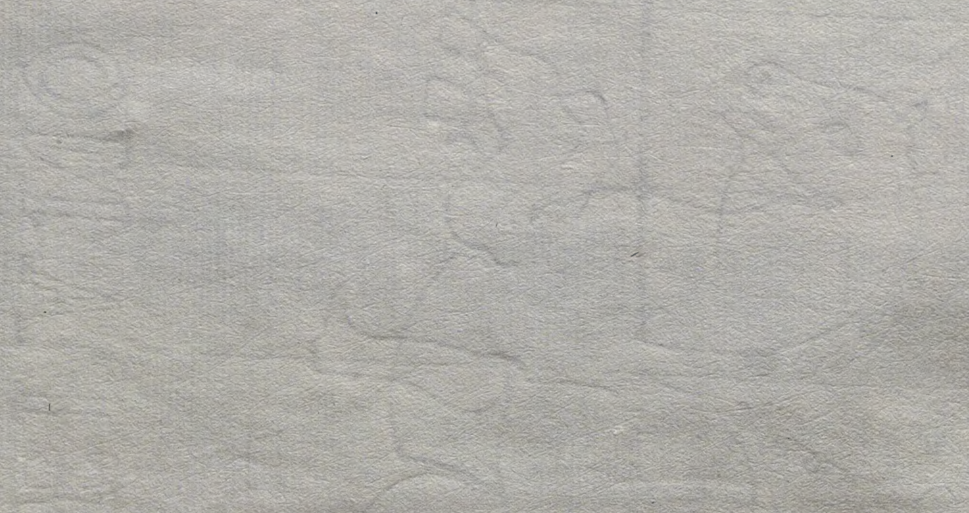
R.8
2/3



CONSILIORVM
Seu Responsorum
CAROLI RVINI
REGIENSIS
IVRISCONSVLTI
SVA TEMPESTATE CELEBERRIMI.

Tomus Tertius.

QVIBVS NVPERRIME IN HAC NOSTRA EDITIONE Præter multa summaria quæ in alijs non reperiuntur impressionibus, infinitisque erroribus quibus cæteræ scatebant, expurgatis,

ADDITAE SVNT DOCTISSIMAE ADNOTATIONES Præstantissimi Iurisconsulti Domini

HIERONYMI ZANCHI BERGOMENSIS.

MDLXXXXI.

Venetijs, Apud Felicem Valgrisium.

CONSILIORVM SEV RESPONSORVM CAROLI RVINI REGIENSIS.

Tomus Tertius.

¶ Testamentum non publicatum per notarium coram testibus & testatore, an valeat inter extraneos, uel saltem per testes posit probari uoluntas. Expensæ factæ in litem pro pupillo per matrem, an repeti possint etiam non sequuta victoria.

SVMMARIVM.

1 *Testis deponens super uno certitudinaliter, super eodem interrogatus si dicat, nescio, intelligitur, aliter quàm supra dixerim. Publicatio testamenti requisita pro solennitate non pro voluntate probanda, per duos testes probatur, nisi testes plures numero contradicant. & nu. 12. & 15.*

2 *Publicatio testamenti non est neceßaria, vbi de voluntate constat per testes, maximè quando testamentum est factum inter liberos. & nu. 21.*

3 *Publicationis defectus tunc nocet, quando quis vult probare testamentum per instrumentum vel scripturam, secus si per testes. & nu. 21.*

Intellectus. l. fideicommißa. §. quoties. de leg. 3.

4 *Testamentum quando poßit probari per testes. & nu. 22.*

Rogitus testium per duos testes probatur.

5 *Testes dicuntur satis concordes, si in facto principali, & ad eundem finem concordant, licet vnus plus quàm alter in facto deponat, & modicè contradicant.*

6 *Testium dicta publicata habent vim prothocolli, si notarius ex ignorantia neget se rogatum.*

7 *Publicatio testamenti est neceßaria, quando notarius adhibetur ad effectum, vt sit de testamento rogatus, aliàs testamentum est imperfectum, & etiam iure codicillorum non valet, & quæ sit ratio. & nu. 10. & 28.*

8 *Chartula notarij manu scripta, in qua voluntas testatoris contineatur, si in ea non appareat, quod fuerit publicata & lecta, ex ea non releuabitur instrumentum publicum, etiam si testes voluntatem testatoris intellexerint.*

9 *Voluntas testatoris deficiente solennitate publicationis per testes probari non potest, nisi inter liberos.*

10 *Contractus per notariũ conficiendus tunc dicitur perfectus. quando per notarium fuerit partibus recitatum, & consentiant recitationi.*

11 *Solennitas publicationis testamenti quare inuenta, et omißa inducit præsumptionem imperfectionis.*

12 *Probatio solennitatis testamenti per septem testes fieri debet, vbi non potest eße quæstio de solennitate testamenti, quin sit de substantia dispositionis.*

13 *Lectura testamenti facta per notarium non sufficit non sequuta approbatione per testatorem ad testamenti validitatem.*

14 *Publicatio testamenti tunc est facienda, quando testator perfectè totam suam voluntatem expleuit, & pro parte facta non releuat.*

15 *Publicatio testamenti etiam nutu approbari potest, secus hæredis institutio.*

16 *Testibus deponentibus verisimiliora magis credendum.*

17 *Confirmatio testamenti ante publicationem facta non releuat.*

18 *Publicatio testamenti non probatur per duos testes.*

19 *Testes debent esse rogati pro testamento, nec sufficit eße rogatos pro contemplatione.*

20 *Testes clerici præferuntur laicis in dicto ambiguo.*

22 *Instrumentum defectum non probatur per testes, quando est talis defectus, ex quo oriatur præsumptio volũtatis imperfectæ.*

23 *Expensæ factæ in litem per matrem pro defensione bonorum pupilli, an poßint per eam repeti, etiam non sequuta victoria, vel post attestationes factas. & nu. 29.*

24 *Causa litigandi quòd sit iusta, pendet ab arbitrio iudicis.*

25 *Intellectus. l. 1. C. de neg. gest.*

26 *Scriptura ordinata ad testamentum non publicata non valet, etiam ad pias causas.*

27 *Voluntas testatoris dicitur imperfecta, quando testator prius moritur, quam legatur per notarium. Et ideo etiam relicta pro anima sunt nulla.*

28 *Testamentum scriptum manu testatoris & notarij, subscriptũque per testes còram eis non recitatum, non valet inter extraneos, secus inter liberos.*

CONSILIVM PRIMVM.

IESV Christi, ac gloriosissimę virginis nominibus inuocatis. Videretur fortassis prima cõsideratione dicendũ, ꝙ testm̃ dñi Gabrielis. Arido sit plenè & perfectè probatũ ex depositione pluriũ testiũ in causa deponentiũ, & sic ꝙ notarius de eo rogatus possit, ac dẽat illud in publicam formã releuare. Nã dicti testes in sufficienti numero, & vltra concorditer deponunt, ꝙ d. do. Gabriel suã uoluntatẽ exposuit ipsis testib. præsentibus, ac intelligentibus, prout in scripta confecta manu notarij cõtinetur, & quã notarius de uoluntate dicti testatoris scripsit, & affirmant similiter, ꝙ testator erat boni intellectus, prout etiam p̃sumitur in dubio. l. quidã in suo. de condi. inst. l. nec codicillos. C. de codi. & qđ testm̃ sit scriptũ per notariũ fuit factũ corã ipso testatore & testibus, & ab ipso testatore approbatũ & confirmatũ, & sic testificãtur prædictũ testm̃ fuisse publicatum, iuxta l. fideicõ. §. quoties. cũ ibi no. per gl. & Bar. de leg. 3. Et quãuis multi ex dictis testib. dicant, ꝙ nõ fuit publicatũ, nõ tñ dñr cõtrarij, quãuis prius dixerint, ꝙ fuerit lectũ coram testib. & testatore, & ab eo approbatũ, quia dũ dñt, ꝙ non fuit publicatũ, dẽt intelligi, ꝙ nõ fuit publicatũ aliter quã supra dixerint, per no. per Bar. in l. de minore. in 2. q. de
1 mino. vbi uult, ꝙ † si testis super uno deponat certitudinaliter,
& iterũ super eodem interrogatus dicat, nescio, ꝙ intelligatur, s. aliter quam supra dixerim. Et idem uult in simili Alber. de Rosa. in l. non erit. §. dato. de iureiur. Et idem tenet etiam Imo. & Alex. in l. stipulatio ista. §. hæc quoq. de uerb. obl. Quinimmo uidetur, ꝙ sufficiat probare dictam publicationem per duos testes, quia illa exigitur pro solennitate, & non pro uoluntate ꝓbanda, ẜm Bar. in d. §. quoties. & in l. si is qui. de testa. ad cuius solennitatis probationẽ duo testes sufficiunt, per ea quæ notãt Doc. in l. 2. C. de bono. poss. secundum tabul. Præterea ex quo
2 de uoluntate constat per testes, † uidetur ꝙ dicta publicatio nõ
sit necessaria, & ꝙ sine ea instrumentum sit ualidum, ut uoluit do. Abb. in c. cũ P. tabellio. de fide instru. quia, secundum eum, nullibi probatur contrarium, immo ꝙ non sit necessaria, probat per locũ a speciali in l. contractus. C. de fide instru. ubi hoc exigitur solum in contractu, qui celebratur in scriptis. Nec ob. d. §. quoties, quia, secundũ eum, dẽt intelligi, qñ testõr uolebat ꝙ de testõ conficeretur scriptura, & sic ꝙ testamentum esset in scriptis, quo casu loquitur, d. l. contractus. uel loquitur qñ te-

stator scripsit testamentũ eo animo,vt postea publicaretur coram testibus a notario. Etista opinio præsertim est vera,quando testamentum factum est inter liberos , sicut in casu nostro , secundum Bartolum , in dicto §.quoties. & in dicta l.si is qui.
3 Sed dato etiam† ꝙ dicta publicatio esset necessaria,adhuc tamẽ istud nõ vr̃ obstare,quia defectus publicationis demum nocet, qñ quis vult testm̃ probare per instr̃m,vel scripturã. Secus aũt si velit illud probare per testes,qui interfuerunt. l.hæredes palam.in prin.de test.& ita tenet And.de Pisis,& Nic.de Neapoli in d.§. quoties, quos ibi refert do. Florianus de Bononia. & idẽ velle videtur Pau.de Cast.in consi.365.inci.Visa dicta facti narratione,&c.vbi rñdendo ad d.l.fideicommissa.§.quoties.dicit,ꝙ ibi non fuit voluntas perfecta quò ad solennitatem,quia non fuit publicata,& ideo non põt probari per testes,quia nõ audierunt,nec per scripturam,quia non est solennis.Et sic vult ꝙ probari possit per testes,si intellexissent voluntatem testatoris.Et vltra istos dicta opinio cõfirmatur ex not.per gl.& Doc. in l.hac consultissima.in fi.C.qui test.face.pñt. Ex qua probat
4 s̃m Doc.& maximè Sal.ꝙ† si instrumentũ ex defectu alicuius solennitatis non probat,ꝙ poterit testm̃,de quo in dicto instrumento,probari per testes.Facit ẽt quod no.Cy.& omnes mod. in l.hac consultissima.§.per nuncupationem.C.de test.vbi concludit,ꝙ si testator incæpit testari s̃m formam testandi in scriptis,sed non fuit perfecta,ꝙ testm̃ valebit vt nuncupatiuũ,qa non videtur elegisse uiam ad impugnandum suum iudicium. l.3.de test.mili.Sic igitur quamuis ex defectu publicationis non possit probari per instr̃m,debet posse probari per testes , quia non creditur in dubio elegisse modum , & viam probandi per instrumentum tantum.Et præsertim,quia dicti testes deponũt ꝙ fuerunt rogati,sicut deponere debent.l.diuus.& ibi Bart.de testam.milit.de quo rogitu sufficit ẽt per duos testes constare, s̃m Bal.Pau.de Cast.& alios mod.in d.l.2. de bon.pos.secundũ tab.Nec dictis testibus obstare videtur,ꝙ varia & diuersa de-
5 ponant,quia satis est,ꝙ† concordent in facto principali , & in eundem rei finem, quamuis discordent in circunstantijs, s̃m glo.in c.dudum.in versi.substantia. de conuer.coniug.& in ca. cum ecclesia Sutrina de cau.& pos.& proprie.& probatur in l. qui sniam.& ibi Doc.C.de pœn.& per Inn.in c.qualiter & qñ. de accusat.& faciunt no.per Bald.in l.Lucius.de his qui notan. infam.Nec ex hoc,ꝙ vnus in facto plus deponat , quam alius , dicuntur contrarij,vt probatur in c. 1.iuncta glo.& ibi do.An. de offic.deleg.Nec etiam dicitur varius ex eo,ꝙ sibi cõtradicat in modico,vt no.per gl.& dom.Ant in c.2.de regularibus,& ꝑ Alex.in cõsi.24.2.vol.& in pluribus alijs consilijs. Cum igitur testm̃,de quo agitur.probetur per septem testes,& ultra,rogatos,& omnes concordant,ꝙ audierunt & intellexerun testatorem ordinare prout in schedula continetur , & sic concordant in facto principali,& in eundem rei finem,videtur, ꝙ testamẽ tum dicatur plenè probatum , & ꝙ in eo interuenerint omnia necessaria ad testamẽtũ nuncupatiuũ,d.§.per nuncupationem. & d.l.hæredes palam,in prin.& §.in testis.Et sic videtur,qđ de-
6 beat in publicam formam releuari, vel saltem , † ꝙ dicti testes tanquam examinati ad perpetuam rei memoriam debeant per iudicem publicari,ad effectum vt probent , & fidem faciant in futurum.l.publicati.& ibi per oẽs.C.de test. Et hoc etiam probatur ex no.per Bal.in fi.col.vlt.versi.sexto quæritur ,&c.C. de eden.vbi quærit,quid si notarius neget se rogatũ de aliquo cõtractu,& de rogitu non apparet ex inspectione suorum protocollorum,sed per testes tantum,& concludit, ꝙ oportet, quod s̃m dicta testium conficiat instrumentũ.qa talia dicta publicata hñt in hoc casu vim protocolli,arg. d.l.e.publicati.& C.de re iud.l.gesta.& idem sentit in rub.C.de fide inst.col.4.ver.sed nũ quid notarius,&c.Sed tamẽ præmissis non obstantibus contra
7 riam sniam de iure arbitror veriorem.Et præmitto,qđ † vbi in testamento notarius adhibetur ad effectum,vt sit de testõ rogatus,quod ad validitatem testi necessaria est publicatio,& oportet,quòd testamentũ legat,vel recitetur coram testibus,& a testatore approbetur,aliàs nõ valeret iure testi,nec iure codicillorum,d.l.fideicommissa.§.1.cum gl.de l.3.& l.ex ea scriptura. & ibi Bar.& alij in summario.ff.de test.& per Bar.& alios,in l. si is qui.eo.ti.vbi concludit,quòd testamẽtũ diciturimperfectũ non rõne voluntatis,sed rõne solennitatis omisśæ,& iõ ualebit inter liberos,sed extranei ex eo quicquam tadere nõ poterunt.

8 & idẽ sentit in d.§.1.Et ex hoc infert,qđ clartula scripta ꝑ notarium.in qua cõtinetur voluntas testatoris, si ex ea non appareat,ꝙ fuerit lecta,non ꝓbat,nec ex ea poterit releuari publicũ instrumentũ,s̃m gl.Bar.& Doc.in d.§.1.& in d.l.e.si is q.vbi Pau.de Cas.dicit hoc ẽt verum esse, si testes intellexerũt voluntatem testatoris. Et similiter isto casu infertur, ꝙ non sufficit ꝓbare uoluntatem per testes, si nõ deponant & non probent de dicta solẽnitate publicationis.Et hoc clarè uult Pau.de Cas.
9 in d.l.si is qui.ubi dicit,† qđ eo casu quo est omissa publicatio ualebit inter liberos,& ad piã cãm,si testes deponunt ita audiuisse.Quo uero ad extraneos secus,quiaquo ad illos requiritur solennitas relectionis.Et ita,s̃m eũ,intelligi dẽt,qđ notat Bar. in d.§.j.& sic loquitur Pau.de Cas.expresśe, qñ per testes probatur uoluntas testatoris,& tamẽ concludit hoc non sufficere si non relegatur,&c.Idem ẽt est apertè de mẽte Alex.in d.l.hac consultissima.§.ex imperfecto.de tes.ubi concludit,qđ schedula scripta a notario,& non publicata,probat testm̃ inter liberos ut dicit Bar.in d.§.quoties.qñ testes,saltẽ duo,deponunt de uoluntate.& ita s̃m eũ intellexit Bar.& sic uult,qđ cessante publicatione demum possit ꝓbare uolunta tẽ testatoris, qñ factum est testm̃ inter liberos,& nõ aliter,ut ẽt dixit Pau.de Cas.in d.l si is qui.Et idẽ dicit apertius Ang.in d.l.cõtractus.C. de fide instr.ubi dicit,qđ cõtractus nunquam dicit̃ ꝑfectus,nisi qñ fit a partibus absolutus,& dicit̃,s̃m eum,qñ partes remanserunt in
10 cõcordia,si nullus notarius fuit adhibitus,aliàs oportet† ꝑ notarium recitari substantiã,& recitationi partes consẽtire,& tũc dicitur absolutus,ut ibi.Allegat ẽt.d.l.fideicõmissa. §.quoties , ubi litera dicit apertè,s̃m eundẽ, quod testamẽtum non dr̃ ꝑfectum,nisi ꝑ tabellionem sit coram testibus recitatum,& a testatore confirmatum.Et sic loquitur ẽt Ang.etiam hoc ultimo casu,quando testamẽtum,uel contẽta in instrumento non publicato probarent per testes.Ex quo vult hunc casum a primo differre,in quo sufficit probatio per testes.Et est ratio, quia eo casu,quo notarius rogatur, si publicatio omittatur , uoluntas præsumitur imperfecta,& sic actus nõ valet ex defectu voluntatis,ideo probatio etiam per testes non sufficit,d.l.si is qui.Et ita declarat Bal.in auth.quod sine.C.de testa.& quamuis Bart. aliter dicat in d.§.quoties.& in d.l.si is qui,tamen cum Bal.quo ad extraneos transeunt omnes in d.authẽ. quod sine.& in d.§. ex imperfecto.& Pau.de Cas.in d.l.si is qui.& in l.hac consultissima.in fi.prin.de testa.& in d.l. hac consultissima.§.at cum humana.C.qui testamen.facere possunt.vbi dicit,quod testamentum nõ publicatum non valet,quia est imperfectum, allegat d. leg.si is qui . & sic loqui videtur de imperfectione voluntatis , de qua loquitur illa lex,quamuis quo ad liberos Pau.de Castr. in d.l.si is qui.& Alex. in d.§.ex imperfecto.transeant cum Bar. Nec inconuenit,quod dicta voluntas non publicata, quo ad extraneos dicatur imperfecta ratione voluntatis, & inter liberos
11 dicatur imperfecta tantum ratione† solennitatis,quia dicta solennitas publicationis inuenta ẽt de iure ciuili,vt per eam uoluntas perfecta probetur,d.§.quoties.& d.l.e. ex ea scripturæ.q est necessaria, quando testamentum est conditum inter extraneos.Secus autem quando fit inter liberos,quia quo ad eos omnis solennitas iuris ciuilis est remissa , ut habetur in dict.§. ex imperfecto . Ideo cessante dicta publicatione respectu extraneorum oritur præsumptio imperfectę uoluntatis,quasi quod testator ante publicationem non sit testatus , sed quod præparauerit se ad testandum,vt dicit tex.in d.§.quoties.Sed respectu liberorum non oritur dicta præsumptio, quia cum dicta solennitas quo ad eos non sit de substantia , omissio publicationis non inducit præsumptionem imperfectæ uoluntatis . Et quod publicatio eo casu,quo est necessaria,si omittetur,ex hoc resultet prę́sumptio imperfectè uoluntatis,uoluit clare Ang.in d.l.e. contractus,ubi dixit,sicut supra retuli,quod contractus, uel actus demum dicitur absolutus,quando adhibetur notarius,si ille recitat substantiam,& pars approbet,aliàs absolutus dici nõ potest,& consequenter remanet imperfectus ex defectu uoluntatis,Et ex hoc infero,ꝙ cum dicta solennitas publicationis de necessitate significet,& probet uoluntatem fuisse perfecta , qđ dicta solennitas testamenti,quo ad extraneos,& in fauorem eorum,non poterit probari per duos testes,sed erit de necessitate probanda per septem testes,quia ubi non potest esse quæstio
12 † de solennitate testamenti,quin sit de substantia dispositionis

non

non potest illa solennitas probari per duos testes, sed dēt ꝓbari per septē, arg. no. per gl. & Barto. in l. cum proponebatur. de leg. 2. per Imo. post Bal. & Ang. in l. quoties. in prin. de hæred. inst. & idem magis in specie volūt Sali. Fulg. Pau. de Ca. & Ale. in l. errore. C. de testa. In casu igitur nostro, in quo fuit adhibitus notarius & rogatus, testamētū nō ualet, saltē quo ad extraneos, nec iure codicillorū, & pnr fideicōmissum vniuersale relictum filijs do. Zachariæ, qui in proposito dicuntur extranei, non ualet, quamuis de volūtate testatoris probetur, ex quo nō apparet notarium recitasse dictam volūtatem coram testib. nec testatorem illam approbasse & confirmasse, ut est casus in d. §. quoties. & in d. l. ex ea scriptura. vbi tex. propriè loquitur de fideicommisso, quod dicit isto casu non ualere. De prædicta enim recitatione non constat ex ipsa scriptura notarij, in qua non dicitur ꝙ testm̄ fuerit lectum uel publicatum. Nec in ea etiam dicitur actum in tali loco, &c. per quæ verba etiā probatur perfectio uoluntatis, & publicatio, ſm Bald. in d. auth. quod sine. & Pau. de Cast. in d. l. si is qui. Est ergo videndum, verum de dicta publicatione cōnstet ex dispositione testium Et capio primum testem, videlicet dn̄m presbyterum Angelum, qui nihil de dicta publicatione deponit, immo cōtrarium potius dicit, dū testificatur, ꝙ post ordinationē factam a testatore, cum uellet notarius publicare testm̄, instetit, ut testator rogaret testes, quos rogauit, & dum interrogaretur, si uolebat, ꝙ testm̄ publicaretur, cępit dormire, & nullum dedit responsum, & ꝙ notarius ꝓpter hoc illud noluit publicare. Et sic explicitē deponit, ꝙ testamentum non fuit publicatum. Secundus testis magister Iaco. attestatur, ꝙ testator post ordinationem ad instantiam notarij rogauit testes, quā ordinationē notarius postea legit, qua lecta, surrexit testator ex lecto, & cum post reditum uellet notarius testamentū publicare, interrogauit testatorem, an uellet dictā ordinationem esse suum testm̄, cui testator respōsum non dedit. Quamuis. n. iste testis dicat testm̄ fuisse lectum, hoc tamē non
13 sufficit, † quia requiritur, ꝙ testator confirmet, & approbet ita velle, d. l. fideicommissa. §. j. & per Doc. in dictis locis, & maximè per Pau. de Ca. in d. l. si is qui. & per Ang. in d. l. cōtractus. Et de hoc est ēt tex. in d. l. hac consultissima. §. at cum humana. in uer. profitentur agnoscere. C. qui testa. face. poss. & ibi in terminis hoc notant Sali. & Pau. de Cast. De dicta autem confirmatione testatoris non deponit dictus testis, immo dicit, ꝙ responsum non dedit, quādo fuit interrogatus, an illud vellet ēe suū testm̄. Et ꝑpea notarius cognoscens testm̄ non esse ex hoc publicatū, q̄a illud legisset, ex quo non fuerat confirmatū, post reditum ad lectum curauit illud publicare, sed non potuit; quia testator obdormiuit, & loqui posse desijt. Tertius testis magister Zaninus dicit, ꝙ rogatis testib. ad instātiam notarij dictus notarius legit testm̄, quo lecto absq; eo, ꝙ testator aliquid diceret, surrexit ex lecto. Et cū post reditum vellet notarius testamentū publicare, interrogauit testatorem, an uellet aliud dicere, uel ꝙ haberetur pro publicato, a quo nullum habuit responsum, quia dormiebat. Et sic quāuis dicat, ꝙ notarius legerit, ex quo tamē deponit, ꝙ testator testm̄ nō confirmauit, nō dicitur ꝑfectē & legitimē ꝓbata publicatio, ꝑ ea q̄ dicta sunt circa ꝑcedentē testem. Quartus testis magister Antonius ēt minus probat, qui deponit, ꝙ uellet ēt testtor dixit uelle dictā ordinationē scriptam esse suū testm̄, & postquā rogauit testes, notarius cępit legere testm̄, & antequā finiret, surrexit testator ex lecto, quo reuerso cum adhuc interrogaretur, deinceps nō respōdit. Et rursus idē testis super interrogatorijs dicit, ꝙ scripta fuit lecta, sed non expedita, quia surrexit. Et sic testis iste deponit, ꝙ scripta fuit pro parte, & nō in totū publicata, & ꝙ fuit cōfirmata pro ea parte, pro qua fuit lecta, & pro alia parte non. & ideo huiusmodi publicatio imperfecta nō sufficit, argō d. l. si is qui. de testam. Quintus autem testis magister Petrus testificatur, ꝙ post ordinationem scriptam, illam notarius legit, ac testatorem interrogauit, an bene staret, & an aliud uellet, qui respondit, ꝙ sic, quia uolebat Rolandum de capitib. listæ esse suum cōmissarium, ac deinde ex lecto surrexit, ad quē cū redijsset, rursus interrogatus, an aliud vellet, rn̄sum non dedit. Patet ergo, ꝙ qn̄ scripta fuit lecta, ꝙ tunc erat imperfecta rōne voluntatis, ꝙ patet, quia adhuc testator post eā lectā cōmissarium ordinauit & fecit, d. l. si is qui. Et ꝑpea quis lecta fuerit & approbata, ēt ꝑ te-
14 statorē, tn̄ publicatio nō probatur, q̄a † tunc publicatio est facienda, qn̄ testator suam voluntatem perfectè expleuit & finiuit. Nā si ante voluntatem perfectā legatur, respectu eorū, quæ postea ordinātur, non reperitur facta aliqua publicatio, & tamq facta tpe incōgruo, & velut facta sit ꝓ parte, & ꝓ parte nō, non valet, ꝑ ea quæ ꝓximè dicta sunt. Et iō Bar. in d. l. fideicōmissa. §. j. & in d. l. si is qui. dicit, ꝙ talis scriptura & schedula, quamuis nō publicata, ꝓbat volūtatem. Quod prodest ad multa, & maximè inter liberos, & ad pias cās. Et sic præsupponit, ꝙ de publicatione nō est tractandum, nisi post voluntatem perfectē, qm̄ si esset imperfecta, ēt inter liberos nō seruaret ſm gl. cōiter approbatā in d. l. si is q. Subiungit deinde idem testis super interrogatorijs, ꝙ notarius qn̄ secundo loco legit dictam, schedulā, interrogauit testatorem, an vellet illud esse suū vltimū testm̄, & ꝙ testator capite annuit Et sic in hoc vltimo vr̄ de publicatione perfectius deponere, quia ꝙ rursus legerit, attestatur, & ꝙ testator cōfirmauit, quod vtiq. vr̄ sufficere, quia licet
15 † ēt inter liberos nō possit testari nutu, vt per D. x. in l. c. iubemus. C. de test. Illud ꝓcedit, qn̄ prius hæredem non nominauerat. Secus fuit in casu nr̄o, in quo ore ꝓprio filios instituit, & ñ nutu, iō sufficit, ꝙ publicationem cōfirmet nutu, sed tn̄ et ꝑ hoc nō probat dictā publicationem, quia dum enunciatiuè loquitur de secunda lectione dictæ schedulæ dici non pōt, ꝙ fuerit secundo lecta, antequā ex lecto surrexerat, tum quia oēs alij testes superiores & inferiores deponunt, ꝙ antequam surrexisset, semel tantum fuit lecta, & aliqui ēt dn̄t, ꝙ non fuit perfecta, sed pro parte lecta, ipsemet testis idem etiam uidetur affirmare, dum dicit, ꝙ post scriptam ipsam ordinationem testator surrexit. Si ergo dicere voluisset, ꝙ bis fuerit lecta, antequā surrexisset, i hoc falsum diceret, quia alij oēs cōtradn̄t. Et dato, ꝙ nō ꝯtradicerent, in hoc esset singularis, quia aliquis alius nō dicit, ꝙ scripta antequam testator ex lecto surgeret, fuerit bis lecta, aut intellexit dicere, ꝙ fuit secundo lecta, postquā redijt in lectū, & tūc testator illam cōfirmauit annuendo capite, prout ēt videtur deponere magister Franciscus primus testis, qui deponit, ꝙ postquam redijt testator in lectum, fuit interrogatus a notario legente scripturā de particula in particulam, & ꝙ nō poterat rn̄dere, sed ꝙ annuebat capite. Et istis testibus in hoc nō credēdū, quia primi quatuor testes dn̄t, ꝙ tūc qn̄ fuit in lectū reuersus, interrogatus nullum dedit rn̄sum, quia dormiebat, siue q̄a incipiebat dormire, & sic tā ex dicto eorū, quā ex rōne per eos reddita cōstat, ꝙ dictam ordinationem nō cōfirmauit verbis, nec capite. quibus, quia sunt plures numero, magis credendum est, iuxta no. in l. ob carmē. §. fi. de test. & c. in nostra. eo. ti. Dum ergo supra dictum est, ꝙ tātū ꝓbant dictā publicationem, quia agitur de solennitate probanda, & non de voluntate, illud posset ꝓcedere, quādo alii & plures numero non cōtradicerent, sed pluribus alijs cōtradicentibus illi duo nihil ꝓbant, ꝑ no. in dictis locis. Preterea, vt etiam inferius, duo non sufficiunt ad probādum dictā publicationē. Sextus testis magister Christophorus nihil ꝑ hoc probat, cum testificatur, & testator post lecta scripturā dixit, quod volebat hoc esse ultimū suum testamētum, quia aut volumus intelligere, quod talis approbatio facta fuerit antequā ex lecto surgeret, & in hoc ei nō creditur, quia alij testes superiores, & maximè tertius & quartus dicunt, ꝙ lecta scriptura surrexit antequam daret responsum respectu totius, uel partis, & sic illis pluribus magis creditur, immo nemini creditur, quia tertius dixit, quod legit scripturam, & qđ ante approbationem surrexit. Quartus uero dicit, qđ illam legit notarius pro parte, & qđ testator eam pro parte approbauit, & pro alia parte non. Iste uero septimus dicit, qđ scripta fuit lecta & in totum approbata, & sic sunt uarij, contrarij, & singulares, in hoc ergo nemini creditur leg. qui falsa. ff. de fals. & no. in d. c. in nostra. & d. l. ob carmen. §. fi. Si uero dictum istius sexti testis uolumus saluare interpretādo, quod testator post reditum in lectum dixerit, quod uolebat illud esse suum testamentum, & istud est impossibile, quia oēs alii dicunt, quod tunc nullum postea dedit responsum, uel amplius non fuit loquutus. Præterea ex dicto istius testis manifestè percipitur, qđ est sibi contrarius, & quòd mentitur, prius enim dixit, quod nō recordatur, si fuit lecta dicta schedula ante uel postquam surrexit ex lecto. Item dicit, quod postquam fuit reuersus in lectum non fuit amplius loquutus. Et demum subiungit, quod post lectam scripturam audiuit testatorem dicentem, quod uolebat illam

illam esse suum test m̄. Si ergo audiuit testatorem sic dicentē le cta dicta scriptura, ergo falsum est, quod dixit superius, ꝙ non recordatur, vtrū fuerit lecta, antequā surgeret, vel postquā redijt, quia immo certum est ex dictis suis, ꝙ fuit lecta antequā surgeret, quia qñ fuit reuersus, non fuit locutus amplius, ut ip se attestatur. & sic nō dixit esse tunc, nec dicere potuit, ꝙ volebat di ctam scriptam sic lectam esse suum testamētū. Septimus testis, videlicet magister Franciscus duo dicit principaliter in proposi to. Et primò, ꝙ notarius legit schedulam, & in interrogatorijs addit, ꝙ testator post eam lectā dixit, ꝙ volebat eam esse suum testm̄. sed in hoc non probat, quia alij plures ei in hoc cōtradicunt, & maximè tertius testis, qui dicit, ꝙ testator surrexit, ante quam rñsum daret. Et quartus testis dicit, ꝙ non fuit in totum lecta, sed pro parte lecta, & pro parte approbata. Itē & quintus testis dicit, ꝙ fuit lecta antequam fecisset commissarium. d. D. Orlandum, & sic antequam esset pfecta rōne voluntatis, q̄ publicatio (vt dixi superius) nihil operatur. & sic cum in hoc alios habeat contrarios sibi, in aliquo non creditur, per præallegata, & maximè quia alij in eo, de quo agitur, deponunt veri similiora. Nam si tūc in totū fuisset lecta, & in totū approbata, vt iste vř dicere, testamentū fuisset perfectè publicatum. d. le. fi deicommissa. §. 1. & d. l. hac cōsultissima. §. at cum humana. Frustra ergo notari⁹ postea testatorem interrogasset, si volebat vt testamentū publicaretur, prout illum a notario fuisse interrogatum septimus testis affirmat. Quia ergo deponit, ꝙ postquā notarius legit, & testator confirmauit, fuit interrogatus a nota rio, si volebat testamentum publicari, & ꝙ testator rñdit, ꝙ sic,

16 colligitur, ꝙ non præcesit publicatio congrua, † & ꝙ alijs testibus & cuilibet eorum deponenti de publicatione imperfecta est magis credendum, tanquam deponenti uerisimiliora. l. 3. in prin. & in d. l. ob carmen. §. fi. de testibus cap. quia verisimile, de præsump. & per Bald. not. in l. testium. C. de testi. Aliud etiam dicit iste testis, vdelicet quod postquam testator redijt in lectū, ꝙ notarius legit, & interrogabat de particula in particulam ad cuius interrogationem annuebat capite, & in hoc etiam sibi minus creditur, quia aliis cōtradicit, vt superius dixi circa quin tum testem. Octauus testis magister Siluester deponit, quòd notarius legit testibus audientibus, & quod notario interro

17 gante testator dixit, † quòd volebat illam scriptam esse suum te stamentum, sed non probat iste testis duplici respectu, & primò, quia non dicit, quòd testator scriptam confirmauerit, vel approbauerit, postquam fuit lecta. Potest ergo esse, quòd testator dixit uerba prædicta, antequam scriptura legeretur. Et hoc non sufficit, quia oportet, quòd demum legatur, & postea approbetur, vt in dictis iuribus, & ideo ista probatio ambigua non releuat, & fieri debet interpretatio contra producentem. cap. in præsentia. de probat. Et not. Bart. & Doct. in leg. inter stipulantem. §. 1. de uerbor. oblig. Et ista interpretatio est etiam capienda ex uerbis prolatis ab ipsomet teste, qui deponit, quòd notarius etiam postquam legit, dixit uersus testatorem, Orsu, el bisogna publicare, &c. Item dicit, quòd dicta scriptura non fuit publicata. Et sic ex his satis constat, quòd illa confirmatio testatoris fuit antequam legeretur, aliàs si publicata esset, & sibi ipsi contradiceret, ideo capienda est interpretatio, per quam contrarietas euitetur in teste, capitu. cum tu. cum materia, de testi. Item potest dici, quod huic testi non credatur, quia alij testes dicunt, quod antequam ex lecto surgeret, & postquam redijt, nil respondit, & quòd non confirmauit aliter ea, quæ supra proximè dicta sunt. Nonus testis Aloysius notarius de testamento rogatus deponit, quod scripta fuit lecta & confirmata. Sed tamen nō probat, quia dicit, quòd in conclusione non uidebatur sibi in illo intellectu, qui in similibus est necessarius. Et sic deponit, ꝙ tūc non erat sani intellectus, & sic ꝙ testamentum non ualet. le. 2.

18 ff. de testa. Præterea † quamuis etiam duo deponerent perfectè de ipsa publicatione, adhuc istud non sufficeret, & ad fauorem extraneorum, quib. fideicommissum est relictum, quia cū per probationem ipsius publicationis sequatur probatio perfectè uoluntatis, de necessitate talis solennitas probari debet per septem testes, ut uolunt Docto. in d. leg. errore. C. de testam. & dixi sup. Ex his igitur patet, quod istud testamentum redditur nullum quo ad fideicommissum ex defectu publicationis. Secundo principaliter dico, dictū testamentū non ualere, quia testes non fuerunt rogati. Et licet quasi oēs testes testamentarij deponant, & fuerunt rogati, de quo rogitu sufficit etiam constare per duos, vt ēt sup. dixi, tamen hmōi probatio nihil releuat in ,ppōsito. Quoniā est aduertendū, ꝙ ordinata, & scripta dicta schedula, testes fuerunt rogati, non quidē ut essent testes ordinationi iam factæ & scriptæ, sed publicationi faciendæ.

19 Quāuis igitur post † testamentū perfectū possint testes incōtinēti rogari, vt sint testes testō iam facto & condito, vt no. cōcludit Bal. in l. fi. C. de fideic. q. a f m eū ꝙ incōtinenti fiūt, vñr inesse. l. lecta. ver. dicebā. ff. si cer. pet. in casu tñ nřo non fuerūt rogati pro testō pcedēti, sed pro publicatione facienda, & sic pro testō faciēdo. Prædicta ergo ordinatio pcedens, inquantū cōtinet fideicōmissū vře, nō ualet, quia nō fuerūt rogati testes pro ea, & occasione illius, d. l. hrdes palā. §. in testamentis. & in d. §. p nuncupationē. Sequēs ēt publicatio nō hēt vim testamēti, quia non fuit sequuta, & facta, vt oēs deponūt, ꝙ aūt dicti testes fuerint rogati pro dictã publicatione facienda, & non occasione præcedentis ordinationis, patet discurrendo dicta oīum testiū. Nam primus testis deponit, ꝙ dū notarius post ordinationem iam scriptam vellet testamentū publicare, dicit testatori, ꝙ vellet testes rogare, quos rogauit. Et sic ex uerbis istius manifestè cōstat, ꝙ rogitus fuit factus pro dicta publicatione facienda, & non pro ordinatione facta. Secundus testis similiter deponit, ꝙ ordinatione facta, & ad instantiam notarij testator rogauit testes & quod notarius statim cępit legere. Et idē per omnia deponit tertius testis. Ex quo igitur dñt, quod sequuto rogitu notarius cępit statim legere. Ex hoc actu sequuto incontinenti declarat qua intentione notarius instíterit, ut testator rogaret testes, & qua intentione ipse testator rogauerit & eo animo, vt essent te stes publicationi faciēdæ, & non ordinationi iam factæ. l. si ven tri. §. in bonis. de priuil. credit. & ibi notatur. & per Bar. in l. post contractum. de dona. Quartus testis similiter dicit quod rogatus fuit ad instantiā notarij, quod ipse notarius cœpit legere. Et sic est de dicto istius dicendum prout de præcedentib. Quintus testis magister Petrus de rogitu testiū nihil deponit. Sextus testis magister Christopho. dicit ꝙ testator postquā notarius le git ex recordatu notarij rogauit testes. & sic videtur dicere qđ rogitus fuit adhibitus pro actu præterito pfertim, quia dicit ꝙ audiuit semel tantū legere. Sed in hoc est solus, & alij contradicunt qui deponunt, ꝙ notarius cœpit legere post rogitum pce dentē, ideo ei non creditur. d. l. ob carmē. §. fin. & notatur, in d. c. in nostra. Præterea, ut ēt superius dixi, iste testis mentitur in alio. Septimus testis vero dicit ꝙ testator ordinauit, & notarius legit & interrogauit testatorem, si volebat, ꝙ publicaretur, qui respōdit ꝙ sic. Et replicauit notarius quod oportebat testes rogare, quos rogauit. & sic iste testis cæteris clari⁹ testificatur, qđ notarius, & testator uoluerunt testes fore rogatos pro publica tione faciēda tantū. Octauus testis magister Siluester sĩr depo nit ꝙ notarius lecta schedula dixit, Orsu, el bisogna publicare, &c. Et qđ interrogauit testōr, an esset cōtētus de eo ꝙ erat ordi natum. qui respondit, si sic: & cū respōdisset, rogauit testes ad in stantiam notarij. Patet ergo ꝙ iste similiter probat de rogitu fa cto pro publicatione facienda, quia lectura pcedens nō habue rat vim publicationis, per ea quæ in præcedentibus dicta sunt Ideo iste testis dixit notariū dixisse qđ oportebat publicare, & ppea p dicta publicatiōe necessariō faciēda voluit, ꝙ rogaret testes. Vltimus testis, i. ipse notarius nō probat, per ea q̄ superius dicta sunt contra ipsum. Quinimmo dato ꝙ secundus, ter tius, & quartus testis clarè non deponerent, ꝙ rogitus esset factus occasione futuræ publicationis, tamen ex quo primus, septimus, & octauus istud dicunt explicite, & clarè, dictum præ dictorum licet posset dici ambiguum, tamē deberet intelligi se cundū depositionem claram, & apertam aliorū, ut sic cōtrarietas euitetur, & ad concordiam reducatur, sicut fieri dēt c. cum tu. cum materia. de testi. Et præsertim, quia dictū prædictorum ambiguū dēt interpretari contra producentē, d. c. in præsentia ac tanto magis, ex quo dicunt, ꝙ sequuto rogitu notarius cœpit legere, per quem actum sequentem declarator intentio cir ca rogitum, ut superius dixi. Et casu quo etiā prædicti tres con tradicerent directō alijs tribus, aut nemini crederetur, per no. in d. c. in nostra. aut dictum eorum præualeret; qui dicunt, ꝙ ro

20 gitus fuit factus pro futura publicatione, † quia inter illos est presbyter Angelus, cuius authoritas, & honestas, q a clericus, facit

facit prædictos,& dictum eorum præualere,arg.gl.no. in c.monachus.77.dist.quæ dixit,ꝙ dictũ quatuor clericorũ præualet testimonio sex laicorum. Et facit tex.in d.c.in nostra.& in l.3. in prin.de test.Superest postremo ad allegata in contrarium respondere.Non ob.igitur,ꝙ septem testes deponant concordi-
21 ter de voluntate testatoris,† quia testamentũ nõ valet, ex quo fuit notarius adhibitus,& scriptura confecta,quæ non fuit publicata.d.§.quoties.& d.l.ex ea scriptura. Nec obstat, quòd testes dicant,quòd fuerit schedula lecta,quia non sufficit,ꝙ fuerit lecta,nisi etiam fuerit deinde approbata a testatore, de qua approbatione non constat. Et quamuis aliqui de ea testificentur,tamen non prodest, quia aut loquuntur de approbatione, quæ fuit facta,antequam legeretur,& publicaretur,quæ nõ sufficit,aut sunt singulares,aut eis non creditur,quia habent alios testes plures contrarios, & ex alijs causis superius enumeratis. Item aliqui non dicunt, quod fuerit lecta, & aliqui quod fuit lecta,sed non in totum.Nec est etiam verum,quòd sufficit probare dictam publicationem per duos testes; quia probato eius continet etiam probationem perfectæ volũtatis,ideo requiruntur septem,per notata per Doct.in l.errore.C.de testamen. Et certo certius est, quòd saltem non est dicta publicatio probata legitimè,& concludenter per septem testes. Non obstat etiam dum dicebatur,ꝙ publicatio non est necessaria,vt cõcludit do. Abb.in c.cũ P.tabellio.quia veritas est in cõtrariũ,& do.Anto. ibi tenet oppositum,& Io.And.in addi.Spec.in ti.de instr.edit. §.ostẽso.versi.illud.in add.magna,per dictam. l.fideicommissa. §.quoties.ad quem do.Abb. conatur respõdere cũ maxima violentia.Et idem tenet Bald.in dicta authen.ꝙ sine.& Ang.in d.l. contractus.& Pau.de Cast.in dicta l.si is qui. Nec obstat quòd licet instrumentum non probet ex defectu dictæ solennitatis, quod saltem possit testamentum probari per testes, secundum And.de Pisis & Nico.de Neap.in d.§.quoties,quia do.Flor.ibi, qui eos refert,hoc non probat,sed refert se ad notata per Bald. in dicta authen. ꝙ sine. qui expressè præsupponit oppositum, dum concludit,quod ex tali defectu probatur imperfectio voluntatis; si ergo voluntas est imperfecta iuris præsumptione,ergo quamuis sit probata per testes, non ualet. dicta leg.si is qui. Præsumitur enim,sicut etiam superius dixi,quòd ante publicationem potius se præparauerit ad testandum,quam quòd sit testatus,ut dicit text.in dicto §. quoties. Et idem etiam vult Ang. clarius in d.l.contractus, dum dicit, quòd adhibito notario ante publicationem contractus non dicitur absolutus, & consequenter imperfectus ratione volũtatis. Istud etiam apertè vult Pau.de Cast.in dicta l.si is qui,ita quòd ista est magis communis
22 opinio. ¶ Nec obstat quòd † vbi instrumentum non probat ex defectu solẽnitatis,quòd possit fieri probatio per testes, ut no. gl.Doct.& Sali.in dicta l.hac consultissima. C.qui testam.face. pos. quia illud procedit,quando est defectus talis solennitatis, ex quo nõ oriatur præsumptio voluntatis imperfectæ, ut quia in instrumento non sunt descripti omnes testes necessarij. Vel quia instrumentum non est registratum vel insinuatum, ut fieri debuit ex forma statuti. Sed est secus, quando publicatio fuit omissa, quando erat necessaria, quia præsumitur tunc uoluntas imperfecta, & consequenter, qua ratione per instrumentum non probatur testamẽtum,eadem ratione,nec per testes. ¶ Item non obstat quod not. Cyn.in dicta l.hac consultissima. §.per nuncupationem. de testa. quia similiter in casu constabat perfectè de uoluntate, de qua in casu nostro non constat respectu extranei,iuris præsumptione. Præterea quamuis prædicta non sufficerent.quia tamen testes non fuerunt rogati,non probant.Nec ob.quòd dicant,testatorem eos rogasse;quia,vt ex dictis eorum constat, non fuerunt rogati pro eo, quod iam erat factum & ordinatum,sed occasione futuræ,& faciendæ publicationis,quæ non fuit postea sequuta, sicut etiam prædicti testes deponunt. Et ideo in præcedenti ordinatione non potest pars se fundare; quia ad eam non fuerunt adhibiti, vel rogati, nec in aliquo actu sequenti; quia nullus actus deinceps perfectè interuenit,sicut supra fuit latius deductum. ¶ Postremo nõ obst.quòd testes non sint varij in substantialibus, quia ex multis,de quibus supra,constat oppositum. Et dato ꝙ cessaret uarietas,ex alijs tamen nõ probant intentionẽ partis aduersæ, ut est ostensum in præcedentib.Et ꝓpea concludendũ vř,ꝙ prædictum testamentum præsertim quo ad dictum fideicommissũ vniuersale,sit nullum,& ꝙ dictis testibus in hoc nulla fides sit adhibenda.Et per hæc ad primum & secundum dubium remanet responsum. Circa tertium quæsitum videtur prima facie di-
23 cendum,ꝙ† expẽsas factas in lite non possit mater a filiis suis pupillis repetere,quasi ꝙ eius videtur fecisse pietate materna,& animo donandi,per tex.in l.1.C.de nego gest.vbi dicitur,ꝙ mater sumptus litis, quos fecit in remouendo tutore, non repetit filio,quia in dubio non animo repetendi,sed donãdi illas fecisse videtur.facit etiam tex.in l.Nesennius. ff.eo.ti. Sed istis breuiter non obstantibus contrarium est dicendũ.Et primo,quia istæ expensæ factæ circa bona, & pro defensione bonorum ipsius filij a matre pręsumuntur factæ animo repetendi,& nõ donandi,vt est casus,& ibi per omnes in alimenta.in secundo responso.C.de neg.gest.& notatur in d.l. Nesennius.Sed huiusmodi expensę factę per matrem reperiuntur factæ pro defensione bonorum ipsorum filiorum,videlicet vt patrimonium eorum apud ipsos remaneat liberum & sine onere fideicommissi.Igitur talis expensa repeti potest.Secundo,quia vbi mater gerit negotia filij,& facit expensam, ad quam ipsa nõ tenebatur, sed filius,tunc videtur facta animo repetẽdi, & non donandi, etiam si expensa sit facta circa personam filii, vt probatur in d. l.Nesẽnius. & ibi Bar. & Doct.& per Bar.in d.l.alimenta,ubi si eo casu,quo filius debet se ipsum alere,mater pręstitit alimẽta filio,siquidem non gerebat negotia filij vniuersa,& illa non repetit,si non sit protestata. Si verò uniuersa negotia filii administrabat, poterit alimenta repetere, cessante etiam dicta protestatione, vt ibi probatur secundum Doc. Cum ergo in casu nostro mater omnia negotia filiorum administret etiam ex necessitate officii,vt quia fuit declarata tutrix,absq. dubio dictos sumptus potest repetere. Et probatur in l.sumptus.C.de administratio. tuto. vbi dicitur simpliciter,ꝙ tutor sumptus factos in pupillum repetit.Et sic generaliter loquitur de quolibet sũptu,siue facto in rem,siue in personam pupilli. Et similiter generaliter loquitur de quolibet tutore,siue sit mater, siue alius. Et hoc non habet dubium, si victoria sequatur, & sic si pupillus sit factus locupletior. l.si pupilli. in princip.de nego.gestis. Sed etiam casu,quo pupilli succumberent,adhuc haberet locũ repetitio dictarum expensarum. Ex quo negari non potest, quin habeant iustam causam litigandi. subsistente ergo iusta causa, tutor repetit expẽsas litis, quamuis euentus fuerit aduersus,vt est casus in l.3.§.sufficit.de contraria actio. tute. & no. Bar.& Doct.in d.l.si pupilli.& probatur in le.quoties.§.sicut. uer.denique,de admi.tut.ubi dicitur. ꝙ tutor non repetit expẽsas factas pro pupillo in lite superuacanea,puta,si pupillus fuit conuentus a uero creditore.Et sic probat, ꝙ ubi lis non fuisset calumniosa, sed iusta, ꝙ indistinctè haberet locum repetitio,qualiscunque fuerit exitus. Quod autem in casu nostro sub sit causa litigandi,patet clarè ex his,quę deducta sunt præcedẽ-
24 tibus. † Nam utrum quis habuerit iustam causam litigandi, uel non, iudicis arbitrio committitur,secundum Bald.in l. generaliter.§.1.C. reb. cred. & in leg. edita. col. 7. in repeti. Paduana,C.de eden.& in leg 1. C.de aduoc. diuer. iudic. Et præsertim istud procedit ante attestationes publicatas, secundum Bar.in leg qui in alterius,de regu.iur. & in le.si quis inficiatus, ff.depositi.& in leg.properandum.§.sin autẽ alterutra.C.de iud. Sed,ut dixi, absque dubio debet repetere etiam factas post, siue obtinuerit, siue succumbat, quia ista lis non potest dici calumniosa. & oportet, ut lis sit calumniosa, ad hoc ut expensas perdat, sicut probatur ex prædictis. & est etiam tex. in leg.non est.C.de admi.tut. ¶ Nec obstant allegata in contrarium. Et pri-
25 mo tex.in d leg. 1. C. de neg.gest. † quia secundum Doct.ibi tex.ille loquitur, quando expensa facta respiciebat personam pupilli,quia agebatur per matrem,ut suspectus tutor remoueretur,qui datur personæ.§.certæ.insti.qui dare tut.poss. Secus quando expenditur in re,& pro patrimonio pupilli. d. leg.alimenta. Item loquitur ille tex.de matre, quæ non gerebat uniuersa negotia pupilli, uel quæ non erat tutrix, & administratrix omnium bonorum, ideo quascunque expensas factas, etiam in personam filii,repetit.d.leg.Nesẽnius.quæ facit pro, & non contra, ut colligitur ex prædictis. Et ita breuiter concludo. Ruinus.

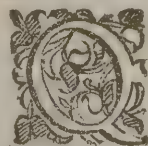
VISO eleganti consilio præstantissimi Doctoris do. Caroli Ruini, & cõsideratis in eo psuppositis circa depositiones testiũ in hac cã examinatorũ. Et si attẽtis, deductis, ac ponderatis cõsultatio ipsa satis clara reddatur, tñ p clariori decisione primi & secundi dubij vno cõtextu decisi per dominũ cõsulentem in quibus consistit tota vis psentis cãe, deducã aliqua ad confirmationẽ illius principalis fundamenti, ꝙ ex non publicato testõ non põt aliquid validum resultare, maximè in fauorem extraneorum, iuxta tex. cũ ibi notatis in l. fideicõmissa. §. quoties. de lega. 3. & in l. si is qui testm̃. & in l. ex ea scriptura. ff. de testa. & in l. hac cõsultissima. §. ex imperfecto. C. eo. Nam & vltra allegata per dñm cõsulentẽ facit pulchra decisio Oldr. consi. 119. inci. Titius condidit testm̃. quam tacito Oldr. refert & sequitur Io. And. in add. Spe. in tit. de instr. edi. §. compẽdiose, ver. quid si
26 prius. ibi, fuit qõ de facto. Dum concludunt† scripturam ordinatã ad testm̃, sed non publicatam, non esse validam, etiã ad pias causas, vt ponit casum Oldr. licet Io. And. simpliciter ponat casum. & licet Oldr. ponat contingentiam facti in scriptura ordinata ab eo, qui non erat notarius, quæ postea erat tradenda notario, qui deberet eam scribere & ẽt publicare, tamen Io. And. vbi sup. dicit ꝙ idem esset, si fuisset notarius, qui eam scripsisset, & non legisset, & sic non publicasset, per text. in d. l. si ex ea scriptura. & in d. §. quoties. vbi dicit esse casum apertum. Si hoc ergo deciditur in dispositione ad pias causas, quanto ergo magis in non pia cã, & sic in casu nostro, quo ad assertos substitutos extraneos. Corroboratur secundo hoc per ea, quæ consulẽdo dicit Pe. de Anch. in cons. 337. inc. De efficacia, siue validita
27 te. dum primo dicit, ꝙ imperfecta dr̃ volũtas† qñ tabellio scripsit voluntatẽ testatoris, sed testator prius decessit, quam illam legerit, quia tali casu non dicitur testari, dicens de hoc esse casum in d. §. quoties. subdens ꝙ ex tali voluntate non publicata tanquam imperfecta non valent relicta etiam pro anima, allegat notata per Bal. in d. l. ex ea. & text. in d. l. si is qui. ff. testa. Et est aduertendum ad dicta per eum, quia apertè sentit, talem ultimam uoluntatem non publicatam censeri imperfectam, nedum quo ad solennitatem, sed etiam quo ad uoluntatem, & propterea ad hoc probandum requiri septem testes. Ita colligitur ex dictis per eum in secunda & tertia col. dum postea subdit, ꝙ in casu suo non requirebantur tot testes, quia non tm̃ tractabatur de probando testõ perfecto, quam ꝙ testator fuerat impeditus, seu ipse notarius publicare tale testamẽtum, & talis actus extrinsecus impedimenti poterit pbari per duos, uel tres testes Et sic ex hac decisione confirmatur consultatio domini consultoris, ꝙ cum in casu nostro non reperiatur probatus actus publicationis testi per septem testes, ꝙ ex eo non potest resultare aliquid in fauorem assertorum substitutorũ extraneorũ, & sic illa asserta substõ fideicõmissaria est nulla. ¶ Fortificatur tertio hæc conclusio ex cõsultis per Pau. de Ca. cons. 352. inc. Visis om
28 nibus punctis, &c. ubi primo† dicit, testm̃ scriptum per testatorẽ ẽt notariũ cum subscriptione trium testium, sed non recitatũ coram eis, ualere in casu suo, ex eo quia factum fuerat inter liberos. & sic secus sentit quo ad extraneos. Quod & secundo clarius colligitur ex consideratis p cum in secundo dubio, dum dubitat, pupillarem substitutionem factam inter filios ẽt non ualere, quia licet ualeat illud testm̃. ut dicti filii succedant patri, per d. §. ex imperfecto. tñ ut possint succedere inter se, maius est dubiũ. Et licet cõcludat ualere per rõnes, de quib. ibi per eum, tñ tales rõnes non militarẽt, qñ essent substituti extranei, & nõ filii, put in casu nostro. Vñ si hoc colligitur ex dictis ipsius in pupillari substõne, q tanquam puisio pupilli censet fauorabilis, quanto fortius hoc uidetur esse cõcludendũ in fideicõmissaria, q reputatur onus, pcipuè cũ fuerit facta de extraneis, iuxta ẽt cõsiderata p dñm cõsultorẽ. Præterea & quarto pro hac parte facit decisio Io. de Ana. in consi. 58. inci. Visis & cõsideratis, &c. circa fi. dum sentit, ultimam uoluntatem non lectã, nec publicatã, non ualere, nisi inter liberos, & ad pias causas. Ergo in casu nostro, quo ad substõnẽ extraneorũ non debet ualere. Vlterius & quinto hoc uidetur decisum p ea, q notãter dicit Pau. de Cas. in d. l. si is qui, col. 2. de tes. & clarius Ang. Are. in suo tra. de testa. circa fi. in gl. factũ, lectũ, pfectũ, &c. ubi in terminis, ꝙ quamuis testator benè dictauerit testm̃ suum, & pfectè, & notarius pfectè scripserit & expleuerit, si tamen postea idẽ tabellio idem testm̃ iterum non legat corã dicto testatore & testibus, & ꝙ testator dicat, ꝙ illud sit suum testm̃, non ualeret dictũ testm̃, non solũ iure testi, sed nec ẽt iure codicillorum & fideicommissi, licet in eo esset fideicommissum insertum, allegat tex. subsens ꝙ sale testm̃ non poterit publicari, allegat etiã tex. in l. Lucius. in prin. ubi uidetur tex. per argumentum a speciali. ff. de test. milit. & notanter per Bar. ibi, & in l. sciendum. col. pe. ff. de uer. ob. dicens, ꝙ opus est, ꝙ semper in fine schedulę testamenti notarius scribat, lectum, factum, & perfectum. Et ꝙ hoc est notabile, & ꝙ uidit bis de facto. Vnde cum hæc uerba non uideantur adesse in casu nostro, nec possint adesse, cum in themate dicatur, ꝙ notarius uidẽs somnolentiam testõris noluit publicare, sequitur, quod tale testamentum, non debet ualere, præcipue. quo ad fauorem extraneorum. licet Ang. ubi supra, dicat, ꝙ communiter Doctores tenent, quòd nec ẽt ualet quo ad liberos, & quo ad pias causas, cum dicatur imperfectum ratione voluntatis, quod vltimũ nõ puto ad psens necessariũ firmare, cum satis videtur, ꝙ non valeat quo ad extraneos, p pillud assertum fideicõmissum, p qđ iniũgitur onus ipsis filijs, iuxta dicta sup. Et facit rõ; quia si cõceditur ob fauorẽ liberorũ, ꝙ valeat testm̃ non habẽs oẽs solẽnitates iuris ciuilis. d. §. ex imperfecto. nõ dẽt id, quod est inductũ in eorũ fauorẽ, redundare in eorũ odiũ, & damnũ, prout esset, si diceremus valere tale assertum fideicõmissum, arg. l. quod fauore. C. de legib. cũ si.
¶ Vltimo puto aduertendum ad verba Abb. in d. c. cũ P. tabellio. de fi. instr. quæ allegat dñs cõsulẽs in cõtrariũ illis rñdẽdo; quia vltra rñsiones datas p ipsũ, videt posse dici, ꝙ ipsemet Abbas sentit, ꝙ si scriptura testi nũcupatiui est facta aio publicandi, & nõ fuerit publicata, ꝙ talis scriptura fidẽ nõ facit saltẽ inter extraneos. Sed mõ istud uidet actũ in casu nostro, s. ꝙ publicaretur, sed nõ fuit publicata p p somnolentiã, &c. ergo verba Abbatis faciunt pro nobis. Et hoc quo ad primũ & secundum dubiũ, q ẽt dñs primus cõsultor simul decidit. Quo vero ad ter
29 tiũ dubiũ, an † expẽsæ factæ p tutricẽ possint repeti a pupillis, maximè si in hac lite succũberẽt, nõ est opus multũ insistere, cũ hoc decidi videat in iurib. allegatis p dñm cõsulentẽ, maximè in tex. d. l. quoties. §. ne vtiq; ibi, si iusta est. ff. de admi. tut. & in l. non est ignotũ. C. eo. ti. Sed vltra facit text. in l. sumptus. & in l. si bonã causam. C. eo. & tex. in l. tutor. §. in soluendis. & in l. a tut. §. fi. ff. eo. Sed & melior tex. in l. j. §. si pupillus. ibi, item sumptus litis tutor reputauit, &c. ff. de tutel. & rõnib. distrahend. & ibi Bar. dicit, ꝙ sumptus facti bona fide a tutore i lite iustè mota repetunt. Sed an mõ in casu nostro hæc tutrix bona fide fecerit sũptus, & an sit lis iustè mota, poterit iudex arbitrari stantibus deductis in pcedẽtib. dubijs, prout & accõmodatè dicit primus dñs cõsultor in hocmet dubio Ioannes Campegius.

¶ Testamento rupto natiuitate posthumi ignoranter præteriti an ex eo debeatur hæreditas per fideicommissum propter clausulam codicillarem.

SVMMARIVM.

1 *Clausula codicillaris non inducit fideicommissum rupto testamẽto per natiuitatem posthumi, secundum magis communem opinionem.*
2 *Intellectus l. cum acutissimi. C. de fideicom. procedit, siue agatur de restituendo, siue de non acquirendo.*
3 *Clausula codicillaris non trahitur ad ea, quæ uerisimiliter testator non disposuißet.*
4 *Intellectus l. si unquam. C. de reuo. dona.*
5 *Legata relicta in codicillis, quando debeãtur etiam a posthumo postea nato.*
6 *Intellectus l. generaliter. §. ex testamento, de fideicommis. libertatibus.*

CONSILIVM II.



QVAESTIO, quæ pponitur, licet sit uulgaris, est tñ pdifficilis, & q talis est uidelicet, an rupto testõ natiuitate posthumi ignoranter pteriti p clausulã codicillarem hr̃di instituto dẽat hr̃ditas per fideicommissum. Et Bal. in authen. ex causa. C. de
1 liberis præteritis.† tenuit quod sic. & idem late tenet Imo. in l. filio præterito. de iniust. rup. & irrito testamento. cũ quo plures

res

res transeunt, de quib. Ale. in d. auth. quos aliter nō refero breuitatis cā, & qui ēt dicit hanc eē communem opinionem, & cū qua ipse transit, & in consi. 123. 1. vol. & in consi. 142. 2. vol. & in consi. 36. 4. vol. & conatur etiam rñdere rōnib. tenentiū cōtrarium. Sed contrarium, & sic ꝙ ꝑ dictam clausulam non sit restituenda hæredi scripto hæreditas per fideicommissum, tenet Bar. in l. 1. in 6. q. ff. de iure codicil. & in cōsi. 210. In Dei nomine, omne illud, &c. & in consi. 235. Lapus fecit testm̄, &c. cū qua opinione plurimi transeunt, de quib. ꝑ Ale. in loco præallegato, & Are. qui idem tenet in l. Titius, in prin. de lib. & post. & in consi. ult. qui etiam dicit opinionem Bar. esse magis communem, & pro qua, ut ibi refert, consuluerat. d. Ioannes Baptista de S. Seuerino, & Bartholo. Socinus. Et mihi etiam placet ista opinio, quia est æquior, & de iure verior, & pro qua Bar. al
2 legat, & inducit. l. cum acutissimi. C. de fideicomm. ubi † verba ex sui generalitate important, ꝙ fideicommissum relictū post mortem filii, debeatur, siue filius decedat sine filijs, siue cum filijs, & etiam ex propria significatione, vt etiam fatetur Imo. in d. l. filio præterito. Et manifeste probatur, quia extraneo grauato habent hunc sensum & significatum, & quia cōdō non subintelligitur, nisi exprimatur. l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. de uer. ob. & tñ qñ filius dicto modo fuit grauatus, intelligit, si decesserit sine filijs, ex verisimili mēte defuncti, qui, si de hoc cogitasset, filium aliter & alio mō non grauasset, quia verisimile non est, ꝙ extraneum substitutū uoluerit suæ posteritati præferre. Sicut ergo illo casu non presumitur, etiā in genere, de nepote nascituro ex filio cogitatum, ita & in casu nostro præsumendum ꝙ de posthumo nascituro non cogitauerit, etiam in genere & per clausulam codicillarem dicitur uocari hæres institutus per fideicommissum sub tacita cōdōne, si filius in futurū non nascetur. Et quamuis Imo. in l. filio ad hoc conetur rñdere & primam rñsionē non approbet Ale. in d. auth. ex cā. iō illam aliter non refero. Et facit potius pro opinione Bar. si agatur de hæreditate restituenda per fideicommissum. Secundo rñdetur ꝙ d. l. cum acutissimi. loquitur, quando ad filium aliquid peruenerat mediante aditione uel legato. Vt ergo illud quod erat q̄situm, retineatur, dicta cōdō subintelligitur, sed casu nostro posthumus fuit præteritus, & sic a patre nihil habuit, ꝑpea ad effectum, ut aliquid de nouo acquirat, dicta conditio non subintelligitur, arg. l. patre furioso. de his q̄ sunt sui uel alie. iuris. & q̄a cum dicta l. cum acutissimi, sit exorbitans, non dēt extendi ad casum nostrum, per no. in auth. quas actiones. C. de sacrosf. eccl. & quam rñsionem Imo. approbat etiā Ale. in d. auth. ex cā. Sed non est congrua, quia rō. d. l. cum acutissimi. & de qua ibi per gl. locum hēt, quando agitur etiam de acquirendo de nouo, ut est expressum in l. si is qui ducenta. §. item si pater. de reb. dubiis cum ibi notatis per glo. ubi substō facta, si mihi filius aut filia natus, natave nō erit, altero tm̄ nato locū nō hēt in parte deficiente, prout hr̄e dēret ex natura alternatiuæ, quæ uerificatur in uno l. si hæredi plures. de condi. inst. sed resoluitur in cōiunctam. cum uerisimile non est, ꝙ testōr uoluerit extraneum ꝑferre substitutum alteri filio nato, ꝓm gl. arg. d. l. cum acutissimi. & tñ illo casu non agitur de retinendo, sed de acquirendo de nouo. Et idem probatur in l. pen. cum ibi notatis. C. de imberum & aliis substōnib. nā in illo casu, uno ex filiis decedente, excluditur substitutus a parte illius, qñ superest ꝑsona, quæ ex uerisimili mente defuncti excludit substitutum, ut est descēdēs testōris, arg. d. l. cum acutissimi. & qui non excluderetur, qñ talis persona non superesset. l. hr̄des mei. §. cum ita. ad senatuscon sul. Trebellianū, & sic pšūptio d. l. cū acutissimi, dicto casu ad effectū acquirēdi, & nō retinēdi hēt locū. Et idē probatur ex notatis ꝑ Bar. in l. 2. ī prin. circa ultimā chartā, ver. sed circa hoc dubitatur, de vul. & pu. vbi cōcludit, ꝙ tacita pupillaris cōprehensa in expressa vulgari facta nepoti filio emācipato ñ admittitur cōtra patrē pupilli & filiū testōris, arg. d. l. cū acutissimi. sicut ēt non admittitur contra matrē. l. precib. C. de impub. & alijs substō. & cū Bar. alij transeunt cōiter. & uult ēt paulo post uer. ulterius quæro, &c. ꝙ tacita pupillaris nō admittatur contra fratrē pupilli si non appareat de contraria mente testōres, arg. d. l. cū acutissimi. & per eandem. l. dicit ēt Bart. ibi, quod tacita pupillaris hēt locum cōtra matrē, qñ substitutus est frater pupilli & tamen in omnibus prædictis casibus agitur de acquirendo de nouo, & non de retinendo. Præsumptio ergo, de qua in d. l. cū acutissimi. oritur ex uoto parentū, ut ibi no. quæ rō locū habet, siue tractetur de conseruando iure iam quæsito, siue de iure quærendo de nouo. Item dicta respōsio Imo. tollitur ꝑ l. si unquā. C. de reuoc. dona. vbi conclusio illa, si donans decesserit sine liberis, subintelligitur nō ad conseruationē, sed ad resolutionē donationis & iuris iam quæsiti donatario. Præterea etiam in casu nostro agitur de iure iam quæsito conseruando, nam posthumus ꝑteritus succedit patri ab intestato. Si ergo per clausulam codicillarē locū hēt fideicommissum, ꝙ locū habere nō pōt, nisi post aditā hr̄ditatē. l. ille a quo. §. si de testō. ad Trebel. priuaretur iure iā quęsito. Vt ergo hoc uitetur, ꝑsumitur, ꝙ testōr de posthumo non cogitauerit, & ꝙ clausula codicillaris habeat in se tacitam cōdōnē, si testōr filios non susceperit. d. l. cum acutissimi. Et per hæc confunditur, quod dicit Alex. in d. auth. ex causa. uidelicet, ꝙ in casu. d. l. cum acutissimi. illud, ꝙ subiacet fideicōmisso primo peruenit ad filiū. Iō sicut illum in illis reb. prædilexit, ita uidetur prædilexisse omnē eius posteritatem. Sed ad posthumū præteritū nihil ꝑuenit, quia istud est cōtra d. §. itē si pr̄. & cōtra Bar. in d. l. 1. ubi inducitur ꝑsumptio illius legis ad acquirendū de nouo portionem deficientem, & ouæ nunquā peruenerat ad illum, pro quo inducitur illa præsūptio. Atq. ēt ꝑ ꝑdicta tollitur vna rō. Bal. & sequacium in d. au
3 th. ex cā. dicentiū, ꝙ ex uerbis † generalib. dictæ clausulæ probatur, ꝙ testōr sensit & cogitauit in genere de annullatione testī, quæ sequi posset ex ꝑteritione posthumi, ꝙ sufficit. l. qui iure militari. de testa. mili. q̄a immo ex speciali ꝑsumptiōne, de qua in d. l. cū acutissimi. sub dicto sermone generali non comprehēditur iste casus ex verisimili mente defuncti, sicut sub obligatione generali non ueniunt bona, quæ quis in specie non fuisset obligaturus. leg. obligatione generali. de pign. & adhuc pro
4 opin. Bart. † facit. dicta lex si unquam. C. de reuoc. dona. quam pro se alleg. Bartol. Si ergo ad resolutionem, & amissionem iuris iam quæsiti donatario, & ipsius donationis inter uiuos, quæ sui natura est irreuocabilis. leg. post perfectam. Cod. de dona. quę sub modo, subintelligitur condō, si donator filios non susceperit, multo magis dēt subaudiri in vltima uolūtate. Et isto modo arguit Bar. in l. tale pactū. §. fi. de pact. Et quāuis Imo. in d. l. filio. conetur ad hoc rñdere, tamē suas responsiōes efficaciter reprobat Are. in d. l. Titius. in prin. & in d. consi. ulti. ad quem me remitto. Nec ēt procedit alia rñsio Bald. & Sal. in l. fi. C. de codicil. quā ēt approbat Alex. in d. auth. ex causa. dum dicūt, ꝙ in casu d. l. si vnquā. non constat, ꝙ donans cogitauerit de liberis, etiam in genere, sicut dn̄t constare in casu nostro per uerba generalia dictæ clausulæ, qm̄ prouisio. d. l. si unquam ēt locū hēt, quamuis promisisset donans non contrauenire aliqua rōne vel cā. quæ uerba ex sui generalitate non minus sunt apta cōprehendere casum superuenientium liberorū, quā uerba dictæ clausulæ, ꝓm Bal. in l. 1. in fi. C. de inoffi. dona. quia, ꝓm eū, uerba generalia non referuntur ad hunc casum improuisū. l. fistulas. §. frumenta. de contrah. emp. & idem etiam uult Rom. in consi. 269. Non est dubium, &c. dicens ꝙ non sufficit generalitas uerborum ad tollendum dispositionem. d. l. si unquam, per plura, de quibus ibi per eum. Pari ergo rōne in casu nostro ꝑꝑ uerba generalia non censetur de liberis cogitatum, sed potius ꝑsumitur contrarium propter contrariam præsumptionē, de qua in d. l. cū acutissimi. Nec ēt procedit alia rñsio ad l. si unquam. quæ colligitur ex dictis. Ale. in d. auth. ex cā. in alio articulo dū dicit, ꝙ ꝑ donationem minuitur legitima filij, & non per legata. Item donatio sui natura est irreuocabilis, & sic per illam imminet maius periculū, iō cautius fuit agendum. c. ubi periculū. de electioni. in 6. q̄a ista rñsio est contra. d. l. cum acutissimi. & l. cū auus, de cond. & de. ubi tacita conditio fauore liberorum intelligitur ēt in actu reuocabili, & a qua ortum habuit præsūptio. d. l. si unquam. ut ibi no. & quāuis ad hoc conetur Alex. rñdere, tamē nihil est, per ꝑdicta. Itē contra eū facit. d. §. item si pater. ubi ꝑsumptio sit in fauorem filiorum contra proprium sig̃natum uerborū. allegatur ēt contra Bar. per Im. & Alex. l. ab intestato. & l. si quis cum nullum. in prin. de iure codicil. ubi di
5 citur, quod † legata & relicta in codicillis ab hæredibus ab intestato debentur, etiam a posthumo postea nato. Sed ad illa iura respondet Bar. in d. consi. dicens, quod illis casibus fuit uocatus tacite, ideo intelligitur ēt grauatus. Sed isto casu fuit præteritus. Vnde quia non fuit uocatus, nō intelligitur etiam grauatus.

tus. Quam tamen responsionẽ Alc. in d. auth. ex cã. nititur impugnare, q. a, ſm eum, posthumus per clauſulã codicillarẽ intelligitur tacitè uocatus, ſi cõtingat illum rumpere teſtm̃, & perinde ac ſi nullo condito teſtõ in codicillis fuiſſet factum relictũ, quia per dictam clauſulã vñr vocati venientes ab inteſtato, ſicut qñ ſimpliciter facti ſunt codicilli. l. ex ea. cũ ibi nota. de teſta. & l. teſtõ. cũ ibi no. C. de fideic. ſed hoc non obſtante rñſio Bar. bene intellecta eſt vera. nã, vt dicit Bart. aliud eſt, ꝙ nullo cõdito teſtõ fiant relicta in codicillis, & aliud eſt, ꝙ in teſtõ apponatur clauſula codicillaris, & ꝙ poſtea rumpatur natiuitate poſthumi. Et eſt rõ diuerſitatis, quã Bar. aliter non allegat, quia nullo condito teſtõ ſuccedit ille, qui eſt proximior tẽpore mortis. §. proximus. inſti. de legi. agna. ſucceſ. & l. ſi quis poſthumos. §. filiũ. de liberis & poſth. & ille cenſetur tacitè uocatus. d. l. ſi quis cũ nullũ, & l. conficiũtur. in prin. de iure codicillo. quia de illo cogitauit teſtõr ĩ gñe, & de eo ĩ ſpecie cogitare nõ potuit, cũ ignoraret quis futurus eſſet proximior tp̃e mortis, & ꝓpñs non fuit minus cogitatũ, quã de alio. Sicut ergo fuit de illo cogitatum quoad ſuccedendum, ita etiam quoad onus de ipſo cogitatum fuit, ꝙ imponitur honorato. l. ab eo. C. de fideicommiſſis, ſed alio caſu, quo poſthumus fuit grauatus, de illo non fuit cogitatum, etiã in genere. Qđ probatur, quia teſtm̃ militis rũpit. l. ſi cum vel in utero. C. de teſt. mili. & prout non rũperet, ſi de illo, ẽt in genere cogitatum fuiſſet. l. qui iure militari. & l. militis codicillis. §. miles. in ſupremis. ff. eod. verſi. ob improuiſum caſum, &c. Quia ergo præſumitur præteritus, & non uocatus, quaſi de illo nullo modo ſit cogitatum, ita ẽt per clauſulam codicillarem de illo non præſumitur cogitatum, ẽt in genere, quia ex præcedentib. ſequentia declarantur. l. qui filiab. in prin. & l. ſi ſeruus pluriũ. §. fi. de leg. 1. Quæ rõ ceſſat in caſu. d. l. ſi quis cũ nullũ. quia in caſu illo nõ apparebat ex aliquo actu ꝓcedenti, ꝙ
6 de illo nõ fuiſſet cogitatũ. Nec† iſtis obſtat tex. in l. generaliter. §. ex teſtõ. de fideicõ. liberta. vbi probatur, ꝙ rupto teſtõ ꝓteritione poſthumi, libertates conſeruantur per clauſulã codicillarem, quia textus ille intelligitur de poſthumo ſcienter præterito, ut quia teſtator ſciebat uxorem eſſe prægnantem. quemadmodum gl. in l. alia. §. j. eo. ti. intelligit illũ tex. qui ſimpliciter loquitur de poſthumo, de illo qui ſcienter fuit præteritus, in ultima ſolutione. Vel intelligendo d. §. ex teſtõ. indiſtinctè, dicendũ eſt, ꝙ illud ſit fauore libertatis, ſicut ſpeciali fauore conſeruať, qñ libertas a filio iam nato nominatim relinquitur in codicillis, & demũ poſthumus naſcitur, ſecundum Doc. in l. cum pater. §. cum exiſtimaret. de leg. 2. & eſt aliud, ut ibi dicitur, in alio legato indiuiduo, quia in totum petit, ſecundũ Doc. in d. l. cum pater, §. cum exiſtimaret. de leg. 2. Ex præmiſſis ergo conſtat, ꝙ rationes Bartoli ſuſtinentur, & quod non ſubſiſtunt reſponſiones tenentium contrarium, & quod etiam rationes eorum contra Bartol. tolluntur facilè. Et ideo ab opinione Bartol. & ſequacium cum ſit etiam æquior, puto non eſſe recedendum, & quam, ut dixi, Aretin. in dict. conſil. ultimo, dixit eſſe communem. Laus Deo.

¶ Maſculinum an concipiat fœmininum in ſtatutis. Et an teſtamentum non adhibita ſolennitate nouiter per ſtatutum requiſita, ſit nullum.

SVMMARIVM.

1 *Filia nupta remanet in poteſtate patris, cui factum legatum debetur quo ad uſumfructum patri, & ſine conſenſu patris non agit.*

Legatum factum fœminæ, quando intelligitur pro dote relictum.

2 *Maſculinum non concipit fœmininum in diſpoſitione ſtatuti contra ius commune, uel in officijs.*

3 *Maſculinum non concipit fœmininum, quando repugnat mẽs ſtatuentium, & ratio recti ſermonis.*

4 *Dictio, idem, eſt repetitiua omnium qualitatum. Idem in dictione alius, etiam adiuncta alia dictione uniuerſali.*

5 *Dictio, alius, non includit ea, quæ ſunt diuerſæ ſpeciei, uel maiora expreſſis.*

6 *Solennitas requiſita in teſtamentis per ſtatutum trahitur ad præterita teſtamenta, ſi teſtator uiuit tempore ſtatuti conditi.*

7 *Confeſſio hæredis, ſe eſſe hæredem, quando nihil operetur, etiam quo ad interrogantem.*

8 *Iudex non poteſt condemnare confitentem, quando illi conſtat, confeſſionem non eſſe ueram, ſiue in criminalibus, ſiue in ciuilibus.*

Iudici ſi conſtat, actorem male agere, etiam reo non opponente, debet illum abſoluere, etiam ſi nihil poſſet opponere.

9 *Tertius pro iure ſuo comparens, prodeſt etiam illi, qui aliàs non potuiſſet ex perſona ſua comparere, ſi dicat actorem ſine actione agere.*

10 *Exceptione non oppoſita tempore habili, ſi permittantur fieri probationes per eum, qui debuit excipere, pars ſibi præiudicat.*

11 *Confeſſio partis non ualidat actum de iure nullum.*

CONSILIVM III.

QVAERITVR primo de ualiditate ꝓceſſus. Secundo de ualiditate teſti. Quo ad primũ vř abſq; dubio, ꝙ ꝓceſſus ſit nullus, quia dña† Lucia licet ſit nupta, eſt tñ in patris poteſtate. l. ſi uxor. C. de condõ. inſer. l. 2. §. ꝙ ſi in patris. ſol. mat. & inſti. ad Tert. §. 1. in fi. Et quia legatum factum filię ẽt nuptæ, olim pleno iure quærebatur patri, ut eſt caſus in d. l. ſi vxor. ideo hodie quæritur patri quo ad vſumfructum. l. cũ oportet. in prĩ. C. de bonis quæ liber. & expreſſe probatur in l. 2. & in l. quæcunque. co. tit. & prout vult etiam Alc. in d. l. 2. §. ꝙ ſi in patris. Et ex his ſequitur, ꝙ non potuit do. Lucia ad legatum agere ſine conſenſu patris. l. fi. §. neceſſitatem. C. de bonis quæ liber. Et probatur a ſpeciali in auth. quod locũ. C. de collatio. vbi filia nupta exiſtens in ꝑtãte patris ſpeciali fauore dotis, agit ad dotem aduentitiam ſine conſenſu patris, ſm cõem intellectum, & ꝓut no. glo. & Doc. cõiter, in d. §. ꝙ ſi in patris. & probatur in c. fi. iuncta gl. de iudi. in 6. Ergo in contrarium eſt ius cõe. l. ius ſingulare. & l. quod vero contra, de legib. Cum enim legatum hoc ſit ſimpliciter factum ab extraneo, nõ põt dici, ꝙ in dubio intelligatur factum pro dote, vel ex cã dotis. ſed ſolum ex dicta cã præſumiť fieri, quando pater filiæ ſimpliciter legat, ſm Bal. in l. ꝙ autem. de iure dotium. & ꝓbatur in l. tali. §. fi. iuncta gl. eo. tit. Et hoc quia pater tenetur filiam dotare. l. qui liberos. de ritu nup. ideo præſumitur, ꝙ in dubio uoluerit compenſare cũ debito neceſſario. l. ſi cum dotem §. ſi pater ſol. mat. & in auth. præterea. C. vnde vir & vxor. & prout in ꝓpoſito declarat Bar. & Doct. communiter, in l. huiuſmodi. §. cum pater. de lega. 1. vbi prẹſupponunt expreſſe, ꝙ legatum factum mulieri ab extraneo non dicatur in dubio relictũ ꝓ dote, quia ceſſat illa rõ prædicta. Nec obſtat ſtatutum Mutinæ, ſub rub. de nõ contrahendo cum filiofamiliàs minore, &c. & dum primo ſtatutũ diſponit, ꝙ filiusfamilias publicus & conſuetus mercator, & qui bona patris & vniuerſaliter adminiſtrat maior decem & octo annis, & ſimiliter ꝙ quilibet maior decem & octo annis publicus & conſuetus mercator obligetur ex contractu, uel quaſi, &c. & in hac parte loquitur prædictum ſtatutum de filiofamiliàs maſculo, quia cum tale ſtatutum ſit contra ius, ſm qđ adul
2 tus reſtituitur in integrum, quamuis † ex contractu obligetur, quãdo non hẽt curatorem. l. ſi curatorem hñs. C. de in integr. reſti. mino. propterea maſculinum iſto caſu nõ concipit fœmininum, ſm Dy. quem refert Bart. in l. 1. de verb. ſign. & eſt ẽt de mente Bar. ibi, ſecundum Im. qui idem tenet in l. ſi ita ſcriptum. in prin. de leg. 1. Secus ſm eum, quando ſtatutum eſt præter vel ſecundum ius Romanorum, & iſto caſu loquitur Bal. Imol. &
3 alii, in l. ſi conſtante. §. fi. ſol. mat. Nec ob. aliud ſtatutum quo cauetur † ꝙ uerba ſtatutorum prolata in genere maſculino intelligantur etiam prolata in genere fœminino, quia ſic diſponit ſtatutum, ubi non repugnaret ratio recti ſermonis & intellectus, & ubi ex verbis & mente de contrario non appareat, &c. Et qua contraria mente in caſu noſtro, conſtat ſatis euidenter, cum loquatur ſtatutum de filio familiàs mercatore, & ſic cum qualitate, quę a communiter accidentibus filiofamiliàs non conuenit, ſecundum quæ verba ſtatuti ſunt interpretanda, ut not. in leg. neque natales. C. de proba. leg. nam ad ea. de legibus: & quia lex debet aptari ad ea, quę frequentius, & non raro accidunt, & etiam quia eſt contra pudicitiam ſexui congruen-

gruentem, ꝙ viri officio fungantur mulieres, sicut est mercatoris officio fungi. l. 1. §. sexũ. de postulan. iõ verisimiliter de his nõ sensit statutum. Et hoc ẽt probatur ex no. ꝑ Bal. in c. ad audientiam. in fi. de rescript. ubi dicit, ꝙ in officiis nunquam masculinum concipit fœmininũ, inferens ꝙ si testator fratres suos relinquat executores testi, de sororib. non intelligitur. l. cuius bonis. de curat. furio. cũ fœmina hẽat consilium imperfectum. l. fi. C. de leg. tuto. & facit, qđ uult Bald. in l. 1. in fi. C. q. admit. dicens, ꝙ si statutum disponit, ꝙ in contractib. minorum dẽat interuenire consensus coniunctorũ, non includit fœminas cõiunctas, quia consensus & authoritas proprie est virorũ, & nõ mulierum. l. quidam decedens. §. Papinianus. de administra. tuto. Idem ergo ẽt in casu nostro, quia mercatorem esse, est proprie virorum, & non mulierum, arg. d. §. sexum. iõ ex qualitate personæ, de qua in statuto, apparet, ꝙ de fœminis non sensit. Quia ergo dictum est, ꝙ statutum in illa parte, de qua supra, de masculis loquitur tm̃, & hoc apud me nullam habet dubium, est ẽt dicendum, ꝙ in versi. sequenti loquatur ẽt solum de masculis dum subiungit statutum, idem intelligatur & fiat de quolibet alio filiofamiliàs maiore triginta annis habitante per se
4 seorsum a patre, vel etiam in cuius potestate est, &c. Quia † illa dictio. Idem, in dubio importat repetitionem oĩum qualitatũ, de quib. supra, & sigñat per oĩa idem, nisi gr̃a ꝯrietatis euitandæ vt notat Bar. in l. 1. de receptatorib. & ĩ extrauagãti, ad reprimẽdum, in uersi. perinde. Et facit, qđ notat idem Bar. in l. si quis serũum. §. fi. de leg. 2. & in l. j. §. fi. si familia furtũ fecisse dicatur. & in l. sanctio legum. de pœnis. dum dicit, ꝙ per relationem ad ꝑcedentia inducitur repetitio oĩum qualitatum. In hoc ergo versic. statutum ampliat precedentia ad filios, qui non sunt mercatores, dummodo excedant ætatem 20. annorum. & sic ab hac qualitate recedit, quia aliàs in hac parte remaneret superfluum quod esse non dẽt, per no. per Bart. in l. 3. de usucapionib. & in l. 4. §. prætor ait. de damno infecto, cum ꝯcordãtib. sed quo ad alias qualitates, s. ꝙ sit masculus nõ intelligitur in dubio recessum a præcedentibus, cum satis operetur statutum in filiofamiliàs masculo, qui non sit mercator, ut ex præmissis colligit. Et hoc non solũ importat illa dictio, idẽ, vt dictum est, sed hoc ẽt sigñat illud verbum, quolibet alio filio, &c. q̃a illa dictio, alio, ex sui propria natura est relatiua & repræsentatiua eiusdẽ qualitatis, cuius erat ille, de quo est facta mentio. c. fin. de pac. in 6. cum ibi no. per Arch. in prin. & no. gl. & Doc. in l. non solum. in uersi. cœteros. de procur. & gl. & Doc. in c. sedes. de rescr. & gl. in l. quidã relegatus. de reb. dub. & gl. in l. si fugitiui. C. de seruis fugi. quæ gl. loquitur, qñ cum dicta dictione est ẽt iuncta alia dictio vl̃is, qualibet, sicut in casu nr̃o. Et ꝑ ꝑdicta quasi in terminis hoc uult in consi. 204. 2. vol. qui proprie loquitur de qualitate adiecta personæ, de qua fuerat prius facta mentio ut. s. intelligatur repetita in alia persona, de qua in sequentibus & hoc virtute dictionis prædictæ. Et idem est expresse de intentione Soc. in d. l. quidam relegatus. de reb. dub. in ver. sexta et vltima conclusio, &c. dum vult, ꝙ in materia restringibili, sicut est illa, de qua agitur, qm̃, vt dixi, statutum est contra ius cõe, ꝑ
5 † dictionem, alius, iuncto ẽt signo vniuersali, non includuntur ea, quę sunt diuersæ speciei & qualitatis, & maiora expressis, ꝑ no. ꝑ gl. in d. l. si fugitiui, & per alia, de quib. ibi per eũ. Et ñ ꝑea in casu nostro includitur filiafamiliàs, propter diuersam qualitatem, & quia per hoc dicerent̃ includi maiora expressis, cum fœmina rõne sexus dicat̃ esse magis supposita captionibus, quã masculus. l. 2. §. verba. ad senatusc. Vellei. Cũ ergo, vt ex ꝑmissis colligitur, statutũ solũ loquatur de filiofamiliàs masculo, quãtum ad illum obligandum ex contractu uel quasi, sequitur ꝙ ẽt in fine loquitur de eodem & non de filia. dum postremo subiungit. & possit agere et conueniri in iudicio tanquam paterfamiliàs, &c. quia cum ista oratio sit imperfecta rõne personæ, q̃a dũ dr̃, possit agere & conueniri, subauditur filiusfamiliàs, idcirco copula inducit repetitionem oĩum qualitatũ. ꝫm Bar. in l. Seiæ. §. Caio. de fun. instr. & faciunt no. per eum in l. in repetendis. de leg. 3. Et hæc de primo dubio. Quo ad ꝫm, de quo principaliter quæritur, s. utrum testm̃ sit nullum. Et omissis superfluis rñdetur ꝙ sic ex defectu formę requisitæ ex noua pro
6 uisione, quæ vult, ꝙ duo† notarii dẽant adhiberi, quod factum nõ reperitur. Et licet testm̃, de quo agitur, præcesserit dictã ꝓuisionem, quia tamen testatrix post illam superuixit multũ, & illud cõmode de nouo facere potuit, ad istud testm̃ trahitur dicta ꝓuisio. & per illam annullatur, scd̃m Ang. no. in auth. vt cũ de appel. cognos. in prin. per illũ tex. cũ quo transeunt Mod. in l. iubemus. C. de testa. & nouissime in c. fi. de cõsti. Nec ob. confessio Ioannis Andreæ, dũ rñdendo positionib. fatetur testm̃ esse validũ, & esse hæredẽ ex illo, & eius vigore hæreditatem adiuisse, quia licet ille, qui non est hr̃s, nec esse põt, si fateatur se
7 hæredẽ, sibi ꝑiudicet† quoad interrogantem & quoad illum habeat pro hr̃de, & nõ quoad alios creditores uel legatarios, qui non interrogauerunt. l. fi. iuncta gl. in hoc cõiter approbata de interrog. actio. illud tamẽ est verũ & est sanè intelligendũ, quando ex processu nõ cõstat iudici, ꝙ re uera ille, qui est cõfessus, nõ sit hr̃s, q̃a in dubio statur suæ cõfessioni. Sed vbi ex actis iudici cõstat, ꝙ vere nõ est hæres, vt cõstat in casu nostro ex ĩspectione testĩ producti, iuncta prouisione & reformatione prædicta, & similiter producta, & quia cõstat, testatricem superuixisse, ut dictum est, tunc ẽt quoad interrogantem non habetur pro hærede, nec dẽt iudex illum, uelut confessum condemnare ut probatur ex no. per Bar. in l. absentem. de pœnis, ubi no. con
8 cludit, quod† si reus sit confessus nedum fictè, sed etiam uere, se esse culpabilem, puta homicidam, & iudici constet per eundem delictum tale non esse cõmissum, ut quia uidit hominem, quem dixit occidisse, esse viuum, non poterit illũ cõdemnare, ꝑ tex. vbi bene probatur, in l. Neratius. in fi. cũ l. seq ad leg. Aquil. Nec refert, ꝙ Bar. loquatur in criminalibus quia rõ diuersitatis reddi nõ põt, & quia tex. quem allegat, loquitur, qñ agebatur ẽt ciuiliter. Et rõne cõfirmatur, quia ubi cõstat iudici, actori actionem non cõpetere, dẽt reum absoluere, ẽt si reus nihil opponat vel opponere non possit, ut probatur ex no. ꝑ Bar. post gl. in l. vbi pactum. C. de transac. & per Bar. in l. post legatum. in prin. de his quib. ut indig. col. pen, versi. ad vnum aduerte, &c. Qui explicitè dicit, ꝙ id est ẽt uerum, quando pars nihil posset opponere, & alleg. Inn. qui idem dicit in c. cum olim. de testib. & not. per gl. in d. l. vbi pactum. & Bar. ẽt in eadẽ. l. vbi pactũ. non facit dr̃iam, utrum agatur ciuiliter vel criminaliter. Et quamuis quis pati possit se de facto conueniri. l. Iulianus. §. quãtũ. ad exhiben. illud tñ est verũ, qñ reus cõsentit exp̃sse, secũdũ Bart. in l. si Titius. de ver. obl. Aliàs aũt iudiciũ non ꝓcedit, quamuis confiteatur intentionem actoris, si mõ iudici constat, ꝙ actio non competat, per no. per Bar. in d. l. absentẽ. q. prius ꝓ contraria parte allegauerat. d. l. Iulianus. §. quantũ. Et licet aliter non respõdeat rñsio tamẽ colligitur ex his, quę dixit in d. l. si Titius. ad quã etiã se remisit. Põt ergo iudex dicto casu, quo uidet actorem agere sine actione, pro reo supplere, ut probatur ex no. ꝑ Bar. in d. l. ubi pactum. & in d. l. post legatũ, & quãuis Ioannes Baptista nõ debuisset audiri, uolens venire contra propriam confessionem. generaliter. C. de non nume. pecu. & l. 1. C. de confes. nihilo mi
9 nus† do. Bernardinus pro suo interesse dicere potuit de nullitate testi, & illã probare. l. si instituta. de inoffi. test. l. ita tñ. §. quoties. ad Trebel. & no. Bar. in l. 2. in fi. C. de neg. gest. & in l. si per lusorio. §. 1. de appellatio. & nedũ ad cõmodũ suũ, vt in dictis iurib. sed ẽt hoc casu, quo cõstat, actionẽ nõ competere, ꝓdest fratri, ut deciditur ex no. per Bar. in d. l. vbi pactum. ubi concludit, ꝙ si reus inquisitus de homicidio non audet cõparere & allegare, ꝙ occisus erat bãnitus, qui impune poterat offendi, qđ tertius poterit hoc allegare, & bannum ꝓducere, quo facto iudex dẽt reũ absoluere, & non poterit ulterius procedere, qui & constat iudici, illud non esse delictum, & illud iudicium sine actione seu accusatione procedere, per ibi no. per gl. & dicto casu auditur tertius, quia reipublicæ interest, ꝙ bãniti possint offendi. l. 1. & 2. C. qñ liceat sine iud. se uindic. Sed quãdo hoc opponeret ad utilitatẽ priuatam tantum, non admitteretur, nisi ille, cuius interest. Et sic vult, ꝙ ẽt audiri debeat tertius, cuius interest, ad ostendendũ, ꝙ actor agit sine actione ad utilitatẽ nedum propriã, sed ẽt alterius priuati. Et ubi ẽt non debuisset admitti, ex quo non fuit repulsus, sed receptę fuerunt eius probationes, adhuc tamẽ effectũ suũ operantur per ea, quæ statim dicentur. Illud aũt certissimi iuris est, ꝙ cõfessio Ioannis Baptistæ ꝑiudicat do. Bernardino comparenti ꝓ suo interesse, ut in terminis uult Bar. in l. si perlusorio. §. j. de appellation. & si propter illam frater cõdemnaretur. quia ex facto proprio id contingeret vigore transactionis, a dom. Bernardino nihil petere posset, ut est expressum in l. inter cohæredes. §. quod ex facto. ff. fa-

ff.famil.erciscun.Et per prædicta rñdetur ad unum, ꝙ obijcit,
10 §.† ꝙ exceptio nullitatis testi non fuit opposita intra tps præfixum a statuto, quia hoc est falsum, qm̃ immo fuit opposita ab initio. Et ubi ẽt, ꝙ allegatur esset uerũ, quia tñ pars aduersa passa est dictũ Ioannẽ Baptistam probare, per productionem reformationis actori actionem nõ competere, sibi præiudicauit. sicut videmus, ꝙ licet ex forma statuti nihil per testes posit ꝓbari, si tñ probatio fuit admissa, ualet, ſm Bal.& Alex. in l. certi condictio.§.qm̃.si cert.peta.& Are.in l.si duo. de acq. hæred. & istud ẽt ad propositum probatur ex no.per Abb.in c.cũ contingat.de offi.deleg.ubi ꝑ gl.ibi uult, ꝙ licet post litẽ contestatam opponi nõ possit exceptio dilatoria, si tamẽ de illa discutiatur, parte non opponente post dictũ terminum exceptio habet effectũ. Et magis in spẽ hoc uult Alex.in cõsi.86. In cá & lite uertẽte.in ulti.col.2.uol.dicens, ꝙ licet post tres sententias cõformes nõ possit dici de nullitate.clem.1.de re iudica. si tamẽ non fuit opposita exceptio, & admissæ sint probationes parte non opponente, impeditur exequutio, per c.1. de rest. spo. & quia licet retractari non possit sñia, quæ transiuit in rem iudicatã, si tamẽ admissæ sint probationes ex quib.cõstet de iniquitate, poterit retractari, & ab eodẽ iudice, ſm Inn.in c.cum dilecta.de rescrip. in c.fraternitatis.de frig.& malefic.& in c.cum Bertoldus.de re iudic cũ cõcor.de quib.plenẽ per mod.in c.cum ad monasteriũ. eo.ti.Et per hoc ẽt patet, ꝙ talis confessio non nocet, etiam si reuocari non potuisset tanquam erronea, quia reuocatio nihil operaretur, si probationes contrariæ nõ admitterẽtur. Sed vbi admissa fuit probatio erroris, tunc secus, quia quemadmodum talis admissio operatur, ut dixi, ꝙ sñia, quæ retractari non poterat, reuocet, sicut ẽt operari dẽt, ꝙ reuocatio erroris habeat effectum, quem non habuisset, si probatio admissa nõ fuisset, & quæ impediri poterat parte opponente. Præterea saltem potuit de nullitate dici, ẽt post terminũ, per d.Bernardinum tertiũ cõparentẽ pro suo interesse, sicut põt exceptionẽ dilatoriã opponere tertius ẽt post litem contestatam, quæ tunc per reum principalẽ opponi non posset, secundum Ang.in l.si quis liber tatẽ.ad fi.principij, de petitio.hæredi. & probatur ex alijs multis, de quib.per Mod.in c.exceptionem.de exceptionib.in 5.fallen.& ex no.per Bar.in d.l.si perlusorio.§.1.de appellationibus
11 † Nec ẽt potuit d.Io.Baptista per suam cõfessionem testm̃, ꝙ est nullum, ualidare, ẽt in sui præiudicium.l.nemo põt.de leg.1. & quia tali confessioni ius resistit, nihil operatur.l.si is cuius.in fi.de interrog.actio.Nec ẽt ex eo, ꝙ Ioannes Baptista est confessus legatum fuisse factum in dicto testõ, ꝑpea illud debetur, ex quo est imperfectũ.l.si ueritas.& l.ex imperfecto. C. de fideic. Nec ob.l.fi.eo.ti.q̃a scd̃m quẽlibet intellectũ ille est casus diuersus, in quo specialiter legatum debetur ex testõ imperfecto, ut clare colligitur ex no.per Bar.& Doc.ibi, & per Bar.& Moder. in l.nemo potest.de leg.1.& ideo concluditur, ꝙ dicti testamẽti nullius, non potuit executio peti. l. 4. §. condemnatum. de re iudica. Laus Deo.

¶ Testator si disponat finita linea masculina hæredis fructus, & reditus dictæ hæreditatis, per executores distribui, an dispositio locum habeat hærede in pupillari ætate decedente. Et posito ꝙ pleno iure ad heredis hæredem non pertineãt, an ille uel executores eos percipiant & distribuant.

SVMMARIVM.

1 *Pater in aduentijs est hæres filij in pupillari ætate decedentis.*

2 *Linea masculina seu fœminina a filijs, non a patre incipit.*
Finis non potest esse sine principio.

3 *Pactum sibi dotem restitui quoquo modo finitum sit matrimonium, nuptijs non secutis, non agit ex pacto ad dotis restitutionem.*

4 *In conditione uoluntarie apposita omißum in totum pro omißo habetur, etiam si improprie sub expresso comprehenderetur, uel si de eo disponens interrogatur idem uerisimiliter disposuisset.*

5 *Omißum pro omißo non habetur, quando unus casus fuit expresus per modum dispositionis, secus si per modum conditionis.*
Substitutus filio nascituro, quandocunque decedere deret, non admittitur eo non nato.

6 *Substitutus pluribus iam natis & nascituris, si aliquis non nascatur, non admittitur, etiam si iam nati sine filijs moriantur.*

7 *Repetitio non fit in oratione imperfecta.*

8 *Hæres hæredis primi testatoris est hæres.*

9 *Executores tunc pro hæredib. habentur, si est commißa distributio omnium bonorum nullo alio hærede instituto.*
Secus si certæ rei uel fructuum hæreditatis dato cohærede uniuersali.
Verbum, distribuere, & dispensare, est obliquum.
Verbum commune adiectum certæ rei, non importat institutionem.
Verbum, accipiat, expressum uel subintellectum, non capitur in sensu directo, si sit adiectum certæ rei uel quantitati, nec importat institutionem. & nu. 13.
In relictis singularibus non est differentia inter uerba directa, et obliqua.

10 *Executores quando dicantur fideicommissarij.*

11 *Fideicommißum per probibitionem alienationis inductum, ut bona in familia remaneant, expirat, si ultimus de familia alienet.*
Fideicommissum per prohibitionem alienationis inductum, solũ locum habet, quando fieret alienatio.

12 *Vsusfructus quando censeatur legatus, si testator fructus legauerit. & nu. 14. & 15.*
Vsusfructus incertis personis relinqui potest, si eas repræsentantes sint certæ.

14 *Verbum, accipiat, a testatore prolatum, non est significatiuum, ut legatarius seu fideicommissarius legatum propria authoritate capiat, nisi adiungatur, a se ipso accipiat.*
Dictio, a seipso, personalitatem denotat, & quando non ab alio capiat.

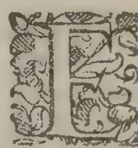
16 *Executores, quibus per testatorem est permissa distributio seu dispensatio fructuum, an debeant illos de manu hæredis, uel a seipsis percipere.*
Executores an possint bona distrahere hærede irrequisito.

17 *Princeps non præsumitur in dubio uelle tertio præiudicare, etiã si de modico i lius præiudicio ageretur.*
Princeps iuri iam quæsito etiam uolens sine causa præiudicare non potest, cum dominium sit de iure gentium, licet modus quærendi sit de iure ciuili.

18 *Subreptio vel obreptio reddunt gratiam, ipso iure nullam.*
Gratia annullatur non facta mentione de iusta tertij poßeßione.

19 *Poßessor non citatus & negotio non discußo sua possessione priuari non potest, et ingrediens etiam cum iudicis authoritate omni suo iure priuari debet, restituto ante omnia primo possessore.*
Poßessor ciuilis vel naturalis tantum citandus est, etiam si in rescripto adsit clausula, remoto illicito possessore.
Dominij exceptio quando non opponatur.

CONSILIVM IIII.



EX Proposito themate plura oriuntur dubia, & de pluribus quæritur. Sed de uno primo est uidendum, de quo non est quæsitum. & a quo dependet totum. Nam, ut dicetur inferius, Dionysio, qui in pupillari ætate decessit, nullus reperitur
1 substitutus maxime directo, & propterea † de iure certum est, ꝙ magister Origenes successit Dionysio filio suo ꝑdefuncto in pupillari ętate, & ꝙ est eius hæres in aduentitiis, ut in auth. de hæredi.ab intesta.§.si igitur.& in aut. cessante.C.de legi.hæred. sed quia d. Dionysius mortuus est sine filijs masculis, videndum est, utrum euenerit casus, in quo testator uoluit & disposuit, quòd residuum, quo supererit in infinitum ex dictis in troitibus & reditibus dictæ hæreditatis suæ, finita dicta linea masculina d. Dionysij quandocunque, & quomodocunque per mortem, distribui & dispensari per suos fideicõmissarios &c. Et sic an debeat habere locum dicta distributio. Et omissis argumentis superfluis ad partes, puto de iure concludendum, quod non euenerit casus dictæ distributionis, & sic bo-

nia do. Iob, in quibus successit d. Dionysius, remanserint apud patrē eius heredem libere & pleno iure & sine dicto onere. Et est pro intelligentia præmittēdū, ꝙ linea masculina ipsius Dionysii nō incipit ab ipso, sed inchoari potuit a filio masculo ipsius Dionysij, & linea eiusdē fœminina erat inchoanda a filia eiusdē, ꝯm Pa. de Ca. qui ita determinat in l. maritus. C. de pro-
2 curatorib. dicens, ꝙ † linea patris non incipit a patre, sed a filijs & sic incipit a filio masculo linea masculina patris, & a filia linea eiusdē fæminina. Et idē tenet Ale. in l. Gallus. §. nunc de lege. de liberis & posth. & in cōsi. 43. Cōsideratis his, &c. 3. vol. ꝑ c. quę dilecto, & per no. per gl. in c. fi. de cōsang. & affinit. Si igitˀ decessit Dionysius sine filiis masculis, eius linea masculina initiū nō habuit, ergo non potuit finiri. l. non pōt uideri desijsse. de reg. iur. per quā Spe. in ti. de sent. §. iuxta. uers. quid si de partiū, &c. dicit, ꝙ finis eē nō potest sine principio, nā & priuatio præsupponit habitum. l. decem. de ver. ob. & l. manumissiones. de iusti. & iur. sicut quod non est, rumpi non potest. l. nam. & si. §. post defectum. de iniust. rup. & irri. testa. Sequitur ergo, ꝙ conditio importata per illos ablatiuos absolute positos, uidelicet finita linea masculina d. Dionisij. l. a testatore. de condi. & demon. & sub qua facienda erat distributio fructuū; nō fuit adimpleta sed defecta. Et per consequēs ꝙ casus iste omissus remanet in dispositione iuris cōis, ꝯm quod commodū fructuū remanet apud patrē hæredē filii. Et probatur in terminis in l. si extraneus. de cond. ob cau. ubi est casus, vbi habetur, ꝙ si ille,
3 q dedit dotem pro muliere pactus † sit ut dos sibi redderetur, quoquomodo finitū eēt matrimoniū, & nuptiæ non sint sequtæ ꝙ ex pacto uel stipulatione agi non potest, ut dos reddatur qa cū nuptiæ non fuerint inchoatę, finiri non potuit matrimoniū ꝙ non habuit principiū. Et idcirco iste tanquā omissus nō comprehendit, in pacto, sed remanet in dispōne iuris cōis, ꝯm ꝙ hēt locū repetitio per condictionem ob cām, & sic per aliam actionem, quæ nō oritur ex dicto pacto, sed extra id qđ agitur. l. cū is. §. fi. ff. cōmoda. Et sic ibi est expressum, ꝙ cōdō illa, si finietur linea masculina, vel si finietur matrimoniū, nō adimpletur, sed deficit, si non sit inchoata uel inchoatum, sed desijt posse inchoari. Et quāuis tex. in d. l. extraneus loquatur in contra-
4 ctib. nihilo minus idē est ī ultimis uoluntatib. in quib. ēt casus † omissus habetur ꝓ omisso. l. commodissime. de lib. & posth. & ꝓbatur ex no. ꝑ Bar. ī l. Gallus. § & quid si tm̄. de li. & post. dū dicit, ꝙ conditio apposita uoluntarie non extenditur ad alium casum, sed impleri debet in forma specifica. l. qui heredi. in prin. & l. Mæuius. de cond. & dem. Quia ergo cōdō prędicta est uoluntaria, debuit impleri in forma & non dēt extendi ad hūc casum omissum. Et ꝙ sit omissus, probatur specialiter & expresse in d. l. si extraneus. quod ꝓcedit, ēt si improprie linea, quæ non fuit inchoata, dici posset finita iuxta no. per gl. in d. l. non potest uideri, quia, ut dixi, cōdō uoluntaria in forma specifica dēt impleri, & non improprie, probatur in l. Lucius. cū ibi no. ꝑ gl. & Bar. de cōdi. & demon. Nec ob. tex. in d. l. si extraneus dū dicit, uerisimile est, qui dat in hunc casum sibi prospicere, &c. ut ibi declarat Ale. & ad quem respondet, vt ibi per eū, quē aliter non refero. Nec etiam ob. quod no. gl. in l. tale pactum §. fi. de cond. & demon. quæ uult, ꝙ ille casus habeatur pro expresso, in quo idem fuisset prouisum, si de illo disponens interrogatus fuisset, quia illud procedit, quando casus non est in totum omissus, sed qñ sequiˀ ad aliqđ expressum, ꝯm Bart. in l. j. ī vlt. col. C. de his qui ante apert. tab. allegat. l. iam hoc iure. de vulg. & pup. sed gl. non hēt locum, ꝯm eum, qñ casus fuit oīno, & in totū omissus sicut in casu nostro, per d. l. commodissimè.
5 Itē gl. procedit † qñ prouisio fuit facta in unū casum ꝑ modū dispōnis, qa tūc facilius porrigiˀ ad aliud casum omisū, sed vbi in vnū casū fit ꝓuisio ꝑ modū ꝯdōnis, tunc gl. pdicta locū non hēt, sed indistinctè tunc habeˀ casus omissus ꝓ omisso, & dēt ī forma specifica adimpleri cōditio, ut declarat Bart. cū quo alij transeunt in d. §. & qđ si tm̄. Et pdicta ꝯfirmanˀ ex no. ꝑ Old. ī consi. 177. Factum tale est, &c. in fin. vers. 4. & vlt. &c. vbi vult ꝙ frater testatoris substitutus secundo eius filio nascituro, si decederet in pupillari ætate, vel aliàs qñcunq;, sine prole legitima, nō admittatur ex substōne, si filius ille nō sit natus, per plures rōnes, & in proposito, qa dictus frater uocatur sub conditione, si filius decesserit, &c. Sed hæc conditio nō extitit, qa nō decedit, qui nunquā fuit, qa solus uiuens moritur. l. e. qui duos.

de manumiss. testa. ergo substitutus excludit, per tex. ubi dicit esse casū, in l. qui habebat. de uul. & pup. Et idē ꝑ easdē rōnes tenet Io. An. q Old. non allegat, ī additio. Spe. ī ti. de testa. §. in primis. ī addi. inci. Huic qōni. ver. occurrit casus nouissimˀ, &c. Et hāc rationē Old. approbat ēt Ale. in consi. 1. in 1. vol. Et allegatur etiā ratio ꝑ Pa. de Ca. in alio casu simili ī consi. 13. Visis & consi-
6 deratis, &c. ubi vult, ꝙ substitutio † concepta in casu mortis plurium masculorū, uidelicet unius iam nati, & aliorum nascituro rum, locū non habeat, si alius non nascatur licet iā natus decesserit sine filijs, quia non natus mori non potuit, sed uiuens tm̄ moritur d. l. qui duos. nāq. mors est priuatio uitę, & oīa soluit, in aut. de nup. §. deinceps. Et ubi uita non est & habitus priuatio esse non pt d. l. decem. & d. l. manumissiones, q ratio formaliter conuenit casui nostro, quia pariter finiri non potuit linea Dionysij, quæ nunquā fuit, per prædicta, & eodem casu, quo linea masculina d. Dionysij sit finita, mādauit testator filias Dionysij & aliàs fœminas ex descendentibus masculis eiusdem alimentari & dotari. Et sic istud relictum dicitur factū casu, quo Dionysius habuerit filios masculos, & omness decesserint sub stitib. masculis. Nec ob. ꝙ deinde testator etiā uoluerit, ꝙ casu, quo Dionysius decesserit sine filijs masculis, & cū filia una vel plurib. uel filij eius masculi decesserint sine filijs masculis uel cū filiab. fœminis tm̄, ꝙ dictæ filiæ percipiant alimenta in domo testatoris, & ꝙ debeāt. Quia conceditur, ꝙ hoc legatū alimentorū & dotium sit factum ēt casu, quo d. Dionysiˀ decesserit sine filijs masculis. Sed de hoc relicto ñ agitur, sed de alio. nā immediate post istud subijcitur, ꝙ si qua mulier uel plures olī nuptę d. Dionysio uel alicui alteri uel pluribus descendentib. ex dicta linea masculina dom. Dionysij finita per mortem, uidua uel uiduæ remanserint in domo dicti testatoris, tunc, & eo casu uoluit dictam uiduam uel uiduas alimentari, &c. Et sic legatum hoc nō est factū, si Dionysius decesserit sine filijs masculis, sed finita linea masculina d. Dionysij, quod aliud est, ut dixi. Et deinde uult testōr, ꝙ in casu uiduitatis filiæ Dionysij, & aliorū descendētiū masculorū hēant alimēta in domo sua. Et in hoc relicto non dixit testōr, ꝙ locū hēat legatū finita linea Dio-
7 nysii, nec † istud intelligitur repetitum in hac orōne imperfecta ꝯm Bar. in l. in repetendis. de l. 3. & in l. Seiæ. §. Caio. de fun. instru. ꝑ l. fundū, de contrah. emp. Residuū uero bonorū, qđ superit ex reditibus finita linea masculina d. Dionysii qñcunq. & qūocunq; ꝑ mortē, uoluit distribui, &c. Et istud est relictū, de quo agitur, cuius cōditio ꝑ mortē Dionisij non fuit adīpleta, sed defecta, ut est superius euidenter probatū. & hoc stāte, s. ꝙ non hēat locū distribuitio, de aliis multis quæritur supfluo. Est tñ certū, nec est dubitandū, ꝙ magister Origenes fuit & est hr̄s Dionysij filii ꝑ iura superius allegata, & ēt ē hr̄s. d. Iob per mediā ꝑsonā filii, q̄, ut ꝑsupponiˀ, fuit hr̄s d. do. Iob ex testō, q
8 hr̄s hr̄dis hr̄s primi testōris. l. fi. C. de hær. inst. & l. si quis filiū. §. 1. de acq. hęr. Vñ ex hoc sequiˀ, ꝙ executores dati ad distribuen
9 dum reditus ꝑ dictū d. Iob, non pn̄t esse hr̄des † uiles illius, & quia executores tūc demū dici pn̄t hr̄des, qñ illis est cōmissa distributio oīum bonorū nullo alio hr̄de īstituto, qa subauditur uerbū accipiāt, ꝙ est directū, ꝯm Bar. ī l. cēturio. de vul. & pup. ī 2. q. prin. ver. sed qđ si testōr dixit, &e. ꝑ no. ꝑ gl. ī l. alio. de ali. & cibar. lega. cū cōcord. de qb. ibi ꝑ Mod. sed qñ cōmissa est distributio certæ rei uel fructuū hr̄ditatis, ꝙ idē est, dato cohæredꝯ uniuersali, tunc nō sunt hr̄des, sed legatarij. l. 1. §. si ex fundo. de hære. īsti. & l. quoties. C. eod. & ꝓut dr̄ hr̄s uniuersalis. d. do. Iob extare, videlicet d. magister Origenes in casu nr̄o mediante ꝑsona filij sui, ut dixi, & q ad hoc hr̄ ꝑinde ac si d. Iob successisset īmediate, ꝯm Bar. expsse & ad ꝓpositū ī d. l. centurio. uer. q ro ulterius, qđ si hæc substō, &c. & vbi ñ extaret hr̄s uniuersalis. d. dñi Iob, adhuc tñ executores pdicti nō essent hr̄des illius, nec ex natura uerbi expsi, s. distribui & dispēsari, quia ē obliquum, ꝯm Bar. ī d. l. cēturio. d. vers. qđ si testōr, &c. & qa ēt uerbū cōe, ꝙ est fortius, adiectū certæ rei, vt ī casu isto, ñ īportat īstōnē. l. cogi. §. & gn̄aliter. ad Treb. & ibi no. Bar. & alij, & Bar. ī d. l. centurio. ver. vlterius q̄ro, qđ si substō. Nec ēt pn̄t dicti executores dici hr̄des uirtute uerbi, accipiat, subaudiri, qa licet sit directū, ñ tñ ē ciuile, & iō adiectū certæ rei, uel q̄titati īportat īstōnē, ꝯm Bar. ī d. l. cēturio. uer. qđ si testator substituit aliquem, &c. qui ita expresse determinat, quia in relictis singularibus non est differentia inter verba directa & obliqua l. oē verbū. C. cō.

de

de leg. Quinimmo et si isto casu cōmissa fuisset executorib. di-
10 stributio† oīum bonorū, adhuc dici non posse, ꝙ essent hæredes directò, sed vocati dicerētur ꝑ fideicōmissum. Nā pro hrdibus tunc hñr, qñ nullus alius est hęres institutus, uel qñ commissa est executorib. distributio bonorū, si filius institutus decesserit in pupillari ætate nullo alio dato substituto, quia tunc ex pupillari substōne possunt esse hæredes pupilli, cū nullū aliū hæredē ex testō habeat, & dicto casu loquitur Bar. in d.l. centurio. in prædicto ver. sed quid si testōr dixit. sed isto casu quāuis Dionysius institutus decesserit in pupillari ætate, & fuerit etiā cōmissa distributio illo decedente in pupillari ætate nō potuerunt admitti ex pupillari, q͞a Dionysio extraneo & nō existēti ī ꝑtāte nō potuit substitui pupillariter. l. 2. ī prin. de vul. & pup. nec ēt ex uulgari potuerunt succedere, q͞a Dionysius adiuit & hæres fuit. l. post aditā. C. de impub. post uero quā fuit hæres, ñ potuit ei directo substitui, quia substō directa fieri nō pōt a pagano post aditā hrditatē. l. verbis ciuilib. de uulg. & pup. & iō licet cōmissa eēt distributio oīum bonorū, istis executores non essent hæredes. sed fideicōmissarij uniuersales. Et ita isto casu in spē determinat Bar. in disputa. inci. Filiū adultū, &c. Et ꝑ hoc rñsum est ad unū, de quo queritur. Et ex his ēt īfert, ꝙ si magister Origenes adeat hrditatē filij, ꝙ acquirit ꝓprietatē bonorū ēt immobiliū d. do. Iob, quorū vsumfructū habebat uiuente filio. l. cum oportet. in prin. C. de bo quæ li. quia igr̄ ad eū, qui habebat vsūfructū ꝑuenit ēt proprietas ususfructus desinit esse formalis & in causalē cōuertitur, vt no. Iac. de Are. Bar. & alij in l. seruū filij. in prin. de leg. 1. nec ēt proprietas bonorū mobilium
11 & immobiliū subiacet restōni fideicōmissi, † quia testōr prohibuit alienationē bonorum immobiliū & supellectilis, sed rata, & firma semper remanere voluit dictus testōr in dicta hęreditate ad vsum oīum & singulorum hrdum & successorū ꝑ dictā lineā masculinā, ita ꝙ de dicta linea masculina nunquā possint exire, mediāte aliqua alienōne ēt legali, &c. ꝑ hmōi āt prohitionē, si aliꝙ fideicōmissum dicatur iniunctū, solū inter descentes ex dicta linea dr̄ factū, & in casū solū alienōnis factæ ꝯtra prohibitionē. l. pater. §. filiam. cū ibi no. per Bar. de leg. 3. & ꝑ Alex. & Mod. in l. qui Romæ. §. cohæredes. de uerb. obli. quādiu ergo potuit durare linea masculina Dionysij, ꝓhibitio habuit locū, quia eius fauore fuit facta. l. quoties. C. de fideic. sed ultimus de dicta linea potuisset alienare, ex quo non superesset aliquis qui ꝑ fideicōmissum uocatus reperiatur, vt est expressum in l. cum pater. §. libertis, in fine. de leg. 2. Cum ergo post mortem Dionysij, nullus de dicta linea supersit, pater eius ie bonis omnib. prohibitis alienari succedere potuit ab intestato, quamuis dicta successio sit legalis alienatio. l. 3. §. de illo. & ibi no. Bar. quæ isto casu non est prohibita, sicut nec alienō legalis. d. §. libertis. in fi. vbi est casus apertus, & hoc nullū penitus hēt dubiū. Sed dubiū est, vtrū ius ususfruct⁹ dicatur ad pias causas relictus & quoad bona mobilia, & ēt supellectilē. est dicēdū ꝙ nō, quia testōr solū voluit fructus suæ hæreditatis ꝑ suos ꝯmissarios & executores distribui, &c. nō pōt ergo intelligi relictus vsufructus supellectilis, & aliorū bonorū mobiliū, quia fructus & reditus ex eis
12 nō capiuntur. † Dubiū ergo solū uersatur circa vsumfructum bonorum immobiliū, qui vr̄ relictus, ꝑ no. ꝑ Bar. in l. fundi Trebatiani. de vsuf. le. vbi primo cōcludit, ꝙ qñ verba testōris sunt lata & larga, & sermonē suum dirigit ad legatariū, ut accipiat ď manu sua, tūc si legētur fructus, intelligitur relictus ususfruct⁹ quia ergo mādatur ī casu nr̄o executorib. distributio fructuū, & subauditur verbū, accipiāt. ꝑ no. ꝑ gl. ī d. l. alio. de alimē. & ciba. l. & Bar. ī d. l. cēturio, ꝙ īportat, ut manu sua accipiat, q͞a ƒm Bar. est directū, iō vsufructus dr̄ relictus. Et idē ēt vbi uerba essent dubia, ex quo ꝯmittitur distributio oīum fructuū dictis cōmissarijs, ƒm Bar. ī d. l. fundi. quia uerba vñr directa ad legatariū. l. cū ita. & l. si quis ita. de usufr. Nec ob. ꝙ ꝑsonæ, quib. fieri dēt distributio, sint icertæ, q͞a ipsi executores, qui certi sūt, illas repsētāt, & locū illarū tenent, ꝓpea vsufructus illis potuit relinqui. l. an ususfructus. de vsu. & declarat Bar. ī l. vsufructus. de stipu. seruo. Sed istis nō ob. cōtrariū arbitror uerius. Nā uerbū, accipiat, expssū uel subītellectum, si refertur ad uniuersitatē bonorū, & nullo alio hr̄de īstituto, tunc capitur in sensu directo, & ē directum, sicut qñ testōr uoluit, ꝙ bona sua distribuantur per suos executores, si filius in pupillari ętate, uel quandocunq. decesserit sine filijs. Nam si in pupillari ætate decedat, hēt locum substō pupillaris, quia alius non est substitutus pupillariter & ꝑ ꝑ uerbum, accipiat, subintellectū, ƒm Bar. in d. l. centurio. qui isto casu loquitur. Nec mirū, q͞a ēt uerbū cōe capitur in sensu directo dicto casu, & instōnē importat, ut no. in l. his verbis. in prin. de hære. inst. sed si verbū, accipiat, a d rē certā, vel quantitatē referatur, ut in casu nostro, tunc non habet sigñationē directam, sed obliquam. sicut verbū cōe a quo dicto casu non differt, ƒm Bar. expressè in d. l. centurio. ver. vlterius quæro, quid si substō compendiosa, &c. sicut qñ post mortē adulti, cui nō pōt pupillariter substitui, importat fideicōmissū, ēt nō differt tunc a uerbo cōi, ƒm Bar. in dicta disputatione, Filiū adultum,
14 &c. Nec ēt significat dictis casibus, ꝙ † legatarius vel fideicommissarius cadere possit propria authoritate, ut ꝓbaī expressè in l. Titia cū testō. §. 1. de leg. 2. vbi habetur & ibi not. ꝙ testōr pōt dare licentiā legatario, ut legatū capiat ꝓpria authoritate. Et ita illum tex. ēt alleg. ad hoc Bar. in l. legitimos. in prin. de legiti. tut. Et tñ dicta licentia non intelligitur data ex solo uerbo accipiat, ut ꝓbatur ibi, a seipsa accipiat, & ibi, a se ipso accipiat, sed rōne illius adiuncti, a seipsa, vel a seipso, qđ sigñat personalitatem, & ꝙ non capiat ab alio, ꝑ no. ꝑ gl. in cle. 1. in ver. pub. de uita & hone. cleri. & Bal. in c. si quis dixerit. si de feu. fuerit controuer. inter dños & agna. & in c. 1. §. iniuria. de pace iuramē. firmā. & in c. 1. §. i. quib. mod. feu. amitta. Qñ ergo profertur verbum, accipiat, sine illo adiūcto, dicto casu sigñat, ꝙ quis accipiat, de manu hæredis, vt probatur in d. §. j. Et est de mente Bar. ibi. Et dato ēt, ꝙ verbū illud, accipiat, subintellectū posset dici dubiū, & sic intelligi, ꝙ capiat a seipso, vel de manu hrdis, tamen adhuc in casu nostro vsusfructus nō intelligeretur relictus. Nam testator uoluit fructus & reditus distribui diuerso modo & inter diuersos ꝑ suos commissarios. Et primo in alimentandis viduis & fœminis descendentibus a d. Dionysio, & pro soluenda certa quātitate uxori magistri Origenis pro augmento dotis. Itē & pro soluendo certā quantitatē annuam vni Doctori legenti Instōnes. Residuum vero dictorum fructuū hæreditatis uoluit distribui in maritandis puellis. Quo aūt ad alios, quib. uenit facienda distributio, & maxime quo ad quātitatē relictam dicto Doctori, & redigendā ex dictis fructib. certū est, ꝙ legatus non est ususfructus, ꝑ no. ꝑ Bar. in d. l. fundi.
15 † dum dicit, ꝙ quando legatur certa pars fructuū, vel quādo legatur certa quantitas fructuū, ꝙ non intelligitur relictus vsusfructus, per l. defuncta. §. fi. de vsufruct. & l. si debitor. §. verissime. de contrah. emp. & l. inter stipulantē. §. sacrā. de ver. obl. Sicut ergo uerbū, accipiat, subintellectum quo ad hunc casū nō potest importare, ut dicatur relictum ius vsusfructus, ita ēt nō potest hoc importare quo ad residuū fructuum distribuendorum in maritandis puellis, quia dēt uniformiter capi quo ad oēs, ad quos refertur. l. iā hoc iure. de vulg. & pup. Præterea ex quo certa pars fructuū uenit singulis annis distribuēda pro salario dicti Doctoris, ex hoc apparet, ꝙ oēs fructus non ueniūt distribuendi in maritādis puellis, sed solū pars fructuū dēt distribui, ergo nō pōt dici legatū ius vsusfructus, ƒm Bar. in d. l. fundi. Et si dicat ꝙ saltē oēs fructus veniūt distribuēdi in diuersis causis, & personis, quo casu Bar. videtur velle, ꝙ ius ususfructus dicatur relictū. Rñdetur, ꝙ Bar. loquitur, qñ oēs fructus sunt vni ꝑsonę relicti, sed qñ pars relinquitur vni & pars alteri ut in casu nostro, tūc alicui non dr̄ vsufructus relictus in totū vel ꝑ parte, sed portio fructuū, ƒm intentionē Bar. in loco ꝓalle. Præterea alia ratione, ut in casu nostro, non pt̄ dici, ꝙ ususfructus sit relictus, quia non sūt legati fructus percipiendi ex hæreditate. sed sūt distribuēdi, & vendēdi, & de ꝓcio eorū sunt adimplēda onera a testōre imposita, ut colligitur manifeste ex cā, propter quam facienda est distributio, i. ꝑ maritandis puellis, pro salario pecuniario soluendo, ꝓ quib. causis nō ꝓstātur fructus, sed pecuniæ ex fructib. redactæ, & propterea non pōt dici ususfructus relictus. nec isto casu loquitur Bar. in d. l. fundi. sed qñ fructus ipsi sūt in legato, & sunt præstandi. Et istud apud me est certum, & non hēt dubiū. Vñ ex premissis sequitur ꝙ cū ꝓprietas & vsufructus sit apud magistrū Origenē, ꝙ ipse dēt fructus ꝑcipere q͞a hæc ptās non est data executorib. sed distrahēdi tm̄, q̄ distractio differt a ꝑceptiōe, & iō ad perceptionem non trahitur commissio data executorib. l. diligenter. ff. mād. Et ꝓbat clare ex no. per Bar. ī d. l. cēturio. ver. q͞d si testōr
16 &c. vbi uult ꝙ † si testator mādat bona sua uēdi, & distribui

in

inter pauperes eligẽdos per suos cõmissarios, vel si dicatur, quo rum electio ptineat ad meos fideicommissarios: ꝙ electio pau perũ solum dr̃ executorib. cõmissa, & non uenditio, neq; distributio: & ideo illa remanet in dispõne iuris cõis. Sic igitur & mul to magis in casu nr̃o, in quo de pceptione fructuũ non est facta mentio, illa debet remanere ĩ dispõne iuris cõis, & sic ad magistrum Originẽ ptinere. Nec verbũ accipiant, subauditũ aliud importat, sed qđ de manu hr̃dis accipiant fructus ab eo perceptos. d. l. Titia. §. 1. de. l. 2. & dixi sup. ¶ Nec ẽt distrahere pñt, & multo minus fructus percipere, nisi hærede requisito, ꝭm Bart. in l. alio. de alim. & cib. l. ver. quero utrum heres, &c. p rõnẽ quã assignat, quia pñtia hr̃dis posset inducere executores ad vendẽ dum alio pcio. Itẽ licet hæres non possit impedire vẽditionẽ & distractionem totaliter, tñ põt fructus retinere & offerre preciũ eorum pro soluendis legatis, ꝭm Bar. in ea. l. ver. qro hæres reqsitus, &c. per l. fi. §. 3. C. de iure domi. impet. Item ꝭm Bar. põt dicere, offero me paratum uendere & de pcio satisfacere legatarijs, & alijs, p quib. executores uendere uolũt intra terminum cõpetentem, & ad hoc dare fideiussores, quo facto hæres in vẽ dendo præfertur, p auth. ad hec. C. de lit. & per auth. hoc si debitor. C. de pig. Et quãuis in casu nr̃o testator dixerit, & residuũ fructuum voluit dispensari p cõmissarios, & nõ p aliquẽ alium hoc tñ procedit quo ad dictum residuum, sed pro alijs distributionib. faciẽdis, aliter & alio mõ pcedit, qđ proxime dictũ est, quia quo ad eas non fuit prohibita distributio per hr̃dem, nec ẽt quo ad illud residuum prohibet hr̃di perceptio fructuũ, sed sola distributio, ut ẽt dictũ est. Et istud procedit, ẽt si magister Origenes nollet esse hr̃s filij, qa per eius mortem vsusfructus semel sibi q̃situs rõne patriæ ptãtis non fuisset amissus. l. si quis. & ibi no. Bar. & Bal. C. ad Tert. qui dicunt, hoc non esse correctũ hodie, & no. gl. & Bar. in l. 2. C. de bon. matr. & gl. & alij in l. si pr̃i. C. de vsufr. Cum ergo habeat pr̃ usumfructum, ad illum p tinet pceptio fructuũ, & in quo non fuit grauatus, qa, vt dictũ est, ius vsufructus non fuit ad piã cãm relictus, sed solũ fructus ipsi fuerunt relicti, qui distribuendi eẽnt p patrem aut pmissarios eo mõ, quo proxime dictũ est, casu quo hr̃s nõ eẽt. Sed vtilius est magistro Origeni, ꝙ sit hæres filij, ut ex pmissis facile pt colligi, & cui nihil præiudicat cõcessio apostolica facta Iulio de bõis dicti do. Iob post mortẽ Dionysij, & subrogatio loco eius facta de dicto Iulio, quia fuit subreptitia, qm̃ non fuit expositũ, ꝙ hæreditas fuerit adita, p dictum Dionysium, ꝙ illam trãsmiserit ad patrem eius heredẽ, seu ꝙ ad illũ ptineat, tanq̃ ad hære
17 dem filij, ꝙ si Papa † sciuisset, uerisimiliter dictam ꝯcessionẽ & subrogationem non fecisset in præiudiciũ tertij, cui nõ psumit in dubio princeps uoluisse piudicare. l. 2. §. merito. & §. si quis a principe. ne quid in loco pub. & in c. ad aures. de resc. & in c. ex multiplici. & in c. dudum. de deci. in c. exposita. de arb. in c. audita. de rest. spo. & in c. 1. de priu. cum alijs conc. Et pdicta procedunt, siue hr̃ditas pr̃i tunc esset solum delata, quia quamuis prĩceps in iure delato de iu. ciu. potuisset ẽt sine cã præiudicare, ut hr̃ in locis statim allegandis, in dubio tñ non psumit uoluisse, quia ẽt tertio non credit velle piudicare, ẽt si de modico agat p iudicio, ut est de mẽte gl. in c. cum olim. in verbo, piudicium de cõsue. q uã ad hoc ibi no. Dñic. & vbi cõcessiõis factæ dicto Iulio pr̃ Dionysij eius hr̃ditatẽ iã adiuisset, ẽt si Papa uouisset, in iure iã q̃sito sine cã præiudicare non potuisset, p ea q̃ plenè no. in c. quæ in ecclesiarum. de cõsti. & in l. fi. C. si ꝯ ius vel vti. pub. & in spẽ no. Bal. in l. 2. C. de iur. & fac. igno. & in l. Deo nobis. C. de epi. & cle. & in l. 1. in fi. de iur. annul. aureo. & in c. dño guerram, in titu. hic fini. lex Conra. & in l. rescripta. in fi. de preci. Im per. off. quia dominium est de iur. gent. quamuis modus querendi, i. ipsa aditio sit de iur. ciui. Et idem tenet Alexãd. in l. Gallus. §. & quid si tm̃. de liber. & posth. & in l. cum hæredes. in prin. de acquir. poss. & Aret. in l. 3. ff. de testam. & hæc uera sunt, siue bona pertineant ad patrem Dionysij pleno iure, ut quia non sit adimpleta, sed defecta conditio, sub qua facienda erat distributio fructuum, siue etiam per mortem Dionysij euenisset casus dictæ distributionis faciendæ, quia ẽt tũc proprietas & vsusfructus pertinebat ad patrẽ, quamuis in fructib. esset grauatus: qa si Papa istud sciuisset, aut nõ concessisset gratiã, uel saltẽ difficilius eã fecisset: ideo gr̃a redditur subreptitia. c. postulasti. de re-
18 scri. & no. in c. ex literis. eod. tit. † & quæ subreptio reddit gratiã ipso iure nullã. c. ad audientiã. el 2. eo. tit. & quia etiã narratũ fuit hæreditatem d. Iob teneri patri dicti Iulij in ducatorũ duobus millib. quod dr̃ esse falsum, ex hmõi narratione falsa gr̃a ẽt redditur obreptitia, ꝭm Inn. in c. cũ dilecta. de rescri. quæ gr̃am etiã annullat ipso iure, quia ꝭm Inno. magis nocet q̃ subreptio. Quia. n. dictã hr̃ditatẽ in hoc ære alieno, & ẽt ĩ alio narratũ fuit esse grauatã, & p p æs alienũ esse diminutam, facilius eã cõcessisset, quã difficilius cõcessisset, si obreptũ nõ fuisset, idcirco ꝯcessio non ualet. d. c. postulasti. & quia pater Dionysij possidebat, & de dicta possessione non est facta mentio, ex hoc ẽt solũ gratia annullat. c. cũ nostris. de cõces. pben. Solũ. n. Papa voluit intrusos in dicta hr̃ditate remoueri. Et qa magister Origenes adita hæreditate iustè possidebat ciuiliter, vel naturaliter tm̃, tanq̃ vsufructuarius, si adhuc non adierat. l. naturaliter. in prin. de acquir. poss. nõ erat, nec dici poterat intrusus in dicta hæreditate. c. fi. de exces. præla. in c. quia diuersitatẽ. de cõces. præb. & iuxta no. plenè per Dom. in c. p p, 19. dist. Et quia, vt dictũ est, si magister Origenes adiuerat, ciuiliter & naturaliter possidebat, vel vbi non adiuisset, possidebat naturaliter, non debuit per execu
19 tores, † vel sub executores apostolicos eo psertim nõ citato expelli de possessione. l. meminerint. C. vñ vi. & ibi etiam dr̃, ꝙ ille qui ingressus possessionẽ authoritate iudicis possessore non citato, & negotio non discusso, debet priuari iure suo, & not. in l. iustè posidet. de acqu. poss. & debet etiam possessor citari, & negotium discuti, quãuis in rescripto apponat cl'a illa, remoto quolibet illicito possessore. ꝭm Abb. in c. de cætero. de re iud. Et in casu nr̃o ẽt talis cl'a, nihil operaretur, qa magister Origenes non erat illicitus, sed iustus possessor, & qui ad suã possessionẽ ante oĩa est restituendus. Nec ei põt opponi exceptio dominij. siue intẽtet remediũ. d. l. meminerint. ut ibi pbat in uer. illico, & ibi no. Bar. siue agat possessorio reintegrandæ. l. si quis ad se fundũ. C. ad leg. Iul. de ui. & 3. q. j. reintegranda. & plene no. in c. sæpe. & in ca. cum ad sedem. de resti. spo. & in l. rẽ quæ nobis. de acq. pos. Et qđ remediũ cõpetit non solum ei, qui possedit ciuiliter & naturaliter, sed si possedit ciuiliter tm̃, vel tm̃ naturaliter, ut usufructuarius. l. 1. §. deijcitur. de vi, & vi arm. & ibi no. & l. 3. vnde ui. eo. tit. Nec excusatur Iulius, ut dixi, qui ingressus est possessionẽ, p p iudicis uel executoris authoritatẽ, ex quo possessor non fuit citatus, immo vbi Iulio ius aliquod in dicta hr̃ditate fuisset q̃situm ex cõcessione summi Põtificis est eo priuandus, & agi põt ꝯ eum ad priuationem, & peti vt priuetur. d. l. meminerint. & ibi per omnes. Et ex his ad omnia, de quibus quæritur responsio colligitur. Laus Deo.

¶ Querela inofficiosi testamenti an dètur sorori, quando est institutus vxoratus, qui retinet concubinam.

SVMMARIVM.

1 *Querela inofficiosi testamenti tunc datur sorori, quando turpis persona est instituta.*
2 *De adulterio accusatur habens vxorem, qui retinet concubinam nec est infamis & nu. 9. & 10.*
Luxuria magis detestatur in fœmina, quàm in masculo.
3 *Querela inofficiosi nõ datur ei, qui in successione ab intestato non tenet primum locum. & nu. 11.*
4 *Querela cessat agnato proximiore existente, etiam si sit per institutionem hæredis exclusus. & nu. 12.*
5 *Querela non datur illi, qui agnouit iudicium defuncti, uel aliquid ei relictum est, nisi eßet ignorans. nu. 13.*
6 *Querela non datur contra heredem hæredis. & nu. 17.*
7 *Querela per lapsum quinquennij tollitur. & nu. 18.*
8 *Clausula codicillaris operatur, quòd ab intestato intelligatur relicta hereditas hæredi scripto per fideicommißum, rupto testamento per querelam. nu. 20.*
9 *Turpis persona dicitur, quæ est infamis de iure, uel de facto.*
Querela datur, etiam si sit instituta persona inhoneste uitæ, licet non sit infamis.
10 *Qui uxoratus retinet concubinã dicitur infamis saltem de facto.*
14 *Querela etiam datur illi, cui aliquid relictum est, quando turpis persona est instituta.*
L. omnimodo. C. de inoff. test. non habet locum, quando est instituta turpis persona. & nu. 16.
15 *Ex eo quod alicui debeantur alimenta, non sequitur, quòd debeatur legitima.*

16 *Tempus*

36 Tempus ad querelandum testamentum non currit ignoranti.
Querela defertur statim monasterio, non autem monacho.

CONSILIVM V.

IN themate narratur, ꝙ testator instituit extraneũ cõiugatũ retinentem ẽt concubinã, & ꝙ sorori in monasterio professæ reliquit decẽ annua preterito agnato, qui ex forma statuti successurus fuisset ab intestato dicta sorore exclusa. Quæritur ergo, nunquid dictę sorori competat querela inofficiosi testamenti ꝯ dictum hæredem institutũ, vel ꝯ illi⁹ successores, ꝓsupposito ꝙ illa sit capax dictorũ bonorũ ex dispensatione apostolica. Et pri-
1 ma facie vr̃ dicendum ꝙ non: quia † sorori ꝑteritæ demũ dicta querela cõpetit, qñ turpis persona fuit instituta. l. fratris. & l. fratres. C. de inoff. testa. Et licet dicatur, ꝙ dictus hæres cõiugatus retineret cõcubinã solutã, tñ nõ est infamis, & per ɔ̃ns nec tur-
2 pis persona. Nã de † adulterio non põt ab aliquo accusari, nec ꝯ eum criminaliter agi. l. j. C. de adul. & ibi Bal. no. in spẽ, ꝙ maritus retinens concubinã non põt ab aliquo accusari de adulterio, quia proprie non est adulteriũ, cũ non sit accessus ad alienũ thorũ. Et q̃uis ille, qui despõsauit duas vxores, vel ɔ̃xit bina sponsalia, sit infamis. l. cũ qui duas. C. de adul. & l. j. in fin. de his qui no. infa. ille tñ, q̃ retinet duas ɔ̃cubinas, non infamatur, ẜm Bar. ibi: q̃a hoc iure nõ cauetur. Eadẽ ergo rõne, qui vxorẽ hẽt, & cõcubinã retinet, non est infamis, s. quia hoc non reperitur iure cautũ. §. cõsideremus. in auth. de tri. & semis. Nã filia turpiter, & luxuriosè viuẽs põt exhæredari. l. filiã tuã. C. de inoffi. test. & in §. causas. in auth. vt cũ de app. cog. & tñ ex tali causa masculus exhæredari non põt, ut ibi, & hoc q̃a mulieres magis decet eẽ pudicas, quam mares. l. pe. C. ad Orfi. & dicit gl. in l. palã. §. quæ in adulterio. de rit. nup. ꝙ maior castitas, ẽt ẜm mores hoĩum, exigitur in fœminis, quam in masculis. Et ꝓpa q̃uis filius arenari⁹ possit exhæredari a patre, nisi pater sit eiusdem cõditionis. l. in arenam. C. de inoffic. testam. & d. §. causas. & sic pater dictam turpitudinem & infamiam, quam ipse patitur, non posit obijcere, poterit tamen pater publicus & magnus meretricator exhr̃dare filiã viuentẽ luxuriosè, ẜm Cy. in l. filiã. C. de inof. test. & Fulgo. in aut. sed si post. eo. tit. Secus aũt in matre meretrice, q̃a ꝑꝑ meretriciũ nõ posset exhr̃dare, ẜm Bar. Bal. & Ful. in d. l. in arenam. & Bal. in d. l. si filiam. & hoc quia, ut dixi, luxuria magis detestatur in fœmina, quam in masculo. Secundo pro hac parte facit. Nam ista soror tꝑe testi & mortis non erat ab intestato
3 successura † ꝑꝑ superexistentiam agnati masculi, q̃ illã excludebat ex forma statuti. vñ q̃rela illi nõ dẽt dari, q̃ in successiõe ab intestato non tenet primum locũ. l. posthu. §. si quis ex his de inof. test. & an esset successurus, dẽt attẽdi tp̃s mortis. l. si quis post humos. §. si filiũ. de lib. & posth. & l. si quis filio exhæredato. in princ. de iniu. rup. & irri. test. Et ꝓpea q̃tum ad hunc effectum, ꝙ sorori detur quærela, nihil operatur superueniens renunciatio agnati facta post mortẽ. ¶ Tertio nõ potuit quærela compe-
4 tere extãte dicto agnato, quia ille † fuit exclusus ꝑ instõnem hæredis, & sic actus inclusionis ipsius hęredis & exclusionis agnati fuit unus, & idẽ, ꝑꝑ ꝙ dictus agnatus, quamuis exclusus, facit partem dictæ sorori, & illam excludit, ut probatur in l. j. §. fi. de asi. lib. & per quem tex. hoc pro regula ponit Bar. in l. j. §. si pater, de coniun. cum eman. lib. Et ex hoc ẽt infert, ꝙ si ex forma statuti mater non succedit ab intestato filio habẽti fratres carnales ex pr̃e, & unus ex fratribus instituat extraneum non turpẽ personã alio fratre suo ꝑterito, ꝙ ꝑ supexistẽtiã dicti fratris præteriti mr̃ excludet, per d. §. fi. & cum Bar. transit ẽt Ale. in l. Gallus. §. & q̃d si tm̃. de lib. & posthu. qui etiam vult, quòd si filia excludatur ab agnatis ex forma statuti a successione patris, ꝙ etiam excludetur, si extraneus instituatur superstite agnato etiam excluso per instõnem hæredis extranei, allegat nota. per Bar. in d. §. si pater. & dicit ita pluries consuluisse, & idem tenet Pau. de Cas. in cõs. 337. ¶ Quarto vr̃ soror excludi a dicta q̃rela:
5 quia † legatũ sibi in testõ factum agnouit. l. nihil. in princ. & ibi no. Bar. in l. si pars. §. j. ff. de inof. tes. & facit tex. in l. si proponas §. hr̃ditatem. eo. tit. qui enim iudicium defuncti agnouit, q̃relare testm̃ non poterit. l. parentibus. C. eo. tit. & facit tex. in l. donationib. & ibi gl. C. de inof. do. ¶ Quinto ad idem facit, q̃a cum sorori factũ sit relictũ annuum, non dẽt ei q̃rela competere: sicut nec filio dat̃, qñ aliquid ei reliquitur. l. oĩmõ. C. de inof. test. sed agit solũ ad supplementũ ltĩmæ, vt ibi dicitur. multo minus ergo soror plus petere posset. Et ita ẽt tenet Ang. in auth. res q. C. cõm. de le. & in l. j. ff. de inoff. test. quia ẜm eũ non dẽt frater, vel soror esse melioris ɔ̃dõnis, q̃ filius, & per d. le. oĩmõ. vbi dr̃, ꝙ non solum filijs, sed ẽt oẽs, qui ad q̃relã uocãtur, si non hñt ltiam integrã agunt ad supplementum ltĩæ, & excludunt̃ a quærela. Et dicit ẽt Bal. in d. l. fratres. C. de inof. test. in 4. q. ꝙ si fratri ltĩa sit relicta, nõ poterit q̃relare testm̃ fratris, q̃ instituit turpẽ ꝑsonam, sicut dicto casu descendentes non hñt quærelã, nec ascendentes, nec ẽt patronus. l. cũ quærit̃. eo. tit. & l. ẽt. §. si ex de-
6 bita, de bon. liber. Sexto non cõpetit quærela: † quia ex quo hæres scriptus est mortuus, ꝯ eius hæredem querela non vr̃ cõpetere, quia illa datur ꝯ hæredem scriptũ. l. scimus. §. fi. C. de inoff. test. & d. l. fratres. eo. ti. qui proprie loquit̃ de querela, quæ cõpetit fratri. & insti. eo. §. soror. & l. circa. ff. eo. & ille dr̃ scriptus, qui legi põt. l. j. circa pri. de his quæ in test. dele. & no. Bar. in l. q̃ liberis. §. hęc uerba. de vul. & pup. ergo hr̃is hæredis nõ uenit ap ꝑsone hæredis scripti, & bene ꝓbatur in d. §. hæc verba. Et istud confirmatur, quia sicut querela non ꝑparata non transmittitur ad hr̃des actiue. l. posthumus. §. fi. de inoff. test. cũ l. seq. ita ẽt nõ debet transire ad hr̃des passiue, quia, q̃d operatur propositum ĩ proposito, operatur oppositũ in opposito. l. fi. §. fi. de. leg. 3. & l.
7 & si ꝯ. C. de sec. nu. ¶ Septimo dicta soror † videtur exculsa a quærela ꝑ lapsum quinquẽnij, intra q̃d tm̃ competere põt. l. ꝯ maiores. & l. si quis filiũ. C. de inof. test. & vr̃ ẽt, ꝙ elapso dicto quinquennio agi non possit ad supplementum ltĩę, ẜm Bar. ibi ꝑ illũ text. in fi. & quia illud remediũ succedit loco querelæ, ergo eius naturã dẽt sapere. l. si eum. §. qui iniuriarum. si quis cau. Et pro ista opi. ẽt ɔ̃suluit Bar. pro qua allegat optimum tex. in l. fi. C. de inof. don. & cũ Bar. trãsit Rom. in l. certi cond. in prin. si cer. pe.
8 ¶ Octauò ꝯ dictam sororẽ facit, quia † ẽt si querela illi cõpeteret, saltẽ teneret̃ restituere hr̃di instituto iure fideicõmissi hr̃ditatẽ ꝑꝑ clãm codicillarem, quæ operat̃, ꝙ ab intestato ĩtelligat̃ ꝑ fideicõmissum relicta hæreditas hæredi scripto. le. ex testõ. C. de fideic. l. qui aũt. in prin. si quis omiss. cau. testa. & not. in l. ex ea parte. de test. & q̃uis gl. in auth. ex cã. C. de lib. ꝑt. uideatur velle, ꝙ rupto testõ per querelã clã codicillaris nihil operetur ꝑ l. Titia. de ino. test. tñ Bar. & Doc. cõiter tenent ɔ̃rium in l. j. de iure codic. & in auth. ex cã. C. de li. ꝑte. maxime hodie. Et ꝙ dicta clã operetur hunc effectũ, qñ testm̃ rũpitur per querelã fratris turpi ꝑsona, instituta, vt. s. dẽat restitui hæreditas iure fideicommisi hæredi instituto, vult expsse Ale. in l. si patroni. §. fi. ad Trenec. ẜm eũ, dici põt, ꝙ querela sit ludibrio, & sine effectu, si hæreditas debeat restitui turpi persona instituta, quia poterit frater rupto testõ per querelã de fideicõmisso vl̃ detrahere quartam. Et quamuis Alex. non dicit, istud ẽt vult Ang. in ɔ̃s. 171. Sup puncto, & c. qui ẽt de detractione quartæ facit mẽtionẽ. ¶ Sed oĩb. istis nõ obst. ɔ̃riũ puto verius. Nã præsupponit̃, ꝙ testator instituit extraneum ɔ̃iugatum, qui ɔ̃cubinam retinebat, & ꝙ sorori certam quãtitatem annuã reliquit. dictæ ergo sorori datur querela ꝯ testm̃ fratris, q̃a ille dicitur instituisse turpẽ ꝑsonã. l. fratris. & l. fratres. C. de inof. test. & inst. eo. ti. §. soror. Nam tur-
9 pis † persona dr̃, qñ est infamis de iure, uel de facto, ẜm gl. in d. l. fratres. & in d §. soror. immo ẜm Ioan. Fa. ibi, ẽt si nullo mõ esset infamis, dummõ sit malæ & iuhonestæ vitæ, hoc sufficit quia text. in d. l. fratres. ponit disiũctiuã inter infames & turpes, quasi ꝙ sint diuersi, & iõ, ẜm eum ꝯ personas uiles, ut excoriatores equorum, lusores, ebrios, brigosos, dissolutos malę uitæ, & inhonestæ daretur querela, arg. l. testium. in princ. de test. Et deinde quęrit de adultero, & arguit, ꝙ ꝯ eum non detur querela, ꝑ not. in d. l. palam. §. fin. de ri. nupt. demum subdit, ꝙ multum est attendenda cõdictio personę. Si. n. sit præsbyter, vel forte alius qui in continuo adulterio ꝑseuerat, non uideo, dicit ipse, quin talis dẽat uilis & turpis reputari, alle. c. testi. & c. clericorum. de vi. & ho. cle. atq; ẽt subiungit Io. Fa. Ego credo, ꝙ nedum infamia irrogata ipso iure, vel per sñiam, immo oẽs diffamati de criminib. quibuscunq; homicidio, rapina, furto, falsitate, vl̃ alijs cẽseantur eẽ turpes, quãuis non fuerint condẽnati, nec interlocutiones pro talib. habitæ ꝑ iudicem, & ꝯ tales posit intẽtari querela. & hoc satis probat̃, ẜm eum, in l. 2. C. de dig. lib. 12. ubi tex. primò loquitur de infamib. infamia iuris, vl̃ per sñiam. Secundo infamib. infamia facti. Tertio de turpib. & sceleratis faciendo diuersa membra. vñ turpes proprie dicuntur criminosi ma-

lam

lam vita degentes,vt ibi patet,quẽ tex.all.ẽt gl.in d.l.fratres,&
iſte,de quo nũc agitur, eſt talis:iõ contra alios datur querela.
10 Nam nemini dubiũ,† qñ cõiugatus tenet cõcubinam,ꝙ eius
opinio grauatur apud bonos & graues viros.l.honori.& licet.
cum ibi no.de obſe.pa.præſtan.Et iſtud ẽt eſt de mente gl.in d.
l.fratres.dũ all.dicta iura, & ꝙ iſtud ſufficiat expreſſe etiã vult
Pa.de Ca.in cõſ.61.Ad primum,&c.qui ẽt dicit palã eſſe, facti
infamiam turpitudinem irrogare, ꝑ ꝓ quã fratri & ſorori cõ-
ceditur cõtra teſtm̃ querela,quæ alias nõ cõcederetur.Nã dicit
ipſe,ꝙ in hac re ſufficit leuis notæ ſeu maculæ aſperſio.d.l.fra-
tres.& ꝓpterea iſte talis,qui matrimonio cõſtãte concubinam
retinet,ſine dubio dẽt reputari turpis perſona, quia matrimo-
nium violat.Et licet criminaliter accuſari vel puniri non poſſit
d.l.1.C.de adul.ciuiliter tamẽ contra illum agi põt.l.cõſenſu.
C.de repu.& §.ſi igitur.in auth.de nup.& no.in d.l.j.& iſtud ẽt
cõfirmatur per tex.in auth.de trien.& ſemiſ.§.conſideremus.
vbi qs ꝓhibetur eodẽ tempore duas cõcubinas retinere, & il-
las retinẽs eſt odibilis,vt in tex.& idem quaſi per eadẽ verba di
citur in act.quib.mod.na.ef.ſui.§.ſi vero effuſa.ibi,odibilis qui
dem eſt,&c.Nec alia rõne põt dici odibilis, niſi quia eſt turpis
vitæ,vt ibi etiam præſupponit tex.& propterea repellitur a bñ-
ficio illius legis,multo magis ergo turpis eſt & odibilis ille,qui
vxorem eodẽ tempore hẽt,& cõcubinam retinet , quia iſte,vt
dixi,violat matrimonium,& ille tantummõ violat concubina-
tum,ꝙ eſt minus.Itẽ ille non punitur neq; ciuiliter neq; crimi
naliter,ſm Bar.in d.l.1.§.fi.de his qui no.infa.& iſte.ſ.coniuga
tus & cõcubinarius punitur ſaltem ciuiliter,vt no.in d.le.1.&
forte ẽt dici põt ex mẽte Bar.in d.l.1.in fi.de his qui no.infa.ꝙ
iſte ſit infamis de iure,vbi quærit,an ille,qui retinet duas cõcu
binas,incurrat infamiam,ſicut ille,qui contrahit bina ſpõſalia,
vt ibi dicitur. Et rñdet ꝙ non , quia ſolũ prohibetur quis duas
concubinas retine.§.pe.& fi.in aut.quib.mo.na.ef.ſui ſed non
punitur,quæ rõ ceſſat in cõiugato retinente concubinam,quia
ſaltẽ punitur ciuiliter,vt dictũ eſt.Pręterea magis videtur delin
quere vxoratus,q. retinet cõcubinã,quã ille,qui ꝯhit bona ſpõ
ſalia,quia primus dicitur uiolare mrĩmoniũ.d.l.i.C.de adul. &
alius ſolũ ſpẽ mrĩmonii.l.ſi vxor.§.diuus.de adu.Sicut ergo ille
ſimul hẽt duas ſpõſas,ẽ ĩfamis.d.l.i.in fin.ita ẽt,& magis dẽt eẽ
infamis ille,qui vxorẽ hẽt, & eodẽ tpe cõcubinam retinet. ſi-
cut ẽt videmus , ꝙ licet quo ad pœnam infamiæ iura loquãtur
de illo,qui duxit duas uxores , uel habuit eodem tempore duas
ſponſas.d.l.j.in fi.& in l.eum qui duas.C.de adul.ita ẽt eſt infa-
mis ille,qui habet unã uxorẽ,& unam ſponſam eo tpe,ſm gl.
in d.l.eum qui.& nõ alia rõne, niſi quia eſt maior rõ in iſto,qa
magis deliquit,quã in illo,qui ꝯxit bina ſponſalia, & qui deliqt
minus,& tñ eſt infamis.d.l.j.in fi. & ꝓpea quia etiam plus de-
linquit ille,qui uxorẽ hẽt & cõcubinã ſimul , dẽt eẽ infamis. Et
iſtud ẽt uult Bald.expreſſe, in l.2. C.de ince.nup.qui de ꝑdictis
mentionẽ nõ facit,ſed ſolũ mouetur, qa,ſm eum,qui hẽt duas
cõcubinas,de iure eſt infamis.gl.in §.fi. in auth.quib.mod.nat.
effi.ſui.licet,ut dixi,contrariũ dicat Bar.in hoc,& de quo men-
tionem non facit in d.l.1.§.fi.de his qui no.infa.& ſubdit,quod
licet de facto non ſeruetur , ꝙ uxoratus retinens concubinã ſit
infamis,ſi tamen opponeretur in iudicio, opponẽs obtineret.
Certũ eſt aũt , ꝙ ſaltẽ de facto infamatur, qa eius opinio apud
graues,& bonos viros læditur.d.l.honori. & d.l.licet. Et , hoc
de facili probari poterit.& hoc ſufficit,ut contra illũ querela in
tẽtari poſſit, ut traditur in locis ſuperius alleg. Nec ob.allegata
in contrarium.Et primo dũ dicitur, ꝙ iſte,qui retinet concubi
nã ſolutã,nõ eſt infamis,neq; turpis ꝑſona,qa vtrũq; eſt falsũ,
qa ꝑ ea , q ꝓxime dicta ſunt, dici põt , ꝙ immo iſte eſt infamis
de iure,uel ſaltem de facto,& eſt etiam perſona turpis.Nõ ob-
11 ſtat , dum ſecundo dicebatur,† ꝙ iſta ſoror tpe teſtamenti , &
morte ipſius teſtatoris præcedebatur ab agnato in ſucceſſione
ab inteſtato ex forma ſtatuti, & ꝙ ex hoc querela non poterat
illi competere.l.poſthumus.§. ſi quis.de inoffi.teſt.quia immo
ille,qui primum locũ non tenet, querelã habet, & pro exhære-
dato habetur,ſi ſit præteritus,qñ ille,qui præcedit,nõ ſuccedit.
l.pater filiũ.de inof.teſt. & ibi ꝑ Bart.in 1.& in 4.opp.& l.3.§.ſi
emancipatus.de bo.poſſ. cõtra tab. & declarat ẽt Bar.in l.1.§.ſi
pr̃.de cõiung.cũ emãc.lib.quia ergo ex inſtõne extranei fuit ex
cluſus agnatus,ſoror ꝑterita,quæ de neceſſitate nõ debuit inſti
tui,habetur exhæredata, ſicut ꝑteritus a matre.inſt. de exhæ.li.
§.mater.& ideo querelã hẽt,per no.per Bar.in locis ꝑall.quan
tum.n.ad ius dicendi nullũ oportet,ꝙ quis tpe mortis teſtõris
teneat primum locũ,ut in iurib.contrarijs , ſed non quantũ ad
12 querelã.ſm Bar.ubi ſupra. Tertio non ob.† ꝙ ex uno,& eodẽ
actu inſtitutus extraneus fuit excluſus & agnatus , ideoq; facit
partem ſorori,& illã a querela excludit.l.1.§.fin.de aſſign.liber.
& per Bar.in d.§.ſi pater.& per Mod.in d.l.Gallus. §. & quid ſi
tantum. quia immo dici poteſt,ꝙ ſuperexiſtentia agnati exclu
ſi,& qui non poteſt admitti,non faciat partem fratri, quia ceſ-
ſat ratio ſtatuti excludentis ſororem extante dicto agnato. Nã
ſtatutum illum prætulit fauore ſui, & ut illi prodeſſet . Si ergo
ſuccedere non poteſt,quia ex teſtamento fuit excluſus,ceſſat fa
uor & ratio ſtatuti , ideo debet ceſſare excluſio fratris . Et per
hanc rõnem Aret.& Soc.in d.§. & quid ſi tm̃.volũt, ꝙ qñ filia
ꝑ ſtatutũ excluditur a ſucceſſione paterna extante agnato ma-
ſculo,ſi extraneus ſit inſtitutus, & agnatus excluſus,ꝙ filia ꝑte
rita poterit dicere teſtm̃ patris nullum: quamuis ſecus eſſet, ſi
agnatus ille inſtitutus fuiſſet,per no.per Bar. ibi.& dicit Soc.
ꝙ multi Doctores ſolennes conſuluerunt pro iſta opi.q̃ maxi-
mam hẽt ęquitatem.& ad tex.in d.l.fi.§.fi.multipliciter rñde-
tur,ut ibi per eos,quos aliter non refero.Et iſta opinio con-
firmatur rõne,quia teſtator inſtituendo extraneum,& exclu-
dendo agnatum,receſſit ab extraordinaria ꝓuiſione ſtatuti.l.
C.de pac.conuen.& no.in l.ſi cum dotem.in prin.ſol.matrim.
Propterea non hẽt locum poruiſio ſtatuti, nec excluſio ſoro-
ris . Præterea ſtatutum Mantuæ uult,quod extantibus agna-
tis maſculis, qui uelint , & poſſint ſuccedere fœminæ ab inte-
ſtato non ſuccedant, nec querelando teſtamẽtum,uel alio mo
do infringendo . vnde ſtatutum hoc non excludit ſororẽ ſim-
pliciter per ſuperexiſtentiam agnatorum,ſed requirit etiam,ꝙ
uelint & poſſint ſuccedere , quia illa uerba , qui uelint & poſ-
ſint,exponuntur,i.ſi velint & poſſint.& ſic faciunt condõnẽ.
l.Stichum,qui meus erit.de leg.1. & ibi plene no.Doct. & per
Bar.in l.1.de condi.& demon.Si ergo non pñt,deficit conditio,
ſub qua facta eſt excluſio.l.ſi hæredi. de cond.inſtit.& per ꝯñs
non habet locum excluſio,& ꝓpea iſto caſu ceſſat diſputatio
Doc.in d.§.& quid ſi tm̃.quia ſumus in caſu, in quo ſtatutum
clare non excludit ſororem,& non in caſu dubio,ut prædicti
loquuntur.Et iſtud puto ueriſſimum,& non habere dubium.
Quarto non ob.ꝙ ſoror acceptãdo legatũ excludatur a quere
13 la,tanquã† uideatur agnouiſſe iudiciũ defuncti.l.nihil.in prin.
& l.ſi pars.§.j.de inof.teſ. quia ſi ſoror ſola dictum legatum ac
ceptauit,hoc ſibi non præiudicauit , quia querela illi tunc non
competebat,ſed monaſterio,ut dicetur infra,& cui præiudica
re non potuit factum dictæ ſororis.l.ſi unus. §. ante omnia. de
pac.Si vero fuit monaſterio ſolutum legatum,vel ſorori defun
cti de conſenſu monaſterij,alia rõne excluditur querela, quia
monaſteriũ ignorabat ſibi querelam competere , ut ẽt dicitur
inferius.Vnde ignorans errans in facto nõ uidetur conſentire.
l.ſi per errorem.de iuriſd.om.iudicum,nec de illo,qui ignorã-
ter acceptauit legatũ,loquuntur iura contraria, ſed de illo,qui
14 erat ſciens.Non ob.quinto dum dicitur,† ꝙ ſoror,cui aliquid
eſt relictum,dẽt agere ad ſupplementum legitimæ,per omni-
mõ.C.de inof.teſt.quia illa lex locũ non habet in fratre inſtitu
ta turpi perſona.Nam fratri legitima non dẽtur,quia iure cau
tum non reperitur,ꝙ ſit debita. nec quanta ſit eius legitima.
Certum eſt enim,ꝙ ſi prætereatur inſtituta perſona non turpi
teſtamẽtum impugnare non põt.d.l.fratres.prout poſſe,ſi le-
gitima tunc illi eſſet debita,ut probatur ex not.per Bar. in d.§.
& quid ſi tãtum.ꝙ ergo dẽatur tantũmõ, quando turpis perſo
na eſt inſtituta,nõ eſt rõnabile,quoniã antequam inſtituatur,
certũ eſt,ꝙ nõ dẽtur ſimpliciter,& purè,prout dẽtur liberis,&
parentibus abſolutè.Neceſſe ergo eſſet dicere , ꝙ dẽtur fratri
ſub tacita condõne,ſ.ſi turpi perſona inſtituatur.ꝙ non dicen-
dum,quia ſi turpi perſona inſtituta fratri fuiſſet relicta ltĩa,nõ
potuiſſet teſtamẽtum quærelare,ꝙ eſt falſum,ſm Gulie.in d.l.
fratres.& Pa.de Caſt.in l.fratris.& in conſi.præal.& probatur
in d.l.fratres.& in §.ſoror.inſ.de inoffi.teſ.ubi ſimpliciter & in
diſtincte dicitur,ꝙ turpibus perſonis ſcriptis hæredibus datur
querela,ſub quib.uerbis includitur ẽt caſus,in quo fratri eſſet
aliquid relictum,quod ad legitimam poſſet aſcendere,ſi turpis
perſona uniuerſaliter ſit hæres inſtituta.Si ergo fratri legitima
nõ dẽtur,ad ſupplementum legitimæ agere non poteſt.l. eius

qui. si cer.peta & sic illo verificari non pôt dispô & prouisio. d.l.omnimô. Nec ob.ille tex.ibi,vel quam liberis eorum,vel alijs psonis quib.eadem actio competere poterat,&c.quia loquitur de alijs,quib.quærela poterat simplr, & absolute competere:sicut est illa,quæ cõpetit parentibus,& non de illa,quę cõpetit alijs,non quidem simpliciter,sed ₰m q d,sicut est illa,q̃ datur fratribus,quæ simpliciter illis pteritis nõ datur,sed solum qñ turpis psona est instituta,quia verba dẽat intelligi simpliciter,& non ₰m quid.l.hoc legatum.de l.3. Et istud ẽt probatur ex illo verbo,aliis,de quo in tex.ꝙ est relatiuum,& repræsentiuum eiusdem qualitatis,cuius est ille,de quo est facta mẽtio. c.fi.in prin.de pac.in 6.cum ibi no.p Arch.& no.gl.& Doc.in l.nõ solum.§.quæritur.de proc.in ver.cæteros.& in c.sedes. de resc.& in l.quidam.de re.du.cũ conc.de quib.per Alex.in cõsi. 204. Cõsideratis,&c.2.vol. Et per pdicta ãt rñdetur ad tex.in auth.de tri.& semis.post prin.ver.hoc obseruando,vbi dicitur, ꝙ illud,quod de augmento ltiæ erat statutum,dẽt obseruari in omnib.psonis,in quib.ab initio antiquæ quartæ rõ de inofficioso lege decreta est,&c.quia itelligittur de illis personis, quæ simpliciter de inofficioso agere poterant,sicut sunt liberi & parentes,vt ibi in glo.non autem loquitur de his,quibus ₰m quid competebat q̃rela inofficiosi testamẽti.d.l.hoc legatũ. Nec ob. ẽt ratio B l.in d.l.fratres.in 4.q.dicẽtis,immo reperitur debita

15 † ltia fratri,sicut reperitur ius alimẽtorum, loco quorũ succedit ltia.l.nõ omni.C.de adm.tu.& l.cum plures.§.in primis. §. eo.quia ad istud respõdetur melius,quam per Mod.in d.l. fratres.nam ex hoc,ꝙ alicui dẽantur alimẽta,non sequitur,ꝙ illi dẽatur ltia.ꝙ pater,quia filijs naturalib.dẽtur alimenta a patre.§.si quis igitur.& ibi etiam no.gl.in auth.quib.mod.na.effi. sui.& tamen illis non dẽtur legitima. Et pbatur ex no.per gl.in l.1.in prin.de bo.pos.contra tab.quæ vult,ꝙ illis præteritis nõ competat bo.poss.ꝯ tab.& pur competeret,si illis legitima esset debita,per no.per Bar.in d.§.& quid si tm̃.Nec ẽt ob.alia rõ Bal.dũ dicit,ꝙ sicut filius non potest impugnare testm̃, quãdo hẽt legitimã,ẽt si psona turpis instituta sit,multo minus frater, quia filius agit q̃rela simpliciter odio testatoris,siue turpis psona sit instituta siue non, & pp iniuriã illatã iniuste,& sine iusta cã filio a testatore,q illũ exclusit a legitima sibi debita,quæ iniuria cessat,quãdo filius est in legitima institutus,₰m Bar. in lo præalle.sed fratri principaliter dãt quærela odio hęredis, & pp eius turpitudinẽ,quæ non cessat,quamuis ei aliquid relinquat,ꝙ ascẽdere possit ad legitimam,vel illã excedere,₰m Guli.& sequaces,& ppea non inconuenit,ꝙ pp diuersitatem rationis frater in hoc sit melioris condõis,quam filius, sicut ẽt reperit alio casu,qm̃ p aut.ex cã.C.de lib.præt.conseruantur legata facta in testõ rupto p quærelam filii,₰m Doc.in d.aut.ex ca.& tamen nõ cõseruantur,quando per fratres testamentum quęrelatur,vt statim dicã,& sic in hoc frater est melioris cõdõnis,quã filius,vt etiam fatetur Im.in l.filio præterito. de iniuf.

16 rup.&c.t ꝙ etiã d.l.omnimõ.† nõ dẽat habere locũ in fratre, probatur alia rõne.Nã aut.ex cã.C.de li.præt.p q̃ cõseruantur legata rupto testõ p quærelã,& sic in hoc est fauorabilis, non hẽt locũ in præteritione fratris instituta turpi psona, quia est correctoria,₰m Ang.in §.fi.in auth.vt cum de app. cog.& Im. in l.filio præterito.de iniuf.rup.& irr.tes.& Alexã.in d.auth.ex cã.& in l.si patroni.§.fi. ad Tre. eadem ergo rõne.d.l.omnimõ correctoria iuris antiqui,etiam si sit fauorabilis, non dẽt habere locũ in fratre,cui sit aliquid relictũ,& op.Guli.etiam approbare vr Ale.in d.§.fin. Non ob.septimo,ꝙ quærela non detur

17 † contra hęredem hęredis scripti,quia licet querela non præparata non transeat ad hæredem actiue,hoc est ad hęredem filii ad hæredem tamen transit passiue,i.datur cõtra hęredem hęredis,ut probatur in l.si hæredum.C.de inof.tes.vbi q̃rela datur cõtra fiscum,qui successit hæredi scripto, & qui habetur loco scripti hæredis.l.tutoris.C.ad l.Iul.de ui.& ibi etiam no.Do.ꝙ quærela datur contra hæredem hæredis. Et idem probatur in l.1.C.eo.ti.ubi habet,ꝙ datur cõ ra fideicõmissariũ uniuersalẽ q succedit in locũ hæredis.l.q quadringẽta.ad Treb.& sic licet quædã iura loquãtur de hærede scripto,ex aliis tamẽ pędictis iurib.probatur,ꝙ datur contra illos,qui loco hæredis successe

18 rũt.Nõ ob.l.octauo,†ꝙ p lapsũ quinquẽnii quis excludatur a querela.l.contra maiores.& l.si quis filiũ.C.de ino.tes.q.a pmitto,ꝙ dictũ tẽdus ẽ utile ab initio,& nõ incipit currere ꝯ ignorantes factum,ut probatur in d.l.contra maiores.ibi,q̃ officere non ob.nõ põt,&c. Ignorans.n.non põt dici cessare,sed sciens

19 factum.l.qđ te.si cer.pet.& ꝙ isto casu † ignoranti factũ non incipiat tp̃s currere,probatur ex no.per Bal.& Sal.in l.quãdiu. C.qui admit.dicentes,ꝙ qñ requiritur mora, ut in casu nostro d.l.contra maiores.tp̃s non currit ignoranti, per d.l.quãdiu.& per l.fi.de decr.ab ordi.fac. & idem probatur ex no.per Bal.in c.fi.de prohi.feu.alie.per Lotha. Secũdo ẽt præmitto,ꝙ ista soror t pe,quo fuit orta querela,ꝙ fuit adita hæreditate p scriptũ hæredem.l.Papinianus.§.si condõne.de inoff.test.erat professa in monasterio, q̃ tñ a querela propter hoc non fuit exclusa. l. Deo nobis. C.de epi.& cle.sed tunc dicta querela nõ fuit delata ipsi sorori,sed prædicto monasterio,sicut ẽt hæreditas non defertur monacho instituto,vel qui succedit ab in testato,sed monasterio,₰m cõem opi.Cano.in c.in pręsentia.de prob.Et quã ẽt multi Legistæ sequũtur, vt traditur plene per Mod.in l.1.de vulg.& pupil.& in aliis locis ibi alleg.per eos, & de quo ibi late per Soc.quamuis Bald.in l.cum non solum. in princ. C. de bo. quæ lib.videatur dicere, ꝙ querela non potest intentari inuito monacho,istud tamen dictum est fundatum in illa opi.ꝙ hæreditas deferatur immediate monacho, & nõ monasterio. quã ẽt tenuit Bal.in ea.l.Sed tenendo, ꝙ hæreditas immediate deferatur monasterio,& nõ monacho,ut tenent Doct.communiter, tunc idem est dicendum de querela, quia vtroque casu est eadem ratio. Ad hoc ergo vt tempus quinquennij dicatur decursum contra monasterium,oportet constare,ꝙ sciẽtiam habuerit,ꝙ talis fuerit institutus,qđ præsumitur ignorasse,q.a ignorantia contentorum in testamẽto præsumitur ẽt in cõiuncto. l.qm̃ sororem.C.de iure delib.& ibi no. Bal.& alij. Item debebit probari, ꝙ monasterium sciuerit qualitatem hæredis instituti,scilicet ꝙ esset uxoratus,& cõcubinarius,& sit turpis persona,quod in dubio præsumitur ignorasse.l.uerius. C. de proba.& l.fin.ff.pro suo. quia ubi scientia prædictorum non appareret, tempus currere non posset propter ignorantiam facti, d.l.contra maiores.Et prædicta puto esse difficilis,& quasi im-

20 possibilis probationis. Non ob.postremo dũ dicitur, † ꝙ pp clausulam codicillarem debeat restitui hæreditas hæredi scripto,retenta quarta, per ea quæ uoluit Alex. in l.si patroni,§.fi. ad Trebel.& per Angel. prius in d.consi.171. quia immo uerius est,ꝙ clausula prædicta non operatur hunc effectum in fauorem hæredis,contra quem datur querela propter eius turpitudinem,secundum Pau.de Cast.in d.§.fi.qui dicit,ꝙ sicut rescinditur per querelam directa institutio, ita etiam rescinditur fideicommissum, ne querela sit ludibrio. Et quamuis Alexand. dicat,quod non erit ludibrio,ex quo soror potest quartam retinere, ista tamen responsio non tollit rationem Pau.de Castr. quoniam ex hoc,ꝙ soror habeat quartam, nedum contra uoluntatem fratris, sed etiam ₰m uoluntatem ex testamento, nõ tamen excluditur a querela,sed per illam ab intestato potest residuum,& totũ auferre, ₰m Guliel. & Sal.in d.l.fratres.& Pau. de Cast.in l.fratris.eo.tit.Sicut ergo quando ex testamento hẽt partem,non minus rescinditur testm̃ & institutio,ita etiã propter retentionem partis non debet minus rescindi fideicommissum in totum,& quia Ang.vt superius retuli, tenuit contra Guliel.in authen.res quæ.C.comm.de leg.& in l.1. ff. de inoffic.testa.non est mirum,si vult,ꝙ propter retentionem quartæ non rescindatur fideicommissum per querelam, sed dicta retentio quartæ,vt dixi,nihil debet operari,tenendo opin.Guliel.veriorem. & quod isto casu dicta clausula hunc effectum non operetur, voluit Pau.de Castro,in d.consi.61.Ad primum.vbi adducit aliam rationem, videlicet, quod de iure antiquo rupto testamento per querelam legata, & fideicommissa non conseruabantur per dictam clausulam.d.leg.Titia.cum ibi nota. de 21
inoffic.test.& quo iure antiquo solum reperitur recessum quo ad filios, & parentes, per authen. ex causa. & in corpore unde sumitur. unde dicta iura correctoria non debent extendi ad fratrem, nec ad querelam illi competentem, per not. in authentica, quas actiones. C. de sacrosanct. eccle. Præcedens tamen ratio Pau.magis placet, & cui non est bene responsum, vt dixi.Et quamuis Dyn.in d.§.fi.dicat,ꝙ etiam olim per clausulam codicillarem conseruabantur legata rupto testamento p querelam fratris,& quod tunc locum non habebat. leg. Titia. de inoffi.test.tamen non loquitur Dy.de fideicommisso,quod

ex clausula prædicta ueniret restituendum hæredi & turpi personæ. Sed dictum eius debet intelligi de fideicommissis, & legatis factis aliis personis, secundum Pau. de Cast. in d. §. fi. Laus Deo.

ADDITIO.

In hac eadem causa consuluit etiam Dec consi. 540. & Cur. iun. consulere recusauit, ut no. ad Dec. ubi supra, ubi uide quod anno. H. Z.

¶ Testamento rupto natiuitate posthumi ignoranter præteriti, an hæreditas institutis debeatur per fideicommissum propter clausulam codicillarem.

SVMMARIVM.

1 *Clausula codicillaris non operatur, quãdo ruptum est testamentum natiuitate posthumi ignoranter præteriti.*
Alternatiua resoluitur in coniunctam ex uerisimili mente testantis.
2 *Indefinita æquipollet uniuersali ex interpretatione, ubi est identitas rationis.*
Ruptura testamenti ex natiuitate posthumi, differt ab alijs modis rumpendi testamentum.
3 *Verba etiam contra proprium significatum restringuntur, ne minus dilectus sit melioris conditionis, quam magis dilectus.*
4 *Fideicommissum relictum per clausulam codicillarem, intelligitur sub conditione, si testator in futurum non habuerit filios.*
5 *Intellectus l. cum acutissimi. C. de fideic. procedit, siue tractetur de iure quæsito conseruando, siue de nouo acquirendo.*
Ratio illius dispositionis est uotum parentum.
6 *Conditio, si sine filijs decesserit, subauditur etiam per clausulam codicillarem.*
7 *In generari sermone non uenit id, quod in specie quis facturus non esset.*
8 *Intellectus l. si unquam. C. de reuoc. dona.*
9 *Per clausulam codicillarem de posthumo præterito non dicitur cogitatum nec in specie, nec in genere.*
10 *Intellectus l. generaliter. §. ex testamento. ff. de fideic. lib.*
11 *Clausula codicillariss non uidetur comprehendere casum, per quem tristis euentus expectaretur.*
Substitutio uulgaris non comprehendet caput impotentiæ, quando esset expectare tristem euentum.

CONSILIVM VI.

VAESTIO, quæ proponitur, licet sit uulgaris reputantur tñ ardua, & perdifficilis, & quæ expediri non posset absq; multiloquio, quod mihi semper displicuit, ubi quis uellet omnia, quæ hincinde allegari possent, referre. Quod ergo matri pro parte institutæ, & sorori, quæ ad aliam partẽ per uulgarẽ uenire potuisset, si testm̃ præteritione posthumæ ruptum nõ fuisset, nõ debeatur hæreditas per fideicommissum ex clausula codicillari rupto testo natiuitate posthumi ignoranter præteriti, uoluit Bar. in l. j. in 6. q. ff. de iure codic. & in consi. 210. inc. In Dei nomine Amẽ. oẽ illud, &c. & in consi. 235. Lapus fecit testamentum, &c. cũ quo plurimi transeunt, quos refert Alex. in auth. ex causa. C. de liber. præter. & Aret. qui hanc opinionẽ tenet, in l. Titius. in prin. de lib. & posth. & in consi. 24. & in consi. ult. ubi dicit hanc opinionem esse cõem, & pro qua, ut ibi refert, consuluit ẽt do. Io. Bapt. de S. Seuerino, & do. Bar. Soc. in contrariam uero opinionem tenuit Bald. in d. auth. ex causa. cum quo multi transeunt, ut ibi etiam refert Alex. qui eandem opinionẽ sequitur post Imo. late in l. filio præterito. de iniust. rup. &c. Et dicit hanc opi. esse cõem, & in consi. 123. in 1. uol. & in consi. 142. in 2. uol. & in consi. 36. 3. uol. & conatur etiam respondere rationib. Bart. & sequacium. Sed nihilo minus mihi magis placet
1 opinio Bar. & quia † est æquior, & quia, iudicio meo, est etiam rationabilior. Et ultra alios pro sua opinione allego text. qui multum uidetur urgere, in leg. si is qui ducenta. §. item si pater. de reb. dub. iuncta gl. ubi habetur, quod si testator dixit, si mihi filius, aut filia hæres non erit. Seius hæres esto, & alter tantũ nascatur, & sit hæres, quod substitutus a toto, & parte excluditur, quod tñ, secundum sonũ, & propriũ signatũ uerborum admittendus erat ad partem deficientem, quia ad ueritatem alternatiuæ sufficit alteram partem esse ueram, ut ea. l. §. utrum. & l. si hæredi plures. de cond. inst. Sed ideo substitutus remanet exclusus, quia alternatiua resoluitur in coniunctã ex uerisimili intentione testatoris, qui illam partem deficientem præsumitur potius uoluisse pertinere ad alium filium suum, quam ad substitutum extraneum, secundum gl. arg. l. cum acutissimi. C. de fideic. facit etiam. l. Lucius. de hær. inst. & in l. generaliter. C. de inst. & subst. ubi per similem rõnem alternatiua illis casib. resoluitur in coniunctam. Et facit etiam. l. pen. C. de impub. cum ibi not. per Doct. & in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Treb. Si ergo in casu. d. §. si pater. & aliorum iurium oritur dicta præsumptio in fauorem filii propter uotum parentum, quamuis uerba testatoris aliud significent, & a proprietate uerborũ receditur, multo magis ĩ casu nostro debet talis præsumptio oriri, & debent uerba clausulæ codicillaris restringi, ita & taliter, ut nõ includant casum, quando rumpitur testm̃ natiuitate posthumi ignorãter pteriti, quia nec isto casu uerisimile est, quod uoluerit testtõr extraneũ institutũ, & substitutum præferre filio proprio Nã, ut statim dicã, quod dicta clausula sic restringatur, non est ex interpretatione, sed ex propria significatione, ideo facilius dẽt sumi dicta interpretatio, quam in casu. d. §. si pater. & eo magis, quia secundum sonum uerborũ illo casu, de quo agitur ibi, prouidit, & de eo cogitauit testator spãliter, & in casu nostro solum generaliter. Accedit ẽt, quia in casu. d. §. item si pater. filius solum a dimidia excluderetur, si substitutus admitteretur, & in casu nostro maior esset exclusio, quia etiam tm̃ filia retineret. & propterea, ni fallor, rõ prædicta concludẽs
2 est & necessaria. Secundo adduco. † Nã uerba illa clausulæ codicillaris, si non ualeret iure testamẽti, &c. respiciunt modũ rũpendi, & quo ad illũ sunt indefinita. Loquutio ergo indefinita non æquipollet uniuersali ex propria signatione, sed ex interpretatione. l. si seruitus. de seruitu. rustic. prædio. & notat Bar. in l. j. de reg. iur. & l. omnes populi. de iu. & iur. in 3. q. j. quõnis principalis. Et ibi ẽt dicit, quod æquipollet uniuersali, quando in oĩbus est eadem rõ. Secus uero, si aliqua sit diuersa rõ, sed tũc restringitur, & sub ea illud non includitur, & quidẽ ex propria signatione nõ ex interpretatione. Sed nemini dubium, quod est diuersa rõ inter alios modos rumpendi testamentum, & illum, qui cõtingit ex natiuitate posthumi præteriti, quia per alios non agitur de exclusione filii cõtra uotũ parẽtis, sicut agi dicitur isto casu, iõ hunc modũ, in quo subest diuersa rõ non dẽt comprehendere dicta clausula indefinite concepta. Tertio prædicta opinio confirmatur. Nã uerba cõtra propriũ significatũ restringuntur ex
3 uerisimili mẽte defuncti, ne cõtingat, quod † magis dilectus sit deterioris condõnis, quam minus dilectus, vt probatur ex not. per Bar. cum quo alij transeunt in l. Gallus. §. ẽt si a parente. de li & posth. vbi. concludit, quod testator grauauit filiũ, si decesserit sine filiis, restituere Titio & hæredibus Titijs, quod isto casu uerbũ illud, hæredibus, quod ex propria significatione comprehendit hæredes ẽt extraneos. l. in annalibus. C. de lega. & l. sciendum. de uer. sig. restringitur & exponitur, i. filiis. & hoc, quia aliàs sequeretur, quod hæredes extranei Titii essent melioris codõnis, quam hæredes extranei filii instituti, quod non est uerisimile testatorem uoluisse, quia sicut magis dilexit filium uiuũ quam Titium, sic ẽt uidetur magis dilexisse hæredes extraneos filii quã Titij. Et ita dicit sentire Rich. Malumb. in quadam disputatione. Bene facit gl. in l. si mater. §. i. de uul. & pu. quæ uult, secundum, quod eam subtiliter saluat & declarat Bar. quod subitõ non extendatur de casu ad casum, prout regulariter extendi solet. d. l. Gallus. §. & quid si tãtũ. & ibi plene per Bar. quando mediãte tali extensione sequeretur, quod magis dilectus esset deteroris condõnis, quam minus dilectus. Sic igitur & in casu nostro uerba generalia clausulæ codicillaris restringi dẽnt, ut nõ comprehendant casum, ĩ quo testamẽtum rũpatur, uel rumpi posset natiuitate posthumi ex uerisimili intentione testatoris, qui filium nasciturum præsumitur magis dilexisse, quam extraneum institutum, & sic ad effectũ, ut minus dilectus extraneus non sit melioris condõnis, quam filius magis dilectus. Quarto idẽ probatur in d. l. cũ acu-
4 tissimi. C. de fideic. quam ẽt Bar. allegat in dictis locis. Nã † ubi filius post mortẽ per fideicõmissũ grauatur, uerba importat ex sui generalitate, quod pstetur fideicommissum, siue decedat cũ filiis, siue sine filiis, ut ẽt de plano concedit Imo. in d. l. filio præterito. Et patet manifeste, quia in extraneo grauato habẽt hũc sensum & significatum, & quia cõdõ non inest, neque subaudi-

tur,ſi nõ exprimatur.l.ſi ita ſtipulatus.§.Chryſogonus. de ver.
oblig. Et tñ dicto caſu ſubintelligitur,ſi deceſſerit ſine filijs,&
hoc ex veriſimili mente defuncti,qui veriſimiliter ſic feciſſet,ſi
de hoc caſu cogitaſſet.Nõ præſumitur ergo cogitatum de filiis
grauati,quamuis verba ex ſui gñalitate aliud ſignificent. Ergo
& in caſu noſtro nõ p̃ſumitur p teſtatorem de filio, ẽt in gene
re cogitatum,quãuis verba clauſulæ codicillaris ſint gñalia, &
iõ fideicommiſſum,quod in clauſula codicillari continetur,in-
telligitur ſub cõdõne,ſi teſtõr in futurum non habuerit filios.
Et quamuis Imo. in d.l.filio præterito. conetur ad hoc plurib.
rationib. reſpõdere,non videtur tamẽ,ꝙ aliqua reſpõſio ꝙ cõ-
5 grua. Primò† enim reſpõdet,ꝙ d.l.cum acutiſſimi,procedit re
ſpectu inſtõnis,vt ſ.ſubaudiatur dicta cõdõ,quãdo agitur de re
ſtituenda hæreditate hæredi inſtituto pp clauſulam codicilla-
rem,ſed non procedit reſpectu legatorum, quæ conſeruantur
per auth.ex cã.Nam ſecũdum hanc reſpõſionem in caſu noſtro
nõ eſſet inſtituto,nec ſubſtituto hæreditas reſtituenda,& iſtud
eſt,quod volumus & intendimus.Preterea etiam reſpectu lega
torum nõ procedit:quia ẽt quo ad legata relicta a filio hẽt lo-
cũ diſpõ d.l.cũ acutiſſimi.vt eſt caſus in l.generaliter.§.cum aũt
C.de inſt.ſubſ. Secũdo reſpõdet Im.cum quo in hoc trãſit Al.
in d.auth.ex cã.& illa lex loquitur,qñ filio fuit relictũ,& quan
do ad illum aliquid peruenit ex prouiſione teſtatoris,iõ ad effe
ctum,vt illud,quod eſt ſemel quæſitum,retineatur, dicta con-
dõ ſubauditur, ſed in caſu noſtro poſthumus fuit præteritus,
& ſic nihil a patre,propterea non ſubauditur illa condõ,vt ali
quid de nouo acquirat,arg.le.patre furioſo.de his qui ſunt ſui
uel alieni iuris;quia cum d.l.cum acutiſſimi ſit exorbitans,non
eſt extendenda ad iſtum caſum, in quo ſubeſt diuerſa rõ. Sed
nec iſta reſponſio eſt ſufficiens,quia ratio,de qua in d.l.militat
& locum ẽt hẽt,quando tractatur de acquirendo de nouo, ut
eſt caſus,iuncta gl.in d.§.ſi pater.Nam fauore filij,qui fuit hæ-
res pro parte,alternatiua reſoluitur in coniunctam, ut conſe-
quatur partem alterius ab inteſtato,& in qua nõ fuit uocatus,
nec inſtitutus,ſed frater eius. Idem quoque probatur ex no. p
Bar.in l.2.in prin.de vul.& pup.circa ult.cha.uerſ.ſed circa hoc
dubitatur,&c.vbi concludit, ꝙ tacita pupillaris comprehenſa
in expreſſa uulgari facta nepoti ex filio emancipato non admit
titur contra patrem pupilli ac filium teſtatoris,ſicut non admit
titur contra matrem, per d.l.cum acutiſſimi.Et cum Bar.tran-
ſeũt alii communiter,ut ibi per mod.Et ſimiliter tacita pupilla
ris non admittitur contra fratrem pupilli,quando de contraria
mente teſtatoris non apparet,ſecũdum Bar.paulo poſt,uerſic.
ulterius quæro,&c.arg.d.l.cum acutiſſimi.Et ubi alter filius te
ſtatoris fratri ſuo pupillo eſt ſubſtitutus uulgariter, tunc taci-
ta pupillaris admittitur contra matrem pupilli, ſecundum eun
dem Bar.ibi per eandem.l.cum acutiſſimi. Nã in omnibus præ
dictis caſib.fit interpretatio in fauorem filii,per rationem præ
dictæ.l.& tamen tractat de acquirendo mediante tali interpre-
tatione,& propterea non eſt uerum,ut dicit Im. quod ſit in cõ
ſideratione in caſu illius legis,ꝙ agatur de iure quæſito conſer
uando,ſed alia eſt ratio,ſ.uotum parẽtum,quæ generaliter ha
bet locum,ſiue agatur de acquirendo,ſiue de quæſito conſer-
uando.Item dicta reſpõſio diſtruitur per l.ſi unquam.C.de re-
uo.do.ubi cõditio,ſi donãs deceſſerit ſine filiis, ſubauditur ad-
effectum,ut reſoluatur ius iam quæſitum ex donatione. Præte
6 rea† etiam in caſu noſtro ſubauditur dicta condõ pro retinen
do & conſeruando iure quæſito, quoniam certum eſt, quod
poſthumus ſuccedit ab inteſtato in omnibus bonis,& fit domi
nus.Si ergo per clauſulam codicillarem eſſet obligatus heredi-
tatem reſtituere per fideicommiſſum,amitteret,quod per adi-
tionem quæſierat.Ad finem ergo ut iam queſitum poſſit reti-
nere,dicta clauſula codicillaris hẽt in ſe condõnem illam,ſi te-
ſtator deceſſerit ſine filiis.Et per prædicta tollitur & confundi
tur etiam alia reſpõſio in d.auth. ex cã.dum quærit, an ille tex.
hẽat locum rupto teſtamento natiuitate poſthumi ignoranter
præteriti,dicẽtis,quod in caſu d.l.cum acutiſſimi teſtator præ
dilexerat filium cæteris,quia illum prætulit relicta per fideicõ
miſſum,ideo præſumitur etiam in illa re prædilexiſſe eius po-
ſteritatem. Sed ad poſthumum præteritum nihil peruenit ex
diſpoſitione teſtatoris,ideo ceſſat dicta preſumptio, quoniam
iſtud eſt contra d.§.item ſi pater.cum gloſſ.& contra Barto.in
dict.leg.1.ubi fit interpretatio in fauorem filii, argum.d.leg.

cum acutiſſimi. etiam quo ad ea,quæ nunquã peruenerunt ad
filium,& in quibus a patre non fuerat vocatus,ſed ad effectum
vt filius acquirat de nouo,& retineat. Atque etiam per prædi-
cta tollitur vna potiſſima ratio Baldi,in d.auth.ex cauſa. & ſe-
quacium dicentiũ, ꝙ ex uerbis generalib.dictæ clauſulæ pbã-
tur,ꝙ teſtõr ſenſit,& cogitauit de annullatione teſtĩ, quę ſequi
poſſet ẽt ex præteritione poſthumi,ꝙ ſufficit.l. qui iure milita
ri.ff.de teſt.militis,quia ſpeciali rõne,de qua in d.l.cum acutiſ-
ſimi.non præſumitur,ꝙ ex uerbis generalib.cogitauerit teſtõr
7 de iſto caſu. Imo præſumitur † ꝙ in hoc generali ſermone, uel
ꝙ per uerba generalia non ſenſerit de illo,ut probatur ex om-
nibus rationibus premiſſis. Sicut ẽt aliàs contingit, ꝙ in gña-
li ſermone nõ includitur,qđ in ſpecie quis nõ fuiſſet facturus.
l.obligatione gñali, ff. de pig. & pro opinione Bar.adhuc facit.
8 l.ſi vnquam. C.de reuoc.don.ubi ſimiliter in donatione † facta
ab aliquo intelligitur conditio, ſi donans deceſſerit ſine filiis.
Et quam etiam allegat Barto.in dictis locis. Si ergo ſubauditur
ad reſolutionem iuris iam quæſiti,& donationis,quæ ſui natu-
ra eſt irreuocabilis.l.poſt perfectam.C de donat.quæ ſub mo-
do. multo magis idem quo ad vltimam uoluntatem, ſm Bart.
qui hoc modo arguit.in l.tale pactum.§.fina.in fi.ff.de pact. Et
quamuis Imò.in d.l filio præterito. conetur reſpondere, tamẽ
ſuæ reſponſiones non ſunt ueræ,ut oſtendit Aret. in dicta l.Ti
tius.& in dictis conſiliis. Nec etiam procedit reſponſio Bald.&
Sali.in l.fin.C.de codicillis. cum quo concordat etiam Alex.in
d.auth.ex cauſa.dum dñt,ꝙ illo caſu non conſtat,ꝙ donans co
gitauerit.de liberis ẽt in genere, ſicut cõſtare dr̃ in caſu noſtro
p uerba gñalia dictæ clæ quia.d.l.ſi vnquã. locum habet, quã-
uis pmiſiſſet donãs nõ ɔtrauenire aliqua rõne vel cauſa, & ſic
ẽt ſi uerba ex ſui gñalitate ſint apta referri ad caſum ſuperue-
nientiũ liberorũ,ſm Bal.in l.1.in fi.C.de inof.do.quia, ſm eũ,
verba gñalia nõ referũtur ad hũc caſum improuiſum.l.fiſtulas.
§.frumenta.de cõtrahen.emp.Et idẽ ẽt vult Rom.in conſ.269.
inci.Non eſt dubium,&c.vbi cõcludit, ꝙ non ſufficit gñalitas
uerborum ad hoc, ut tollatur diſpoſitio illius legis per plura,
de quib.ibi per eũ. & per ɔñs ẽt in caſu illius pp uerba gñalia
nõ præſumitur de liberis cogitatũ. ſed cõtrarium pp præſum-
ptionẽ,de qua in d.l.cum acutiſſimi. Nõ procedit ẽt alia rñſio
Alex.in d.auth.ex cã. in alio articulo, de quo ſupra,dum dicit,
ꝙ per donationẽ minuitur legitima filij, & non per legata. Itẽ
ꝙ donatio ſui natura nõ poteſt reuocari. Ratio,quia per eam
maius periculum imminebat,cautius fuit agendum.c.ubi peri-
culum.de elect.lib.6.quia iſta ſunt contra dictam.l.cum acutiſ-
ſimi. & l.cum auus,de condi. & demon. a qua habuit ortum di
ſpoſitio dictæ.l.ſi unquam. ut ibi notatur. Nam in caſu illarũ
legum legitima non poterat minui, & fideicommiſſum pote-
rat reuocari, & tamen conditio ſubintelligitur fauore filii. Et
quamuis ad hoc conetur Alex.reſpondere,tamẽ,ut dixi ſupra,
ſua rñſio nihil eſt. Præterea eius rñſio tã ad dictã.l.cum acutiſ
ſimi,quã ad dictã.l.ſi vnquã,eſt cõtra dictũ §.ſi pater.đ quo mẽ
tionẽ non facit, ubi patet, ꝙ fit interpretatio contra propriũ
ſignificatũ uerborũ in fauorẽ filii, & tñ diſpoſitio eſt reuocabi
lis,nec tendit ad diminutionem legitimæ. Inſuper contra opi-
nionem Bar.allegatur per Imo.& Alex.in dict.loc.l.ab inteſt.&
l.ſi quis cum nullum.in prin.ff.de iu.codic.ubi dicitur, ꝙ lega-
ta relicta in codicillis ab hæredibus ab inteſtato, debentur etiã
a poſthumo poſtea nato.Ad quæ iura Bart.reſpondet in dictis
conſiliis, dicens ꝙ in caſibus illis poſthumus fuit uocatus ta-
cite,ideo ẽt intelligitur grauatus. Sed in caſu noſtro fuit præte
ritus,uñ quia non eſt uocatus,nõ dicitur etiã grauatus.Quã tñ
9 rñſionẽ impugnat Alex.in d.auth.ex cauſa.quia ſm eum, † per
clauſulam codicillarẽ uidetur poſthumus tacite uocatus, ſi cõ
tingat illum rumpere teſtm̃, pinde ac nullo condito teſtamen
to in codicillis fuiſſet factum relictum,qa per clam codicilla-
rẽ uidentur vocati venientes ab inteſtato, ſicut quando ſimpli
citer facti ſunt codicilli,l.ex ea.de teſta.& l.ex teſtõ.C. de fidei.
& ibi notatur.Sed hoc non obſtante reſpõſio Bartoli recte in-
tellecta eſt uera.Nam,ut Bar.dicit,aliud eſt,quod nullo cõdi-
to teſtõ fiãt relicta in codicillis,& aliud eſt,ꝙ in teſtõ appona-
tur clauſula codicillaris, & deinde natiuitate poſthumi rumpa
tur teſtamentum.Et eſt rõ diuerſitatis,quam Barto.aliter non
aſſignat, quia nullo condito teſtamento ille ſucceſſit ab inte-
ſtato,qui eſt proximior tempore mortis. §. proximus,inſti.de
le-

legitima agna.suc.l.si quis posthumos.§.si filiū.de lib.& post. & ille censetur tacite uocatus & institutus.d.l.si quis cum nullum.& l.conficiuntur.eo.ti.quia de illo cogitauit testator in genere,& in specie de eo cogitare non potuit, cum ignoraret qs esset futurus proximior tempore mortis. Et per consequēs de posthumo non est minus cogitatum,quàm de alio. Cum ergo sit vocatus,quia etiam de eo testator in genere cogitauit,de illo quoq; intelligitur cogitatum,quātum ad onus legati, quod iniungitur honorato.l.ab eod.C.de fideicommissis.Sed in alio casu,quo posthumus fuit præteritus, de illo non præsumitur cogitatum,etiam in genere, ꝙ probatur ex eo,quia testm̄ militis rumpit.l.si cum vel in vtero.C.de testō militis.& si tamen diceretur cogitatum in genere,non rumperet,quia haberetur ꝓ exheredato.l.qui iure militari.ff.de testō mil.& idem probatur in l.militis codicillis.§.miles in supremis.eo.ti.in uerbo, ob improuisū casum,&c.Sicut ergo præsumitur præteritus,& ꝑ consequēs non vocatus exprefse ex testamēto,quasi ꝙ de eo etiam in genere non sit cogitatum, eodem mō de illo cogitasse non ꝑsumitur,ēt in genere,& ꝑ clausulā codicillarem appositam in eodē testō,& sic institutione tacita, quia ex actu præteritionis præcedenti sumitur interpretatio circa sequentem.l. si seruus plurium.§.fi.& l.qui filiabus.in prin.de l.1. quę ratio cessat in casu.l.si quis cum nullū.quia ibi non præcessit aliquis actus,ex quo appareret vere vel præsumptiue, ꝙ non fuisset de posthumo cogitatum in specie nec in genere.Sed adhuc contra istam

10 rñsionem sic declaratā videtur esse textus† in l. generaliter. §. ex testō.de fideic.liberta.vbi probatur, ꝙ rupto testō præteritione posthumi,libertates dēntur ꝑꝑ clausulam codicillarem, & sic posthumus cēsetur per illam & uocatus & grauatus. Ad hoc tamen respondetur,ꝙ ille tex.intelligitur, quando posthumus fuit scienter præteritus,ut quia sciebat testōr vxorem esse prægnātem.Sicut etiam de tali posthumo intelligitur tex.in le. alio.§.1.eo.ti.& ibi per gl.in ver.præstandum.in ul.solu.quāuis etiam tex.ibi simpliciter loquatur de posthumo,sicut in d.§.ex testō.vel intelligendo illum tex.indistincte,dici potest, ꝙ illud sit fauore libertatis, quasi ꝙ fingatur uocatus posthumus fauore libertatis,& ne libertas pereat, sicut speciali iure conseruatur,quādo libertas a filio iam nato nominatim relinquitur in codicillis,& deinde posthumus nascitur,fm Doc.in d.§.cū existimaret.ꝑ d.l.qui grau.ubi dicunt, aliud esse in alio legato indiuiduo,quod in totum perit dicto casu.l.pe.de iu.cod.Vnū ēt aliud spāliter in casu nostro videtur obstare,quoniam testōr filium iam natum instituit pro dimidia,& in alia dimidia instituit matrem.Si ergo filium iam natum exclusit a dicta dimidia, & in ea matrē prætulit,quā magis dilexit,quā filiā nasciturā,ut notatur in d.l.q filiab.in pri.multo magis uidetur uoluisse,matrē præferre filiæ posthumæ, & sic de ea,saltē in genere præsumendum est cogitasse vel ad minus haberi dēt perinde, ac si de ea cogitasset,quia si de hoc testator cogitasset,ita uerisimiliter disposuisset,per no.per gl.in l.tale pactum.§.fi.ff.de pac. & ꝓpterea non tm̄ respectu dimidiæ cl'a codicillaris debet operari,sed etiam respectu totius, vt æqualis sit determinatio, & ne diuerso iure censeatur.l.iam hoc iure.de vulg.& pup.& l.eum qui ædes. de vsuc. Sed rñdetur,ꝙ in dimidia prætulit matrē filio iam nato, nō quidē simpliciter & ꝑcise, sed in uita tantum, quia post mortē matris uoluit illā ꝑuenire ad filiū.Mortuo igitur filio adhuc viuo testatore, & demū post eius mortem nata posthuma,si mater admitteretur per fideicōmissum, filia esset ab illa dimidia in perpetuū exclusa, quia ex quo ꝑmortuus est filius,defecit conditio,sub qua erat grauata mater restituere filio,videlicet si ille superuixerit.l.hæres meus.in prin.& l.quib. dieb.§.quidam Titio.de cond.& demō.& idcirco ex hoc cessat ꝯrium,quia posthuma perpetuo esset exclusa,& ꝑ cl'am codicillarē esset deterioris conditionis,quā filius iam natus. Non est aūt uerisimile,ꝙ testator in hunc euentum voluerit posthumā grauare,& ꝙ de illa cogitauerit, quia,ut dixi, remaneret perpetuo exclusa. Rationabilius est ergo, ꝙ mater excludat, q̃ ꝙ filia perpetuo priuet illa dimidia,qa ꝓ filia potius, q̃ ꝓ matre est faciēda interpretatio.d.l.cū acutissimi. Sic.n.circa dictā dimidiā testōr ordinauit, quia credidit filiū propriū superuiuere matri suæ, iuxta suum votum, & matris eius, quæ erat auia filij instituti.l.nam & si parentibus.de inoffi. test. nec cogitauit de alio nascituro, cuius natiuitate rumperetur testamentum dicta l.tale pactum.§.fin.& d.l.qui graui.& l.penult. in fine, de iure codicillo. Et vltra prædicta opinio Barto.in casu nostro

11 alia speciali ratione videtur vera.Est enim considerandum,† ꝙ vbi filius institutus superuixisset, ꝙ testamentū rumpi non potuisset præteritione posthumæ, quia cum ex forma statuti ab intestato,ut arbitror, excludatur a masculo, eius præteritione non potuit testamentum rumpi,nec annullari filio masculo superstite,ut probatur ex notatis per Bart. & ibi per Doc. in d l. Gallus.§.& quid si tantū. Solum ergo potuit rūpi testamētum in casu cōtingenti, videlicet qñ filius institutus viuente testatore moreretur.Non est igitur præsumendum,ꝙ testator de ruptura,quæ fieri posset tantū in hunc euentum, cogitauerit, cū id contingere nō possit sine tristi expectatione,& aduersa fortuna,& contra votū parentū.d.l.nam & si parentib.Et iō uerba generalia clausulæ codicillaris restringi debēt, ut nō cōprehendant hunc casum,ut videtur optimè probari in l.Iul. ultimo responsō.ff.si quis omis.cau.testa.vbi habetur,ꝙ si testōr instituit filium alterius,&, si hæres nō erit, ei substituat patrē instituti, ꝙ illa uerba, si hæres nō erit,quæ ex sui gñalitate solent importare caput impotentiæ & noluntatis.l.cum proponas.C.de hęred.insti.restringuntur ad caput nolūtatis.& sic ex substōne solum admittitur pater substitutus,si filius nolit esse hæres, non aūt succedit,si non sit hæres,quia nō possit, qa cum patri substituto hoc sit triste,& cōtra votū patris substituti,non est uerisimile,ꝙ in hunc casum testōr uocauerit substitutū,ut ibi ēt declarat Bar.in fi.Et isto mō illū textū ēt intelligit Aret.in l.1. de vul.& pup.subst.super 2.q.Bar.Idē ergo eadē rōne est dr̄m in casu nostro,vt.s.nō uideatur sensisse in spē, uel in genere de casu superueniente cōtra votū suū,cōcurrentib.ēt aliis, de quib. infra. Contra hoc tñ facere videtur, qa vbi testōr filio proprio aliquem substituit vulgariter,intelligitur vocatus,siue filius nolit esse hæres,siue non possit, & sic casu quo ēt uiuo testatore moriatur naturaliter vel ciuiliter.d.l.cū ꝓponas.C. de hæred. insti.& per oēs,in d.§.& quid si tantū.& in d.l. 1.de vul.& pup. substi.& tñ casus iste cōtingit cōtra uotū patris testātis. Et similiter cl'a codicillaris operat̄,si filius vtiliter institutus uiuo testō re moriatur, uel quia efficiatur incapax, & sic casu quo testm̄ deficiat,quia ex illo non adeat̄ hæreditas, vel adiri non possit, secundum Bar.in l.j.de iure codicillo.in 12.q.& seq.& per ꝯns dicta clausula non restringitur,vt non cōprehendat dictū casū, superuenientē contra uotū testōris.Sed ad ista respondetur,ꝙ in casu nostro fit,vel fieri debet dicta restrictio, per rōnem allegatā, & quia etiam si de tali casu tristi & aduerso cogitasset testator,uerisimiliter filiæ suæ nascituræ,quæ est unica,aliàs non ꝑpposuisset, seu eam onere fideicōmissi vniuersalis nō grauasset. d. l. cum acutissimi.& d.l.si is qui ducenta.§.item si pater. ff.de reb.dubijs.Immo quemadmodum filium uiuentem prætulit sorori vulgariter & substitutæ & matri post mortem suā, idem quoque de filia statuisset & ordinasset,& propterea non dēt grauari per dictam clausulam ad restituēdum sorori & matri simpliciter irrecuperabiliter:&ideo dicta clausula dēt restringi dicto modo ex uerisimili mente defuncti.Sed quando pater filio proprio substituit uulgariter,non restringuntur uerba generalia substōnis ad caput noluntatis,quia si de casu impotentiæ contingente contra suum uotū cogitasset omnino substituisset,quia rō non subest,quare in dictum casum substituere non debuisset.Et iō vbi ēt fit substō uulgaris in unum caput tātum,puta noluntatis, illa extenditur ad caput impotentiæ, & cōrio.l.fi.C.de inf.& subs.& d.§.& quid si tantum.quia lex pręsumit,ꝙ si testōr de casu omisso cogitasset, ꝙ prouidisset:quia subest eadem rō probatur in l.iam hoc iure.ff.de uulg.& pup. subs.Et eodem modo est dicendum,quando testamētum irritatur solum morte filii instituti insolidum,uel quia efficitur incapax: quia sicut uoluit testōr grauare succedentes ab intestato rupto testamento per alium modum, puta repudiatione filii: ita verisimile est,ꝙ illos grauasset in casu prædicto contingente ꝯ vocatū testōris,quia subest eadem rō,iō tūc cessat interpretatio restrictiua.In casu igitur nostro saltem concedēdum est,ꝙ opinio Bar.sit vera,quāuis extra illum quis sequi uellet opinionem contrariam,quæ tamen indistincte mihi non placet, quia opinio Bar.nedum est æquior,sed etiam de iure verior,vt probatur per prædicta. Et ita concludo. Laus Deo.

¶ Donatio facta hospitali de re subiecta restitutioni fideicommissi inualida ex voluntate hæredum confirmari, an teneat.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum non publicatum inter liberos tenet, probaturque per duos testes, vel per confessionem hæredum.*

2 *Confessio patris plus potest, quàm per testes probatio, etiam scriptura non existente solenni, quæ præiudicat etiam particulari successori, sicut aliæ probationes.*

3 *Dispositio facta in testamento minus solenni, an conuentione hæredum inter uiuos facta confirmari possit, & nu. 19.*

Clausula, omni meliori modo, quid importet.

4 *Expressa in dispositione, ad quam fit relatio, censetur expressa in referente.*

5 *Pactum de futura successione super certis bonis de iure ualidum est, nisi sit tale, quod nullum afferat commodum. & nu. 18.*

6 *Testamentum scriptum manu notarij, vel alterius, non publicatum, etiam inter liberos non tenet.*

7 *Testamentum imperfectum ratione voluntatis non valet etiam inter liberos, vel ad pias causas.*

8 *Præparatio ad testandum non valet iure testamẽti etiam inter liberos, vel ad pias causas, nisi manu testatoris esset scripta.*

9 *Publicatio testamenti inter liberos, quando sit necessaria, & quando non sit.*

10 *Testamentum sine anno & die, etiam inter liberos non tenet, quamuis constet, patrem uoluisse testari, siue manu testatoris, uel alterius sit scriptum.*

11 *Fideicommissum reciprocũ inter filios testatoris nulla adiecta conditione tacita, uel expressa factũ est inutile contra Alex.*

12 *Actus interpretatur, ut potius ualeat, quàm pereat, quando uerba saltem secundum impropriam significationem adaptãtur, aliàs secus.*

13 *Fideicommissum reciprocum purum inter fratres intelligitur restrictum solum ad vulgarem, vel ad pupillarem illis factã, vt valeat, & tunc est electio venire ex vulgari, vel ex fideicommissaria.*

Substitutio fideicommissaria si concurrit cum vulgari, hæres non habet licentiam repudiandi.

14 *Fideicommissum non constituitur in contractu.*

Donatio causa mortis requirit quinque testes.

15 *Donatio causa mortis reuocatur per aliam voluntariam donationem, sicut legatum per voluntariam alienationem.*

16 *Donatarius posterior priori præfertur, si ei prius sit traditio facta per constitutum, uel esset ecclesia, in quam ipso iure ex titulo donationis transfertur dominium, vel pauperes.*

17 *Hospitale vtitur priuilegio ecclesiæ, ut in illud dicatur transferri dominium ex solo titulo, etiam sine possessione.*

18 *Donatio reciproca facta inter fratres nullum afferens commodum, est nulla, sicut fideicommissum.*

19 *Spes ex contractu conditionali non transmittitur ad hæredes, quando ex consensu partium contractus est subrogatus in locum fideicommissi inualidi.*

20 *Euictio ubi ex facto alicuius, a quo euincitur, sequitur, uel eius authoris, ille de euictione agere non potest, etiam si simpliciter fuisset facta promissio de euictione.*

CONSILIVM VII.

Decius idem in eodem casu in consi. 488.

PRIMO Videndum est, vtrum inter filios Gerardi de Gerardis de Florentia dicatur extare aliqđ fideicõmissum reciprocũ, vel an aliquo alio iure, seu ex alia cã portio decedentis debeant ad superstitem deuenire: quoniam ab hoc pendet in effectu validitas donationis factæ hospitali S. Mariæ Nouæ. Et videtur prima facie dicendum, ꝙ inter dictos filios institutos extet dictum fideicommissum factum adinuicem, qm̃: ut ipsi fatentur in publico instrumento reperitur quedã scripta apud notarium & eius manu scripta, in qua continetur ordinatio totius testamenti. do. Gerardi, & inter cætera ꝙ filios suos masculos hæredes uniuersales instituit, & eos inuicem substituit
vulgariter, pupillariter, & ꝑ fideicommissum. Et ꝙ testamentũ
ẽt fatent filij dicto mõ fuisse scriptũ & ordinatum voluntate
patris, licet nõ fuerit coram testibus publicatum ꝑꝑ mortem
1 dicti sui patris ex improuiso & subito superuenientem, & † pro
pterea quãtúcunq; dicta scriptura non fuerit publicata, vr̃ tñ,
ꝙ ꝑ illam testm̃ inter liberos probetur, & sit validum, vt vr̃ in
terminis decidere Bar. in l. fideic. §. j. de l. 3. vbi ꝑ illum tex. dicit
ꝙ si in libro notarii reperitur schedula testĩ, si nõ reperitur scri
ptum in dicta schedula, ꝙ testamẽtum sit lectum coram testi-
bus, ex illo testõ nihil debetur, & non põt publicari. Et subdit
Bar. ꝙ licet testm̃ non valeat, vt debeatur ex eo hæreditas, ta-
mẽ ex illo probatur volũtas testatoris, ꝙ prodest ad multa, &
forte, ₣m Bar. sufficeret inter liberos. Et ista op. Bar. põt salua-
ri, ₣m Alexã. in l. hac cõsultissima. §. ex imperfecto. C. de tes. qñ
constaret saltem ꝑ duos testes, illam fuisse voluntatem testato-
ris, vt sonant iura alleg. per Bar. Ergo hoc magis procedit, qñ
constat hanc esse voluntatem testatoris ꝑ cõfessionem in præ
iudicium cõfitentis est efficacior, & validior, quam probatio ꝑ
testem. l. gñaliter. C. de non num. pec. & l. j. C. de confes. & ꝙ ta
2 lis cõfessio † operetur, licet scriptura nõ sit solennis, voluit etiã
Bal. in l. alia. C. de his quib. vt indig. versi. sed pone, ꝙ cõfitetur,
&c. vbi vult, ꝙ si quis cõfiteatur contenta in instrumento esse
vera: & deinde appareat, ꝙ dictum instr̃m nõ est solenne, nihi-
lo minus dicta cõfessio præiudicabit confitenti, alleg. Inn. in c.
cum olim. de censi. & assignat rationem, vt ibi latius ꝑ eum. Et
nõ tãtum dicta cõfessio præiudicat Petro filio Gerardi, q̃ de-
cessit sine filijs, sed etiam nocet hospitali, cui post cõfessionem
suam donauit bona subiecta restõni fideicommissi, quia cõfes-
sio authoris, q̃ præcessit, nocet successori etiam singulari, secũ
dum Io. An. in Spec. in ti. de teste. §. nũc tractemus. in addi. ma-
gna. sicut aliæ probationes receptę cõtra authorem antequam
trãslatio sit facta in alterum, nocet etiam singulari successori,
secũdum Bar. in l. si mater. §. fi. de excep. rei iud. & in l. si supera
tus. de pig. Et ita de cõfessione vult etiam Are. in cõs. 36. Et pro
prædictis bene facit, quod notat Imo. in l. si is qui. de test. & in
c. 2. eod. ti. vbi concludit, ꝙ si voluntas testatoris fuit imperfe-
cta ex hoc tãtum qa non fuit publicata coram testibus, prout
testator volebat facere, licet aliàs esset scripta manu testatoris,
& non fuit publicata, quia fuit morte præuentus, antequam ve
niret tabellio, vel conuenirent testes, & tunc, ₣m eũ, valet inter
liberos & ad pias cãs, si constat illã fuisse manu testatoris: quia
sufficit de illa constare quibuscunq; indiciis inter liberos. l. fin.
C. fam. ercisc. Idem ergo si sit scripta manu notarij, & constet,
ꝙ hoc sit factum de voluntate testatoris per testes, vel confes-
sionem, vt in casu nostro, ꝑ p̃dicta. & quia. d. l. fi. loquitur, siue
voluntas sit scripta manu ipsius testatoris, siue alterius de man
dato illius, vt probatur ibi in ver. siue alio quocunq; modo scri
3 pta, &c. Sed dato ẽt, ꝙ † dicta scripta notarij de iure valere non
posset iure testĩ, vel cuiuslibet alterius vltimę voluntatis ipsius
Gerardi, videtur tñ, ꝙ dicti eius filii teneãtur, & sint obligati
ad obseruãdum omnia, quæ continentur in dicta scriptura, ra
tione promissionis & conuentionis factæ inter eos, qui solen
niter promiserunt & conuenerunt etiam cum iuramento ad-
inuicẽ adimplere, & obseruare omnia, & singula ordinata &
descripta in dicta scriptura, & quam confirmauerunt tãquam
testamentum, & acceptarunt in vim & robur testamenti, & vl
timæ voluntatis, & cuiusuis alterius dispõnis, quibus magis, &
melius & validius de iure valere & tenere põt, posset, seu qũo-
libet poterit in futurum, & cum omnibus aliis clausulis, & cau
telis superius, & in fine dictæ scripturæ appositis & insertis, &
cum omnibus aliis, quæ de iure requiruntur ad solennizandũ,
roborandum, authorizandum, & confirmandum dictum te-
stamentum, & seu dictam scriptam ordinatam ad testandum in
omnibus, & per omnia, & quo ad omnes, & omnia, & singu
la, & ac si dicta scriptura & ordinatio testamenti mediante di-
cta scriptura per uiam, & modum testamenti, & cuiuslibet al-
terius dispositionis manu publici notariis Florẽtini fuisset ro-
gata, authenticata, & roborata cum omnibus clausulis, &c.
Et etiam promiserunt dicti filii adinuicem dictam scriptam de
uerbo ad uerbum per uiam, modum, & ordinem testamen-
ti perpetuo, & inuiolabiliter attendere, & obseruare in uim,
& robur ualidi testamenti dom. Gerardi patris eorum, & cu-
iusuis alterius vltimæ voluntatis, seu dispositionis cuiusuis

generis

gñis inter uiuos,& tanquam publicũ & authẽticum,& de iu-
re ualidũ,& ſolẽne teſtamẽtum & ſeu ultimã uoluntatẽ d. Ge
rardi,ẽt quãuis aliã diſpõnem inter uiuos,& oĩ meliori modo
uia,iure & forma,quib.magis & melius & efficacius de iure ua
lere,& tenere põt,&c.ex quibus clauſulis prægnantib. & uer-
bis ſpãlib.aperte conſtat,ꝙ prædicti uoluerũt teneri ad contẽ
ta in dicta ſcripta,non tãtũ ex ultima uolũtate d. Gerardi,ſed
ẽt ex contractu inter eos celebrato,quia hoc fuit dictum gñã-
liter,maxime per illam clauſulã,& oĩ meliori mõ,quæ ĩportat
ꝙ prædicti obligẽtur,ꝓut de iure pñt obligari ꝑ no.ꝑ Bar. in
l.uinũ.ff.ſi cer.pe.ꝑ An.de Bu.ĩ l.literæ.de dilat.ꝑ Im.ĩ l.nemo
põt.de le.j.per Raph.in l.his uerbis.in prin.de hæ.inſ.& ꝑ Bal.
in l.quoties.C.eo.ti.& ꝑ Bar.& alios,in l.j.§.ſi quis ita.de uer.
ob.cũ ꝯcor.Et fuit ſpãliter expreſſum ꝙ teneantur ex actu in-
ter uiuos.Quia ergo promiſſio reciproca præfatorum hẽt ex-
preſſam relationem ad ſcripturam,perinde eſt, ac ſi ſpãliter &
expreſſe inter eos fuiſſet conuẽtũ ꝑ pactum & ſolennem ſtipu
4 lationem,† ꝙ uno decedẽte ſine filiis,portio ſua hæreditatis
paternæ perueniat ad ſuperuiuẽtem,& prout continetur in di
cta ſcriptura, quia omnia, q̃ exprimũtur in diſpõne, ad quam
fit relatio,cẽſentur expreſſa & repetita in diſpõne ſe referente.
l.Titia.§.fi.& l.pluribus.in prin.de uer.ob.& ibi notat Ang.&
Are.& l.ſi ita ſcripſero.cum ibi no.per Bar.de cond. & demõ.
Cum ergo inter dictos filios dicatur factũ pactum ſolenne, ꝙ
altero decedẽte portio ſua hr̃ditatis paternæ pertineat ad ſu-
5 peruiuentem,iſtud† pactum eſt de iure ualidum,quia non eſt
pactum de futura ſucceſſione,quod eſt improbatum, & cõtra
bonos mores.l.ſtipulatio hoc modo concepta.de uer.oblig.&
ibi ꝑ Bar. & omnes,& in l.fi.C.de pac.ſed pactũ ſuꝑ certis bo-
nis,ſeu certa parte bonorum præſentib.& non ſuper omnibus
bonis præſentibus & futuris.Quoniã non eſt actum, ꝙ unus
ſuccedat alteri in hæreditate ipſius,uel ꝙ ſuccedat ĩ bonis ſuis
præſentib.& futuris:quia nõ diſponitur in dicta ſcripta,ad quã
habetur relatio,ſed ꝙ ſuperſtes premorienti ſuccedat in parte,
in qua ille ſucceſſerat patri. Et ſic pactum reperitur factũ ſolũ
ſuꝑ bonis ipſius Gerardi,& non ſuper alijs bonis ipſorum filio
rum aliunde acquiſitis,& acquirendis in futurum.Et propter-
ea nõ dr̃ pactũ uľi ſucceſſione,ſed de bonis particularibus. &
de parte bonorũ præſentium ipſorum filiorum, ut probatur
ꝑ tex.no.in l.cog.§.ſed ſi miles.ad Tre.& ibi notat Bar.& alii,
ꝙ rogatus reſtituere hæreditatem alterius, in qua ſucceſſerat
teſtator,qui grauauit,non dicitur grauatus fideicommiſſo vni
uerſali,ſed particulari.Et idem notat Bar.in l.cũ pater.§.Lucio
de l.2.Quia igiť hoc pactũ non eſt de omnib.bonis præsẽtibus
& futuris,ſed ſolũ de parte bonorũ præſentium,hoc eſt, de il
lis, q̃ ꝑuenerãt ad præmorientẽ ex ſucceſſiõe paterna:iõ ualet
& tenet:ſicut ẽt ualet donatio omniũ bonorũ præsẽtiũ,quod
ẽ plus ſm gl.Bar.& oẽs ĩ d.l.fi.C.de pac.& ĩ d.l.ſtipulatio hoc
mõ cõcepta:q̃a ſm Bar.& Doc.per illud pactũ ñ auferť libera
teſtamenti factio, etiam per indirectum, quoniam poterit q̃s
teſtari de acquirendis,nec etiam inducit uotum captandę mor
tis,ex quo ille,qui donauit,conſenſit. d.l.fi. C. de pact.& quæ
ratio formaliter hẽt locũ in caſu noſtro, & ꝑꝑ quã rationem
Ang.in conſi.179.in j.col.incip.Viſis prædictis inſtr̃is,&c. in
ſpecie concludit,quod huiuſmodi pactum factum inter fratres
ſuper hæreditate patris eorum ualet,quia eſt de bonis præſen-
tibus ſolum,per not.in d.l.fi.& idem uult etiam Old. in conſi.
139. Ad habendam aliqualem notitiam,&c.ubi uult, talẽ con-
uentionem de bonis præſentibus factam ualere,quia quis po-
teſt bona ſua,uel partem bonorum poſt mortem donare, uel
etiam promittere.l.1.C.ut act.ab hær. & contrahere.& inſt.de
leg.§.poſt mortem. nec,ſecundũ eũ,dicitur pactum de futura
ſucceſſione,quia non promittitur, ut futura ſucceſſio, quę nõ
poteſt deberi,niſi ex teſtamento,uel ab inteſtato.Bona autem
prædicta debentur ex obligatione, aut pura,aut conditionali.
Et quia cum bona præſentia tm̃ ſint promiſſa, nõ inducit pro
miſſio ſucceſſionem, & hæreditatem propriæ non complecti-
tur, quæ augeri poteſt ex nouiter credendis. l. ſi creditores.in
fi.n.de ſepara.bono.& idem tenet Ioan.And. in addit.Specu.de
inſtru.editio.§.porro. in ultim.addit.uerſi. fuit etiam alia quæ
ſtio,qui etiam de Old. non facit mentionem. & idem etiã cla-
re uult, & præſupponit Alexand. in conſi.28.Ponderatis uer-
bis inſtrumenti.3.uolum. & maximę in fin.dum reſpondet.d.
conſi.Old.& ad no.per Io.An.in loco proxime alleg.Sed præ-
dictis non obſt.quæ iudicio meo, uere nõ obſtãt, puto uerius
de iure, ꝙ donatio facta ꝑ Petrũ unũ ex filiis d. Gerardi dicto
hoſpitali,ſit de iure efficaciter,& irreuocabiliter ualida.Et q̃a
intentio dicti hoſpitalis ex inſtr̃o publico donationis eſt fun-
data.l.cũ precib.C.de prob.& l.ſi poſt diuiſionem. C.de iur.&
fact.ign.ſolum uerſatur difficultas circa ea,quæ in contrarium
ſunt adducta.Et ideo eſt primo uidendum, utrum bona dona-
ta dicto hoſpitali ſint ſubiecta reſtitutioni fideicommiſſi,& an
poſſint ab hoſpitali auferri,tanquam ſit conditio purificata ꝑ
mortem Petri,iuxta l.fin.§.ſin autem ſub conditione. C.com-
mu.de leg.Et puto dicendum, ꝙ non,quia de aliquo fideicom
miſſo non apparet, quoniam per ſcriptam notarij,in qua dici
tur contineri ordinatio teſtamenti d.Gerardi,nõ probatur te-
ſtamentum illius, neque fideicõmiſſum, de quo in illa ẽt inter
6 liberos, q̃a teſtm̃, qđ † nõ eſt publicatũ corã teſtib.non ualet.
d.l.fideicõmiſſa.§.1. etiam ſi ſit conditũ inter liberos,qñ nõ eſt
ſcriptũ manu teſtõris,ſed notarij,uel alterius, ſm Bal. & Pau.
de Caſt.in auth.ꝙ ſine. C.de teſt. per illũ tex.quia eſt ſpeciale,
ut dicto caſu inter liberos ualeat,quando eſt ſcriptum manu te
ſtatoris,ut ibi, & prout ẽt tenet Bar.& Pau. de Caſt.in d.l. ſi is
qui.de teſt.Ergo ſecus in alia ſcriptura imperfecta. & iſtã opi.
tenet ẽt Pau.de Ca.in d.l.ſi is qui. & in hoc reprehendunt opi.
Bar.in d.l.fideic.§.j.qui uoluit ꝯriũ,ẽt qñ teſtm̃ nõ eſt ſcriptũ
manu teſtõris. Nec ob.ꝙ Alex. in d.l.hac cõſultiſſima.§.ex im
perfecto approbet opi.Bar.in d.§.1. quãdo conſtaret illam eſſe
uoluntatem teſtõris,ſaltem per duos teſtes, uel per cõfeſſionẽ
patris,ut in caſu noſtro, ꝑ ea q̃ ſuperius allegaui in contrariũ,
quia filii prædicti Gerardi nõ cõfitentur,ꝙ pater eorũ eo mo-
do teſtatus fuerit,ſed dicunt & ſolũ fatentur, ꝙ præparauerat
ſe ad teſtandũ, & ꝙ teſtari intendebat dicto mõ, & ꝙ morte
præuentus non potuit perficere dictũ teſtm̃, & ultimam uolũ
tatem coram teſtibus & notario publico, & per rogitũ manu
publici notarii, ſm ordinẽ præparatum in dicta ſcriptura, &c.
& ſic potius fatentur,ꝙ Gerardus nõ perfecit ſuũ teſtamentũ,
ut propoſuerat,ſ.corã notario & teſtibus,ſed ꝙ ſolum præpa-
rauit ſe ad teſtandum. Et iſtud clarius ẽt declaratur ex procœ-
mio inſtrumenti, ubi notarius narrat, ꝙ Gerardus multoties
propoſuit facere & perficere teſtamentũ,& ꝙ tandẽ manu no
tarii ordinauit ſcribere, extendere & ordinare dictũ ſuũ ulti-
mum teſtamẽtum, & ſeu quandam ſcripturam extenſam pro
faciendo, & ordinando & perficiendo & exinde rogando di-
ctum ſuum vltimum nuncupatiuum teſtamentũ, &c. q̃ uerba
narratiua notario prolata coram dictis filiis Gerardi fidem cõ
tra eos faciunt & probant.l.optimã.C.de ꝯtrahen. & commit.
ſtip.Et ex quibus conſtat clare, ꝙ Gerardus quando fecit ordi
nari dictam ſcriptam, non intendebat tunc teſtari, ſed præpa-
rare ſe ad teſtãdum, & ꝙ illam ordinationẽ fecit pro perficien
do teſtõ,& exinde rogando notarium. Et per ꝯñs,ꝙ tunc non
7 habuit teſtm̃ pro perfecto & abſoluto, quia ergo† fuit imper
fectum ratione voluntatis,non ualuit etiam inter liberos,ſecũ
dum glo.Bar.& alios in d.l.ſi is qui.& glo.Guliel.Bald. & Sal.
in d.l.fi.C.famil.erciſc.& Bar.& alios in d.§.ex imperfecto. Et
ita etiam in ſpecie decidit Old. in conſi.29.Titius condidit te-
ſtamentum.vbi vult,ꝙ ſi teſtator fecit ſcribi voluntatem ſuã,
& ordinauit,vt vocarentur notarius & teſtes,qui de dicta uo-
luntate eſſent rogati,& antequam ueniret,deceſſit teſtator,ꝙ
non valeat illa diſpõ etiam ad pias cãs, quamuis probetur per
teſtes teſtatorem,ita ordinaſſe, quia illud non fuit teſtamen-
tum,ſed præparatio ad teſtãdum,alleg.in arg.l.2.in prin.C.de
ſen.ex breu. recit. & d. l. fideicommiſſa.§.i.& in d.l.ſi is qui.&
idem reaſſumit Io.An.non faciendo mentionem de Old.in ad
di.Spe.de inſt.edi.§.compendioſe. ſuper uerſi. quid ſi prius. &
adducit rationes Old.ſicut ergo non ualet ad pias cauſas pro-
pter defectum uoluntatis,ita non ualet inter liberos, quia in
hoc nõ differunt prædicti caſus, ſm Doc.in d.l.ſi is qui.& quã
uis Imo.ibi,& in c.2. de teſt. quem ẽt ſuperius in contrarium
8 allegaui,uideatur uelle, ꝙ dicta ꝑparatio † ad teſtandũ ualeat
inter liberos,& ad pias cãs,& cũ quo uidetur tranſire Alex.in
d.§.ex imperfecto. tñ propter authoritatem Old.& Io.Andr.
de quib.Imo.non facit mentionem,ab opinione eorum in pra
ctica non eſſet recedendum.& quia opi.Imo.non probatur in
l.fi.C.fam.erc.q̃a loq̃tur,quando teſtamẽtũ eſt imꝑfectũ rõ-

ne solennitatis, vt ibi in glo. & non rõne voluntatis, ut in casu nostro. Præterea Imo. loquitur in scriptura facta manu testatoris, & Old. quãdo fuit ab alio scripta, & prout contingit in casu nr̃o. Et rõ diuersitatis põt assignari, quia quãdo testator manu
9 sua scripsit testamẽtum, ad† eius ualiditatem non fuit necessaria publicatio coram testibus, & notario. d. auth. quod sine. & no. Bar. & Pau. de Cast. in d. l. si is qui, quamuis ergo iusserit uocari notarium & testes, ut essent rogati, ualet testamẽtũ, si mortuus sit testator, antequam illi ueniãt, quia non præsumitur in dubio, quòd testator uoluerit se astringere ad dictam publicationem, quæ dicto casu non erat necessaria, quia nõ est credẽdum, quòd uoluerit eligere uiam ad impugnandum suam uoluntatem. l. 3. de testam. mil. Et istud etiam probatur ex no. per Cy. in l. hac consultissima. §. per nuncupationem. C. de testam. ubi uult, quod si testator cœpit seruare formam testandi ĩ scriptis, sed non perfecte: si tamen testes rogati audierunt uoluntatem eius, testamẽtum ualeat tãquã nuncupatiuum, quia non est præsumendum, quod uoluerit se astringere ad testãdum in scriptis, per d. l. 3. quæ ratio cessat, quãdo ordinatio testamenti scripta est ab alio de uoluntate testatoris, ut in casu nostro & Old. Nam si tũc constat, quod se præparauit, quia hoc pars confitetur, ut in casu isto. uel quia uocari fecit testes & notarium, ut essent rogati, tunc non censetur habuisse animum testandi, sed præparandi se ad testandum, quia isto casu publicatio testamenti, etiam inter liberos, est necessaria, secundum Bald. & Pa. de Cast. in d. auth. ꝙ sine. & dato, ꝙ op. Old. in casu suo non esset uera, sed præualeret opi. Imo. tamẽ aliud est in casu nostro, in quo filij fatẽtur, de quorum præiudicio agitur, quod Gerardus se præparauit ad testãdum, & ꝙ testamentum nõ perfecit. Si ergo ex confessione illius, qui agit ex fideicõmisso, cõstat, ꝙ testamentum non fuit perfectum sed præparatum, apparet ex hoc de defectu uoluntatis, & per consequens, quod non ualet. Et alia etiam ratione non obstan. opin. Imol. quia ipse loquitur
10 † quãdo scripta manu testatoris hẽt tps, hoc est, annum & diẽ, & quæ ẽt inter liberos aliter nõ potest esse ualida. d. auth. quod sine, sed in casu nostro est sine anno, die, & consule, ideo testamentum nõ ualet, etiam inter liberos, quamuis appareret, ꝙ testari uoluisset. d. auth. ꝙ sine. & quamuis ille tex. loquatur in scriptura manu testatoris: tamen multo magis idem est dicendum, quando scriptura priuata est manu alterius, ut s. in ea debeat apponi tẽpus, quia in ista requirit̃ maior solennitas, quia dẽt ẽt inter liberos publicari, ut est dictum, ꝼm Bald. & Pa. de Cas. in d. auth. ꝙ sine. & alia non, ꝼm Bart. & Pau. de Ca. in d. l. si is qui. & quia ꝼm Bal. in d. auth. ꝙ sine. & in casu de quo ibi, scriptura priuata requirit tẽpus, ut sciatur, si plura testamenta sint ab eodem cõfecta, quod sit prius, uel posterius. quæ ratio etiam locum hẽt, quãdo scriptura priuata est manu alterius, quam testatoris. Nec etiam dictum testamẽtum, ꝙ est nullum ꝑ prædicta ex defectu uolũtatis, & solennitatis, potuit per filios in eorum præiudicium confirmari & ualidari in uim testamenti & ultimę uoluntatis. l. nemo potest. de leg. 1. Sed dato ẽt quod dictum testamentum esset de iure ualidum inter liberos,
11 tamẽ† fideicommissum reciprocum inter filios testatoris non põt habere effectum. Nam substituit testator filios institutos uulgariter, pupillariter & per fideicommissum. Et sic ista ultima substõ fideicommissaria fuit simplex & pura & absque aliqua condõne expressa uel tacita, quia non substituit filios adinuicem per fideicommissum post mortem alterius, uel si alter decesserit sine filiis, nec dicta cõdõ, quæ non fuit expressa, subintelligitur l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. de uerb. ob. quia ergo dicti filii fuerunt æqualiter instituti, & pure ac simpliciter per fideicommissum adinuicem substituti, fideicommissum est inutile & inualidum, quia non affert, nec afferre põt utilitatem quia quantum quis de suo alteri præstaret tantundem ab eodẽ statim recipere deberet, & sic nullũ commodum dr̃ afferre, ut probatur in l. ab omnibus. §. si anno. de leg. 1. ubi no. Bar. & per eum in l. cum pater. §. filio. de leg. 2. per illum tex. & per Bar. in l. j. in 2. q. de iure cod. & in l. si quis seruum. de cond. & demon. & in l. j. C. de pac. Reperio tamen, ꝙ Alex. in consi. 208. Ponderatis narratis in themate, &c. 6. uolu. uult, quod quando testator filios æqualiter institutos simpliciter substituit, uulgariter pupillariter, & per fideicommissum, ut in casu nostro, ꝙ intelligatur substitutio fideicommissaria collata post mortem contingentem post pupillarem ætatem, quia ꝼm hoc valebit, quia conditio potest in persona vnius purificari, & adimpleri, & nõ in persona alterius. Et sic commodũ afferre vni magis quam alteri. Vt ergo dicto casu actus potius valeat, quam pereat, fideicommissum non intelligitur purum, sed collatum in dictũ tẽpus incertũ, qđ habetur loco conditionis. l. 1. & l. dies incertus. de cond. & dem. Sed istam opinionẽ cum reuerentia non puto veram, quia attenta dicta rõne, ẽt qñ plures essent inuicẽ substituti tñ per fideicõmissum, deberet intelligi collatũ post mortem, & non deberet censeri purũ, & inualidum, vt actus potius valeat quam pereat, qđ est contra Bar. & alios expresse in locis præallegatis. & ẽt ꝑdicta ratio Ale. uř cõtra no. per Bar. in l. cũ filio. de leg. 1. dum uult, & cũ eo transeunt oẽs alij, ꝙ si pater sit institutus, & sic simpliciter grauatus restituere hæreditatem filio in potestate, fideicõmissum nõ intelligitur collatum in tempus existentiæ sui iuris, nisi sint expressa uerba, quæ sapiant dilationem in tempus existentiæ sui iuris, & sic fideicommissum erit purum, & inualidum. §. an seruo. inst. de hæred. insti. & per alia iura allegata per Bar. cuius contrarium esset dicendum, si ratio Ale. per d. l. quoties. in casu suo pariter & nostro haberet
12 locum. Nec ob. d. l. quoties. quia † regula, de qua ibi, procedit, quando uerba possunt trahi ad duplicẽ sensum propriè uel improprie, quia tunc capitur ille sensus, per quem potest actus ualere etiam impropriando uerba. Sed ubi uerba proprie, uel improprie non possunt trahi, nisi ad unum sensum, tunc ille sensus capitur, quamuis ex hoc actus reddatur nullus, & non alius sensus, qui nullo modo conuenit uerbis, etiam si ex hoc actus posset ualere. l. in ambiguo. de reb. dub. & ibi per Soc. in quinto no. & est de mente Bar. & clarius Pau. de Cast. ibi, dum Bar. respondet ad l. non aliter. de leg. 3. & iste est casus noster, quia uerba ꝑdicta simpliciter prolata, & quę nullã sapiunt dilationẽ de futuro ex sui propria & impropria sigñatione nõ recipiunt regulariter dic̃ uel cõdõnẽ d. §. Chrysogonus. Et alia rõne opi. & rõ Alex. in casu non uř uera qa põt hoc fideicõmissum, ẽt si nõ intelligatur collatũ post mortẽ contingentẽ post pupillarẽ
13 ætatẽ, alio mõ esse ualidũ, qa † substituendo testõr filios adinuicẽ uulgariter, pupillariter, & per fideicõmissum põt intelligi restrictum istud fideicõmissum ad casum uulgaris, & ad casum pupillaris, ita ꝙ adueniente casu uulgaris sit in electione substituti admitti ex uulgari, uel ex fideicommissaria, cogendo hæredem repudiantem adire, quia qñ substitutio fideicõmissaria cõcurrit cũ uulgari, nõ intelligitur hæredi, cui est facta substitutio uulgaris, data licẽtia repudiandi, ꝼm Bal. in l. nõ iustã. C. ad Treb. & Alex. in l. si filius qui in pţãte. de lib. & posth. col. penul. in quinta limita. & ubi eueniat casus pupillaris, intelligatur etiam data licentia substituto uenire ex pupillari, uel ex fideicommissaria, iuxta. l. recusare. §. Titius. ad senatusc. Trebel. cum ibi not. per Barto. & alios, & per Barto. in l. si quis Titio. per illum tex. de usufr. lega. & in l. Cẽturio. de uul. & pup. & qa non euenit casus uulgaris & pupillaris in casu nostro, nõ dicit̃ ẽt purificata, sed defecta cõdõ fideicommissi relicti sub condõne, sub qua uulgaris fuit concepta & pupillaris, secundũ prædictam interpretationem. Et quæ in casu nostro debet potius sumi, q̃ altera cõtra fideicommissarium, qui se fundat in verbis, per no. in l. ueteribus. de pact. & in l. stipulatio ista. §. stipulationibus. de uerb. oblig. Nec fideicommissum inter dictos fra-
14 tres potuit de nouo induci ex contractu illorũ, quia† fideicõmissum non datur ex contractu, ut probatur ex diffinitione legati, ꝙ est donatio quædam testamẽto relicta. l. legatũ. de le. 2. & instit. de leg. § j. & quæ conuenit etiam fideicommisso. quia omne legatũ est fideicommissum. l. 2. C. cõmu. de lega. & istud etiam expresse dicit Raph. in l. qui Romæ. §. cohæredes. đ uer. obl. ubi respondendo ad illum tex. dicit, ꝙ ex prohibitione alienationis, de qua ibi, non potuit fideicommissum induci, quia facta fuit in contractu, per quẽ nõ datur fideicommissum. Quẽ etiam refert & sequitur ibi Alex. in j. & in 4. col. Nec ẽt ex dicto contractu põt Ioannes frater Petri pręmortui prætendere aliquod aliud ius in præiudicium hospitalis, quia aut prætendit, quòd ab illis, & inter illos facta sit donatio causa mortis reciproca, & hoc dici non potest, quia in ipso contractu inter eos celebrato interuenerunt solum duo testes, & in donatione causa mortis requiruntur quinque. l. fin. C. de don. cau. mor, & l. fi. C. de codicil. & ubi etiam potuisset dicta conuentio ualere

15 lere in uim donationis causa† mortis tamē diceretur reuocata per uoluntariam donationem factam hospitali, sicut reuocatur legatum per alienationem uoluntariam.l.ad rem legatā.de adimen.leg.ſm Dy.in l.Stichū qui meus erit.in prin.de leg.1.& dicit ibi Bal.ꝙ istud dictum est aureum.& cum quo etiam trāsit Alex.in l.2.eo.ti.Aut dicitur,ꝙ sit facta donatio inter uiuos & reciproca & vicissitudinaria ac remuneratoria,uel ꝙ sit promissio quędam facta ex honesta causa,uidelicet,ne patrimoniū transiret ad extraneos,ut dicit Old.in d.consi.139.& Alexā.in cōs.82.Visa facti narratione.in 2.vol.& in secundo dubio. Et adhuc istud non præiudicat hospitali, quamuis donatio & promissio sit valida,per not.in l.fin.C.de pact.& per alia superius
16 allegata,quia† quamuis donatio facta hospitali sit posterior in tempore,debet tamen præualere,quia dicta bona donata hospitali Petrus donator constituit se possidere nomine dicti hospitalis,& sic prius in illud possessionem transtulit & dominium. l.ꝙ meo.in prin.de acquir.poss.quoniam vbi res donatur duobus,ille præfertur,cui prius res donata traditur, quamuis suus titulus sit posterior.l.quoties.C.de rei vendi.& l.siue autem.§.duob.de publi. & quæ iura locum etiam habent in traditione ficta,& quæ fit mediante cōstituto,ſm Gui.de Soza.in d.l.quoties.& in l.fi.C.de sacrosſ.eccl.& Io.An.in add.Spec.in ti.de emptio.& uend.§.sciendum.uer.& nota,ꝙ si aliquis.& An.de Bu.in c.cum uenissent.de resti.spo. & Abb.in ca.2.de consuetu. & Bal.in rub.C.de contrahen.emp.in 16.q.& Ale.in conſ.14.ad fi j.uol.& ubi etiam bona non fuissent prius tradita hospitali,
17 tamen deberet præferri,quia† in illud ipso iure ex dicto titulo donationis fuisset translatum dominium, sicut transfertur in ecclesiam.l.fi.C.de sacrosſ.eccl.quia pauperes,quibus donatur, utuntur priuilegio ecclesiæ in hoc, ut in illos transferatur dominium ex solo titulo,& sine possessione,ut habetur in c.2.de consue.Quia ergo prius fuit dominium translatum in hospitale,ex solo titulo,ista donatio præfertur priori, ex qua non fuit translatum dominium nec possessio translata,ſm Bal.& Ang. qui loquuntur in specie de donatione facta pauperib.in d.§.si duob.vbi etiam glo.uult idem in omnibus aliis casib.in quib.ipso iure ex solo titulo transfertur dominium.Nec potuit impediri dicta dñij trāslatio, quamuis in dicto ꝯtu esset prohibita alienō,ut no.in l.ea lege.C.de condi.ob cau.& in l.si ita quis.§.ea lege.de uer.obl.& per Bar.in l.filiusfa.§.diui.de le.1.& in l.ꝗ
18 absenti.§.j.de acqui.poss.† Præterea ista promissio honesta & mutua de bonis paternis successit loco fideicommissi inualidi, de quo supra,& ꝙ ex pacto conuersum fuit in donationem mutuam.Vnde quia,ut dictum fuit,etiam si testamentū ualuisset, fideicommissum esset nullū ea rōne,quia aliquod commodum non afferret,quia cū esset purū,quilibet tm̄ acciperet, quantū daret,eadē rōne dicta donatio mutua inter uiuos & pura est inualida,quia ex illa acciperet quilibet quantum daret,& sic commodum alicui non afferret d.l.omnibus.§.si a Titio.de le.1.cū concord.de quibus supra.Nam de legato, de quo ibi,ad contractum ualet argumentum,ubi est eadem rō.l.seruum filij,§.eū qui chyrographum.& l.quæ de legato.de leg.i.Et per prædicta rn̄detur,ad ea ꝗ in cōtrariū allegantur,videlicet,ꝙ istud pactū
19 de bonis paternis est ualidū, qa† nō est pactū de succedendo, nec aufert liberā testamenti factionē,& quia non inducit uotū captādæ mortis,qm̄ conceditur,ꝙ nō sit nulla ex causis prædictis,sed dicitur,ꝙ nō ualet alia rōne ꝑxime allegata,uidelicet, quia nullū affert cōmodū. Et dato ꝙ hac rōne ēt non obstāte ualeret,tamen donatio facta hospitali,quāuis sit posterior,dēt præferri,quia ex illa prius fuit translata possessio & dominium in dictum hospitale,ex causis supra allegatis d.l. quoties. C. de rei uen.& d.l.siue autem.§.si duobus.de publ.Quoad aliud, uidelicet utrum conqueri possit Ioannes ex eo,quod ei plura bona subiecta restitutioni obuenerint in partem, quam Petro fratri,& an isto prætextu possit aliquid petere ab hospitali. Breuiter est dicendum,quod non, maxime quia d. Ioannes scienter dicta bona accepit in patrem.l.si fratres.C.commu.utriusſ.iudi. & l.si fundum sciens.de euic. & hoc est uerum etiam si de euictione fuisset facta promissio in diuisione,quia cum a Ioāne nihil fuerit euictum actualiter ex stipulatione, de euictione agi non pōt.l.habere licere.de euic.Nec etiam sequi potuit euictio ex hoc,quod bona sint restitutioni subiecta, quia ex quo Ioānes superuixit omnibus suis fratribus, sua portio post mortē illorū desiit restōni esse subiecta,ex quo decesserūt sine filiis, ad quos fieri potuerit transmissio, quia sicut fideicōmissarius non trāsmittit spē fideicommissi ad filios vel ad hæredes,si moritur pendente cōdōne.l.unica.§.sin autem sub cōdōne.C.de cadu.tol.& no.in l.1.C.de his qui ante aper.tab.& in l.hære-
20 des mei.§.cum ita.ff.ad Tre. ita † etiam non potuit transmitti ad hæredes perpetuum ius in spe ad dicta bona.Et licet spes regulariter transmittatur ex contractu cōdōnali.§. ex cōdōnali. insti.de ver.ob.tamē isto casu secus, qa ista promissio sapit naturam fideicommissi,in cuius locum fuit subrogata,qm̄ uoluerunt dicti fratres teneri prout tenerētur, si fideicommissum ordinatū a patre fuisset ualidum,ut clare colligitur ex tenore conuentionis,iō in hoc dicta cōuentio est illius naturæ, cuius fuisset fideicommissum,si ualuisset,& ꝙ translatum est in dictam promissionem cū suis qualitatib.rōne ēt relationis ad illud, ꝗ inducit repetitionem oīum qualitatum,ſm Bart.in l.si quis seruum.§.fi.de le.2.& in l.sanctio legum.de pœnis,& facit,quod no.Bar.in l.1.de iure codicil.in 1.q.& tex.notab.in l.gn̄ali.§.hr̄dis de usuſ.lega.cum ibi no.per Bar.Et ꝙ Ioānes conqueri nō possit ex hoc capite,probatur etiam alia rōne,quia ꝙ bona sibi assignata in diuisione possint ab eo auferri,& ꝙ restōni sub iaceant processit ex facto suo,i.ex sua conuentione & promissione,ꝑpea non dēt audiri,quia si propter talem promissionē eo præmoriente sine filiis ab hærede suo bona fuissent ablata per alterum ex fratribus suis superuiuentibus,non posset eius
21 hæres contra illum, qui euicit, agere de euictione,quia † ubi euictio sequitur ex facto alicuius uel auctoris sui, non potest in illum casum de euictione agere.l. fundum meum.de euicti. & l.si a me.ad leg.Fal.& declarat Bar.in l.qui Romæ.§.duo fratres de uer.ob.in 1.q.quod est uerum,etiam si in diuisione simpliciter facta fuisset promissio de euictione per dictos fratres, nisi spāliter in hunc casum fuisset concepta,secundum Barto. Bal.Ang.& Sal.in l.familiæ.C.fam.ercisſ.& Bal.in l.1 in 11.q.de rerum diuisio.& Ale.consi.2j.5.uol.ubi late de hoc.Si ergo nō potest agi,quādo euicta est res post diuisionem ex facto illius a quo euincitur, multo minus potest agere antequam euincatur,licet restitutioni subiaceat,& euinci possit ex suo facto. Et istud quasi in terminis præsupponit gl.in d.l.si familiæ.dum ꝗrit, qd si vni ex fratrib.in diuisione obuenit allodiū,& alteri obuenit feudū, & quia iste decessit sine filijs masculis ab eius filia ꝑ dnm fuit ablatū feudū, nunquid filia cōtra patruū poterit agere de euictione,& determinat,ꝙ nō.Et sic vult,ꝙ ante euictionem, & post non possit agi per illum, cui obuenit res non libera, sed restōni subiecta in diuisione contra alium qui habuit aliam rem liberam,& dictæ restōni non subiectā,& tāto minus pōt agi ad hoc contra hospitale,qd̄ nō est vniuersalis successor Petri, sed singularis, qa non tenetur actione reali ex defectu dominii ex parte actoris,qui ꝑ diuisionem transtulit dominium istorum bonorum in ipsum Petrum.l.1.C. de alienatio.iudic.mutand.cā fact.nec etiam tenetur actione personali,quæ non datur contra singularem successorem.l.1.§.si hęres.ad Tre.& l.fi.§.fi.ff.de contrahen.empt. Et ita in præmissis concludendum puto. Laus Deo.

ADDITIO.

In hac eadem causa consuluit etiam Deci.consilio.488.ubi uide quod annot. Hier. Zanch.

¶ Testamentum ad alterius instantiam quam testatoris scriptum, existente testatore ualde grauato,& interrogato per notarium, an uellet ita testari, si solum respondeat, quod sic, an ualeat.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum publico instrumento confectum præsumitur ualidum & uerum,si de aliquo uitio non constat.*

2 *Testamentum non dicitur inualidum ex eo,quod notario interroganti,an esset contentus.testator solum respondeat quod sic, si articulate loquebatur, nisi esset nimis grauatus, adeo quod de omnibus loqui non posset. & nu.7.*

3 *Furor de præterito modico tempore durans non præsumitur in præsenti durare.*

4 Etiam proximus morti incipiens balbutire testari potest.& numero.15.
5 Testes sufficit esse rogatos a notario præsente testatore, & numero. 12.
6 Notarius dicitur rogatus, ex quo legit totum testamentum coram testatore.
8 Fatui quandoque etiam aliqua uerba proferunt ad propositum.
9 Testamentum factum ad interrogationẽ notarij tunc ualet, quãdo ab ipso testatore est rogatus, ut scribat testamentum, secus si ab alio.
Opi. Ioan. And. in Addi. Spe. in tit. de. testa. §.1. uersi. quid si his. in addi. incip. Pileus, declaratio.
10 Vxor dicitur magis dilecta, quam soror.
11 Testes debent a testatore rogari & notarius, nec quo ad eos in dubio præsumitur rogatus, ut ualeat testamentum.
13 Scientia ex præsentia quando arguatur.
14 Instrumentum testamenti annullatur, quando unus ex testibus in eo descriptis illi contradicit, uel aliter se rem habere narrat.
16 Mater priuatur bonis & successione filij, si intra annum non petat tutorem, uel aliud tempus a statuto requisitum, quod succedit loco illius anni.
17 Mater non dicitur in mora petendi tutorem, si pupillo est datus substitutus, cui competit onus petendi tutorem.
18 Mater secũdo nubens indistincte succedit filio pupillo ẽt quo ad usumfructum & proprietatem, quando alij filij non extant. & agitur de successione filij.
19 Ius canonicum corrigit ius ciuile priuans mulierem accedentẽ ad secunda uota a successione filiorum.
20 Filius an possit priuari successione a patre, si duxerit uxorem ignobilem, & minus dignam.
Minus dignas quis dicatur.

CONSILIVM VIII.

VISO & bene intellecto casu proposito, & omnibus diligenter & mature ponderatis, prima facie dicendum uidetur, ꝙ testamentum comitis Galeoti sit ualidum. Nam qñ de testõ extat publicũ
1 instrumentum, si ex ipsius † inspectione non apparet de aliquo uitio. præsumitur ualidum & uerum. l. si post diuisionem. C. de iur. & fact. igno. & ita no. ibi Bar. in fi. & idẽ etiam uult glo. 2. ibi, & eadem præsumptio oritur ex quolibet alio publico instrumento. l. cum precibus. C. de probat. & dicit Bal. in c. j. §. instrumentum. de not. feud. ꝙ ex instrumento publico oriuntur duæ præsumptiones, immo duæ probationes, ꝙ sit solenne, & ꝙ sit ualidum & quamuis testes examinati uideantur deponere, ꝙ notarius coram testatore legit testm̃, &
2 ꝙ † interrogatus postmodum ab eo, an esset contentus, rñdit, ꝙ sic, tñ ꝑ hoc testm̃ non est minus ualidum, ƒm gl. in l. iubemus. C. de test. & tenet hanc opi. etiã Mar. Sili. Iaco. But. & Cy. ibi, & dicit Ang. ꝙ ista opinio cõmuniter approbatur in scholis & in palatiis. & hanc opi. etiam approbat Io. And. in Spe. de testa. §. j. uersi. quid si is qui, &c. ƒm Imo. in c. cum tibi. de testa. qui dicit, hanc esse communem opin. sequitur etiam Salic. in d. l. iubemus, quando apparet, ꝙ testator loquebatur articulate, & prout dicunt testes quod intelligibiliter loquebatur d. Comes Galeotus. Et præcipue procedit dicta opinio quando interrogatio fuit facta a notario, ut in casu nostro, & quo etiã Bar. in d. l. iubemus, & in l. hæredes palam. in prin. sequitur dictam glo. & Anto. de But. in d. c. cum tibi. quia cum tota substantia actus committitur notario, ei standum est tanquam fido & carenti suspicione. Et istud etiam ponderat Bal. in d. l. iubemus. dicens, quod fides notarii aufert omnem suspicionem. Et isto casu etiam Rom. in l. j. §. si quis ita. de uerb. oblig. tenet istam opin. cum qua etiam transit Aret. in d. l. hæredes palam. dicens etiam, quod istud est etiam de intentione Ioan. Andr. in loco præallega. Nec obstare uidetur, quod aliqui testes dicere ui-
3 deantur † quod dictus testator in nocte, & in mane præcedenti uacillabat, quia per hoc non sequitur, quòd tempore testamenti non esset sanæ mentis, & prout dicunt testes, quod erat boni, & sani intellectus dicto tempore: & probatur hoc ex not. per Barto. in leg. fin. de bon. possess. infan. furio. de leg. in fin. dum concludit, quòd ille, qui semel fuit furiosus, non præsumitur hodie furiosus, nisi probetur, ꝙ lõgo tẽpore puta per aliquos annos, uel per plures menses, fuit in furore. Et sic uult, ꝙ præsumatur durare solum, quando apparet quod antea fuit in furore longo tempore, sed quando modico tempore durauit, tunc secundum Bar. ex præterito furore non præsumitur furor de præsenti, argu. l. precia rerum. ad legem Falcid. & quia ille furor potuit ex aliquo accidenti contingere. Et ita hoc modo intentionem Bar. declarat Alex. cum quo transit in l. furiosum. C. qui testamen. facere pos. & Aret. in l. qui testamento. §. nec furiosus. ff. de testam. Non ob. etiam, quod comes Galeo-
4 tus† esset proximus morti, & ꝙ alia die mortuus sit, quia non prohibetur talis testari. l. quoniam indignum. C. de test. ubi ꝓbatur, ꝙ seminecis & in extremis constitutus, etiam si incipiat balbutire, & habeat linguam ingrossatam, potest testari. Et illum text. pro singulari no. etiam ibi Ang. & omnes moder. & idem probatur in l. Pamphilo. §. propositum. de le. 3. & in l. cũ pater. §. fin. de fideicommiss. liberta. & in c. Rayn. de testamen. Nec etiam obst. quod testes nõ fuerint rogati a testatore, quia
5 satis est, ꝙ notarius testes rogauerit præsente testõre, ƒm gl. & Sali. in auth. rogati. C. de test. & Pau. de Cast. in d. l. hæredes palam, §. in testamentis. & Alex. consi. 33. Ponderatis, &c. 3. uol.
6 Et similiter notarius dicitur† semel rogatus, ex quo legit totũ testamentum coram testatore, & interrogauit illum, an esset contentus, qui respondit ꝙ sic. & tanto magis, quia notarius, ut dicunt testes, post dictam responsionem dicit, & ego ero rogatus, & uos eritis testes, præsente ipso testatore, ut probatur ex no. per gl. in l. j. de neg. gest. quæ uult, ꝙ si argentarius mercator me præsente, scribat rationem meam, uideor illi mandasse, quam etiam ad hoc alleg. Ale. & sequitur in l. 1. C. de eden. in fi. 2. col. uer. unum casum tamen, &c. Sed præmissis non obst. con
7 trarium de iure puto uerius, & etiam æquius. Nam, ut† testes deponunt, comes Galeotus ad interrogationem notarij, qui legerat prius testamentum, an esset contentus submissa uoce solum respondit, ꝙ sic, & qui, ut etiam dicunt testes, & medici, erat multum grauatus, quod probatur etiam ex præcedentib. & sequentibus, quoniam, ut aliqui dicunt, præcedenti nocte, & in mane uacillauit plurimum, & etiam die sequenti mortuus est, & sic erat tempore testamenti morti proximus, unde istis concurrentibus dicendum est, ꝙ testamentum conditum mõ prædicto, sit nullum, ut probatur ex no. per Pet. & Cy. in d. l. iubemus. qui dicunt, ꝙ tunc est uera glo. ibi posita, ꝙ si testator ad interrogationem alterius, an uelit talem facere hæredem, respõdeat, ꝙ sic, habetur pro instituto, quando non erat nimis grauatus infirmitate, ita ꝙ poterat loqui articulate & ĩtelligibiliter. Et intelliguntur prædicti, quando poterat de omnibus loqui, & prout prius, & non tantummodo de illo uerbo, sic, quia præsupponunt, ꝙ illud uerbum fuit articulate & intelligibiliter ꝓlatum, & tamen dicunt hoc non sufficere, quando est grauiter infirmus, & morti proximus. cum. n. tunc sit similis mortuo. d. l. iubemus. nõ præsumitur ex toto cõpos mentis. l. hac consultissima. §. at cũ humana. C. qui testa. facer. pos. & ꝙ non possit de facili aliter loqui. Et quamuis testes uideantur dicere, quòd quidam respondit circa aliud ad propositum, tamen dicunt, ꝙ submissa uoce dedit responsum, ideo de illo parum est curãdũ, quia cõstat ex huiusmodi uoce submissa, qđ declinabat ad occasum, & qđ uirtus erat diminuta, & in declinatione, per cõsequens qđ non erat in sensu perfecto, & qđ in illo non erat integritas mentis, quæ adesse debet tempore testamenti. le. 2. de test. quæ bene facit pro ista opi. ubi dicitur, qđ in eo, qui testatur, eius temporis, quo testamentum facit, integritas mẽtis nõ corporis sanitas exigenda est. Et tanto magis prædicta procedunt propter uacillationem, quæ præcessit de proximo, quæ causata fuit a lãguore maximo, qui etiã tempore testi durabat, & qui potius erat auctus quã diminutus, ut per peritos puto facile probari posse. Nec ex hoc, ꝙ pauca uerba protulerit ad ꝓpositum, stantibus prędictis cõiecturis in contrarium, argui
8 põt in illo integritas mentis. Nam, & † fatui aliqua uerba qñq. dicunt ad propositum, ut patet ex notatis per Bart. in tract. de test. in uersi. opposita prudentiæ. circa fi. Secundo istud ẽt probatur ex no. per Bal. in d. l. iubemus. qui dicit, ꝙ tunc procedit
9 † & est uera illa gl. quando interrogatio fit a notario adhibito ad scribendum suam uoluntatem, & aliàs secus. Et istud satis ẽt probatur in d. §. at cum l. umana, qui allegatur per d. gl. etiã, ita

ita refert Io. And. in add. præallegata. de test. §. j. in ver. quid si is. in addi. inci. Pileus tenuisse Albertum Papien. qui dicebat, ꝙ etiam si notarius non adhibitus a testatore sed a propinquis ad eorum instantiam scripsit testamentum & institutionem de ipsis, & postea legit coram testatore, & interrogauit, an ita vellet, & respondit ꝙ sic, ꝙ istud non sufficit, quia de facili isirmus & quasi mortuus respondet ꝙ sic, tunc autem dicit sufficere talem responsionem, quando constabat de intentione testatoris, antequam esset interrogatus, ꝙ ita uolebat facere. Et ita dicit hoc casu loqui. l. Pamphilo. §. propositum. de leg. 3. quæ uerba sunt notabilia & vera, & cum magna discretione dicta ſm Pau. de Cast. qui in his terminis tenet istam opinionem in cõs. 366. Viso puncto & allegationibus, &c. & in l. hac consultissima. §. at cum humana. C. de test. vbi dicit consuluisse, quod si scriptura non fuit facta ad instantiam testatoris per notarium, sed ad petitionem consanguineorum in absentia testatoris, ꝙ testm̃ non ualeat, licet postea fuerit ductus ad testatorem in graui infirmitate constitutum, & coram eo testamentum legerit, & interrogauerit testatorem, an ita disponeret, ac etiam respõderit, ꝙ sic. & iste est formaliter & proprie casus noster, quoniã mater testatoris misit pro notario, & extra cameram testatoris notarius præsente matre scripsit testm̃, in quo matrem substituit compendiose filio infanti, & ea non existente tempore existẽtis conditionis substituit sorores & filios sororum, & vxorem dilectissimam exclusit in totũ, nedũ a propria hæreditate, sed ẽt a luctuosa hæreditate filij per pupillarem, casu quo dicatur, ꝙ in dicta compendiosa cõtineatur pupillaris contra matrẽ pupilli, vnde cũ ad commodum matris testatoris, & filiarum suarũ ac descendentium ex eis solum sit facta substõ. & vxor exclusa, euidenter apparet, ꝙ testm̃ fuit scriptum ad sensum matris, & non ipsius testatoris, & ꝙ testm̃ fuit ordinatum a matre, & nõ a filio testatore, quia verisimiliter nõ prætulisset, præsertim sorores minus dilectas, vxori, quam supra omnes diligebat, maxime durante viduitate, arg. l. Publius. §. fi. de cond. & dem. & per consequens testm̃ non dẽt valere, ſm determinationem rõnabilem prædictorum. Et hanc opinionem in his terminis, s. quãdo alius quam testator fecit scribi testm̃, tenet etiam Rom. in consi. 306. Proposita consultatio, &c. in finalibus uerbis, qui dicit, Io. And. ita etiam tenere in loco præallegato, quia talis modus testandi non est inuentus, nec approbatus a iure. Et cũ ista opi. transit etiam Soc. in consi. 219. Primo aspectu, &c. primo ꝓ rationem Alberti Papien. relatam per Io. And. in loco præal. uidelicet, quia aliàs daretur materia fabricandi falsum, quia infirmus mortis cogitatione turbatus de facili applaudit omnibus, & de omnibus, de quibus interrogatur, respondet quod sic. Et hanc opinionem approbat Io. Andr. ut dicit Ant. de But. in d. c. cum tibi. & Pa. de Ca. in l. hac consultissima. C. qui testa. facere pos. & cum eo transit, & idem dicit Rom. in l. gerit. de acquirẽ. hære. & subdit Soc. in d. consi. quod licet quidam dicant, quod immo Io. And. tenet contrariam opinionem, prout dicit Io. de Imo. in d. c. cum tibi. dicens quod re vera Io. And. sequitur gl. in d. l. iubemus. & etiam do. Alexã. refert Ioan. And. ita tenere, & & Are. in d. l. hæredes palam. in prin. tamen secundum Soc. omnes possunt verum dicere quantum ad intellectum verborum Io. And. Nam idem Ioan. And. primo recitat opinionem tenẽtium contra gl. demum ipse tenet gl. in d. l. iubemus. quando testator habet bonam memoriam & bonum intellectum, & sic loquitur in simplicibus terminis glo. & in hoc, qui dicunt, quod tenet opinionem gl. verum dicunt. Deinde subdit Ioan. And. se inuenire Albertum Papieñ. contrarium tenuisse, in his tamen terminis, quæ verba, in his tamen terminis, ostendunt manifeste, quod termini Alberti Papieñ. aduersantur, seu sunt diuersi a terminis gl. propter aduersatiuam, tamen, leg. quid tamen. de arb. & l. 1. & ibi per Bar. si qnis ius dicen. non obtemp. qui Albertus Papien. ponebat terminos, quando consanguinei faciũt testamentum scribi, & postea infirmum interrogari, qui respõdet ꝙ sic, & dicta, ꝙ de facili datur materia fabricandi falsum, cum infirmus quasi mortuus ad singula respondeat quod sic. l. iubemus. C. de test. Et isto casu quando tabellio, vel alius ex ordinatione consanguineorum fuit adhibitus, & testator erat grauatus & prope mortem, Albertus Papien. tenebat testamentũ non valere. Et hoc casu uerum dicit. d. Ant. & alii, quod Ioan. And. sequitur opi. Alberti Papien. quia diuersificat terminos, cuius opinionem recitat, & cum ea transit. Et hoc mõ ẽt Im. in d. l. hæredes palam declarat & intelligit opi Io. And. & cum eo transit. Et iste, vt dixi. est pũctualiter casus noster. Et dicit Soc. ꝙ pro certo in his terminis valde est naturalis dicta opinio, cũ potius mortis cogitatione turbati, & uolentes se ab infestatiõib. liberare, magis quam ex uoluntate respondeant sic, ut eleganter & uere dicit Albertus Pap. prout experiẽtia docet, quæ est rerum magistra. Et alle. ẽt Soc. pro hac opinio. Bald. in d. l. iubemus. qui vult, vt etiam retuli supra, ꝙ tunc procedit & est vera illa gl. quando interrogatio fit a tabellione adhibito a testõre ad scribendum suam voluntatem, aliàs secus, quod factũ non fuit in casu nostro, & alleg. ẽt Pau. de Cast. in d. cõsi. 366. Et in his terminis hanc opi. sequitur Pa. de Ca. & Soc. in l. 1. §. si quis ita. de ver. ob. & pro hoc est facit, quod no. Sal. in d. l. iubemus. dicẽs, ꝙ vbi interrogatus instituisset venientes ab intestato, tũc posset opinio illius glo. locum habere. Sed ubi alios instituisset, dicit habere testm̃ pro suspecto, & illi non eẽ fauẽdum. Si ergo dicimus per pupillarem comprehensam in compendiosa matrem pupilli fuisse exclusam, apparet, ꝙ in hũc ca

10 sum non uocauit illos, qui erant de iure successuri, quia† hæreditas pupilli pertinebat ad matrem eius. & nõ ad auiam paternã, & minus ad sorores testõris substitutas, & minus dilectas uxore. auth. defuncto. C. ad Tertul. & in auth. de hæred. ab intest. §. j. & consequenter testm̃ hoc est suspectũ, & nõ est illi fauendum, tãquam factum ad suggestionem matris testõris & secundum illius ordinationem. Accedit etiam, quia, ut præ supponitur, testõr vxorem ad summum diligebat & amabat. & tñ circa illã solum disposuit, ꝙ si dña Isabella eius vxor voluerit stare & habitare in eius domo ꝙ ipsa do. Hippolyta eius mater teneatur eam habere loco filiæ, & bñ tractare, &c. p q̃ verba vxori dicitur solũ legasse habitationẽ & alimẽta in domo. Ex

11 alio ẽt dictũ testm̃ nõ ualet, † vt ualeat, dẽnt ab eo testes eẽ rogati. d. l. hẹredes palã. §. in testis. & in l. hac consultissima. C. eo. & similiter notarius debuit esse rogatus. § nos aũt. in auth. de tabel. Nec in dubio pſumitur rogitus quo ad notariũ, nec quo ad testes, ſm Bar. & Doc. cõiter in l. sciẽdum. de uer. ob. & Do. in c. j. de fi de instr. cũ cõcor. de quib. in dictis locis. Qđ autem testõr nõ rogauerit notariũ & ipsos testes, añ testm̃, vel post, deponũt ipsi testes, q dñt, ꝙ notarius cœpit legere, anteq̃ testõr aliq d diceret, & ꝙ post publicationẽ & rñsionẽ testõris solũ dicẽtis, sic ad interrogationẽ notarii, notarius dixit & vos

12 eritis testes, & ego ero rogatus. Nec ob. satis eẽ, ꝙ testes† sint rogati a notario, & ꝙ notarius legerit & publicauerit testõre pſẽte, p allegata supius, q a hoc posset ꝓcedere & verũ eẽ, si testes dicerẽt, ꝙ fuerũt gesta pſẽte testõre, audiẽte & itelligẽte, sed ex hoc solũ, ꝙ dicãt iplicite vel explicite, ꝙ notarius rogatus dixerit pſente testõre, ex hoc non probatur ꝙ testõr audierit & intellexerit. Quia licet quando quis deponit de præsentia

13 propria præsumatur, ꝙ includatur scientia, si tñ† testes deponũt de pſentia tertii, ex hoc nõ probatur, nec pſumitur, ꝙ ille intellexerit, ſm Bar. in l. 1. §. 1. de aut. tuto. Et hoc dictũ cõmẽdat & sequitur Bal. in l. j. §. fi. C. de bo. possess. ſm tab. & Alex. in l. 2. §. volũtatem. sol. mat. & maxime hoc dictũ dẽt hr̃e locum in casu nostro, in quo testõr est grauissime oppressus, & morti proximus, qui mortis cogitatione turbatus facile potuit prædicta non audire, vel ad hoc non aduertere. Et istã rõ videtur vera de iure & necessaria. Non valet ẽt testm̃ alia rõne, qm̃ magister Mar. Ant. tinctor vnus ex testib. testamentariis & necessariis in vtroque examine dicit ꝙ testõr fuit per notarium interrogatus, an bñ intellexisset, & ꝙ respondit, messer si, ex quibus uerbis non probatur, ꝙ testõr disposuerit quia aliud est intelligere, & aliud est velle & disponere. potuit enim intelligere & nolle dicto mõ disponere, & eodem testificatu facto ad instãtiam dominæ Isabellæ deponit magister Mar. Ant. de Manfredinis, quamuis in alio testificatu dicat, ꝙ fuit interrogatus, an esset cõtentus de his, quæ publicata fuerant in ipso testõ, respondit, messer si, & istud est diuersum a primo, & diuersi effectus, iõ iste testis est varius, & similiter in hoc variat Luchinus de Luchinis, qui in uno testificatu deponit, ꝙ testõr post publicationem confirmauit omnia, & in alio dicit, ꝙ interrogatus testõr a notario an intellexisset, qđ legerat, respondit, messer si. Et sic etiam testis iste variat. Sed ad reprobandum testm̃,

14 † ꝙ d. Mar. Ant. tinctor dicat & deponat in utroque examine

eo

eo mō,quo dictum est,ex quo est unus de numerariis & necessarijs,quia ubi unus ex septem testib. descriptis in instrumēto contradicit & narrat rem aliter se habere, q̄ dicatur in instrumēto,instrumētum testamēti reprobatur,pm gl.in l.1.§.si quis neget.ff.queādmodū testa.aper.ꝙ Bar.ibi dicit eē notādum,& sequitur Bal.Ang.& Im. q. dicit hāc eē cōem opinionē. & idē uoluit Iac.de Are.Cy.& Sal.in l.in exercēdis.C. de fide inst.& Inn.Ioā.And.Ant.de But.& alii cōiter, in c. cū Ioānes heremita.de fid. inst. Cum enim unus ex dictis testib. dicit rē aliter se habuisse,remanēt tm̄ sex testes ꝓbātes testm̄, ꝙ nō sufficit. Iō subtracto d.magistro Mar.Ant. testamentum non ualet, & ꝙ ēt reprobatur ex eo, ꝙ alii duo,ut dixi,sunt uarij & uario mō deponūt,cū unus modus ēt in effectu & in subā differat ab alio.Vñ illis non creditur. l. q. falsa uel uaria. de testib.& tradīt in l.testium,C.eo.ti.Si ergo prædicti non probant tanquam uarii contenta in testō,igitur testm̄ remanet sine legitimo numero testiū,& eneruant uires testi. Et ita ēt ꝑ p̄dicta in terminis nr̄is pūctualiter determinat Soc.in d.consi.229.q. ēt ꝓ hoc ultimo allegat not.p Ant.de Bu.in c.nihil obstat.de uer.sig.& sequit Abb.q. uolunt,ꝙ testes deponentes sup testō,ēt si sint uarij in uerbis nihil probāt. Et quāuis ad allegata in ꝯtrariū ex p̄missis uideat̄ satis rñsum,nihilo minus rñdeo ēt specialius.Nō ob.ig tur,qđ no.gl.in d.l.iubemus.C.de test.quia,ut dictū est in his terminis nō hēt locum,uidelicet, qñ notarius nō a testō re requisitus,nec adhibitus sed a matre uel a consanguineis,q. in absentia testōris fecerunt scribi id testamentum, & illud postea legi coram testōre grauiter infirmo & morti proximo,& interrogato an ita uellet,q. solum respondit submissa,& debili uoce ꝙ sic secūdum opinionem magis rōnabilem,& æquam ac ēt magis communem,ut colligitur ex p̄missis,& maxime cōcurren tib.ēt quibusdam alijs circūstantijs,de quibus supra, & q̄ opinio ēt locum hēt,ut est ēt tactum, qñ infirmus fuit interrogatus a notario non adhibito a testatore,sed a matre.Sed ubi ab ipso testōre fuisset adhibitus,& eo uolente illud scripsisset procedere posset illud,quod in contrarium allegatur. Nec
15 etiam ob. ꝙ † semimortuus & habens linguam balbutiētem possit testamentum facere d.l. qm̄ indignum.C. de test.quia istud conceditur,qñ apparet,ꝙ habuit animum testandi,& qñ testōre proponente & dictante notarius scripsisset, sed quādo notarius ab alio adhibitus scripsit prius testamētum in absētia testatoris p̄sente matre, & ad commodum matris & filiarum suarum & ad exclusionem uxoris magis dilectæ, non ualet testamentum postea lectum coram testatore morti proximo, q. interrogatus simpliciter rñdit sic. Nec in his terminis locum hēt d.l.qm̄ indignum. quia præsumitur ꝙ tali casu non habuerit animum testandi,sed ꝙ ad suggestionem matris sic testatus fuerit.Præterea,ut etiam dictum est, instrumentum non probat,quia per testes apparet,ꝙ notarius non fuit rogatus, & ēt de rogitu testium nō cōstat, & sine quo non ualet testamentū non est ualidum, & non probat ēt instrumentum, q.a saltem unus ex testibus necessariis aliter narrat factū, & quia alii duo sunt uarii in his,in quibus consistit subā testamenti. Et sic cōcludendum est,ꝙ mater de iure succedat filio infanti, q̄ ēt isto casu non excluditur ex forma statuti,& q̄ etiam non debet excludi,ex quo tutorem non petiit,quia demū excluditur ꝑ statutum,si intra duos menses tutorem non petierit,qui non erant
16 decursi ante mortem filii, qui intra † nouem dies a morte patris d citur decessisse.Et quamuis Richar.Malūb.& Bar.dicat, ꝙ dēt mater cōfestim, & quā primū pōt, tutorē petere,per l. 2 §.si mr̄.et 9.confestim.ad Tert.quamuis de iure.C. matri detur annus ad petendum,d.l.sciant.tamē Bal.et Ang. ibi dicunt ꝙ ante lapsum anni non dēt mater excludi,per d.l.sciant.& dicit Ang.ita pluries consuluisse.Et cum prædictis ēt transit Sal. Pau.de Cast.& mod.quæ opinio secundū Raph.est humanior, & quæ post factum tenenda est,secūdum est, & cuius anni loco dati de iure cōi succedit terminus duorum mensium datus a statuto,secundum Bal.in l.fi.C.de tempo.in integr. restit.peten.& in l.in contractib.in prin.C.de non nume.pecu.& etiā secundum opinionem Bart.mater non deberet priuari,q.a ex quo intra dictum modicum tempus decessit filius,non potest mater dici negligens in petendo tutore.Præterea ex alio non
17 debet priuari, quia † auia erat tutrix testamentaria, & qui tutor testamentarius, præfertur matri, authentica matri & auiæ.C.quando mulier tutel.officio fungi potest.Et etiam excusatur,quia auia erat infanti pupillariter substituta,& cui substituto incūbit onus petendi tutorem infra annum, & interim tempus non currit matri,ut plene concludit Bar.in disputatio. incip.Pupillus.& in l.2.ff.qui petant tuto. Et quamuis testamētum, & omnia contenta in illo non ualerent, per ea quæ dicta sunt supra,nihilo minus mater, quia fuit ignorans & præsumitur ignorasse ea,quæ consistunt in facto,& ex quibus testamentum annullatur.l.uerius.C. de proba.ideo tempus istud, ꝙ currit ex negligentia.d.§.confestim.non potuit currere ignorāti, nec pœna priuationis committi,secundum Bar. in l.genero. de
18 his qui notā.infa. Nec † etiam priuatur mater ad secundas nuptias conuolans, etiam intra annum luctus,quia hic agitur de successione filij. & quamuis quantum ad illam mater priuatur proprietate,si successit ab intestato,& solum usumfructum retinet.l.mater.C.ad Tertul.& l.fœminæ.§.illud.& auth.ex testamento.C.de secun.nuptijs.nihilo minus hoc procedit,quando extant alij filij communes eiusdem matrimonij,quibus applicatur proprietas,qua mater fuit priuata. Sed ubi alij filii nō extant,prout contingit in casu nostro, tunc mater, quæ secundò nubit,indistincte, etiam de iure ciuili pleno iure succedit filio, ut satis clare innuit tex.d.l.mater,& est expressum in d.l.fœminę.§.illud.nec isto casu est recessum ab illa lege,per auth.ibi positam,& in corpore unde sumitur.Et sic non est opus quærere, utrum dictæ leges sint correctę de iure canonico uel non. &
19 etiam uerius uidetur,quod leges† ciuiles,quæ puniunt uxorē transeuntem ad secundas nuptias,sint correctæ,secundum Ab. in fi.de secun.nup. & in c.ecclesia S. Mariæ.de constitutioni. & licet Bal.in l.de cætero.de his qui no.infa.dicat,ꝙ Pau.de Eliazar.& Rayn.consuluit contrarium.tamen Pa.de Ca.dicit,ꝙ ꝑ ista opi.noluit consulere.& etiam primam opin.tenet Petr. de Anch.in consi. 100.Ex prædicto themate.in prin.dicens ita ēt tenere Inn.Host.& Io.And.in d.c.fi. Præterea secunda opinio procedit,quando subest turbatio partus,ut dicit Bald.quæ hic dicitur cessare.Sed,ut dixi,frustra in præsentiarum de hoc quæritur,quando agitur de successione filii, quia tunc non distinguitur,utrum nupserit intra annum uel post, sed de iure ciuili distinguitur solum, utrum extent alii filii eiusdem matrimonii uel non,quia si extant,mater solum habet usumfructum d. le. mater.& d auth.ex testamento.si uero non extant,succedit pleno iure d.§.illud.& d.l.mr̄.a contrario sensu.Circa uero aliud,
20 uidelicet, utrum† Comes Galeotus remanserit priuatus successione paterna ex testamento patris,qui illum priuauit, si acciperet uxorem minus dignam conditione sua instituendo cum in legitima tantum.Nam ex tali causa potuit etiam in totū priuari & exhæredari,ꝙ est fortius.l.3.§.si emancipatus.de bono. poss.contra tabu.& dicit Bal.per illum tex.in l.1.so.ma. ꝙ pater potest denegare dotem filiæ, quæ nupsit indigno. Nec per hoc dicitur auferri libera facultas contrahendi matrimonium, ex quo cum alia,quę sit digna,commode contrahere potuit,ut est expressum in l.cum ita legatum.de conditio.& dem.Sed cōtrarium est isto casu dicendum,non quidem quia causa nō fuerunt iusta,sed quia non dicitur uxorem indignam dixisse. erat enim mulier honesta & nobilis ac uenerabilis cognationis, ut in terminis decidit Bart.in l.si rogatus.de manumis. uindi. ubi quærit,quid si pater priuauit filium, si acceperit uxorem indignam, & ille accepit unam ancillam, an priuetur hæreditate. Et arguit,ꝙ non,per glossam ibi,quæ uult, ꝙ illa dicatur indigna, quæ non potest duci. Sed in contrarium facit, secundum Bar. quia indigna dicitur considerata qualitate uiri & suorum natalium,allegat d.l.3.§.si emancipatus.& sic Bar.hic habet respectum tantum ad qualitatem natalium,& sic quando mulier est honestæ uitæ, & nobilis cognationis, non potest respectu Comitis Galeoti dici indigna.Et idem uult Bar.in l.3. quæ incipit,si liberorum.C.de nuptiis.ubi dicit, quod nuptiæ dicuntur turpes,quando quis acciperet suam famulam uel filiam famuli,& tunc possunt exhæredari,per d.§.si emācipatus. Et idē probatur ex no.per Bar.in d.l.si ita legatum.ubi concludit,qđ ille dicitur indignus matrimonio, cui quis non potest nubere sine dedecore,secundum mores ciuitatis, considerata qualitate natalium,per d.§.si emancipatus.& sic Bar.ubique habet respectum ad qualitatem natalium.Et quod ista sit intentio Bar. Alex.declarat in l.si cum dotem.§.transgrediamur.sol.ma.parū

post

post prin. Ex quib. omnib. concluditur, ꝙ dicta Isabella in tot& & pleno iure succedit filio ab intestato. Laus Deo.

¶ Testator si ad alterius interrogationem dicat, volo relinquere sub fide mea, an dicatur testari, & valeat testamentum, maxime si sit testium defectus.

SVMMARIVM.

1 *Verbum, uolo, in ultimis uoluntatibus an dispositionẽ inducat maxime interrogatione præcedente. & nu. 7. 10. 11.*

2 *Testes præsumuntur rogati, si in instrumento testamẽti dicatur præsentibus testibus, &c. & nu. 9.*

3 *Verbum, relinquo, adiectum uniuersitati bonorum dispositionẽ inducit. & nume. 7.*

4 *Verbum, sub fide mea, habet uim iuramenti inducentis deliberatam uoluntatem.*

5 *Institutio & testamentum in consequentiam per duos etiam testes probari potest, probato principaliter per illos iuramento in eo apposito. contrarium firmat. nu. 12. & 13.*

6 *Testamentum inualidum ex defectu numeri testium in terris ecclesiæ conseruatur de iure canonico. nu. 13.*

7 *Mulier de iure canonico an possit esse testis in testamento ue saltem in codicillis. nu. 15.*

8 *Intellectus. l. Pamphilo. §. propositum. de leg. 3.*

9 *Rogitus testium quando sufficiat ad hoc, ut uerbum, uolo, disponat.*

11 *Iuramentum quando demonstret deliberatam uoluntatem, & non operatur, ubi est defectus consensus.*

11 *Iuramentum non supplet defectum probationis faciendæ per determinatum numerum testium.*

13 *Iuramentum dicitur uenire in consequentiam dispositionis, super qua interponitur, non econuerso.*

14 *Testamentum imperfectum ratione uoluntatis non ualet, etiã ad pias causas.*

16 *Rogitus testium in testamento debet interuenire etiam de iure canonico.*

17 *Coloni testatoris non sunt idonei testes in testamento, nec in codicillis, etiam de iure canonico.*

CONSILIVM IX.

VISIS ac diligenter ponderatis dictis testium receptorum ad probandum ultimam uoluntatem Cornelii, prima facie vr̃ dd'm, ꝙ sit probata ꝑ dictos testes, qui deponunt, ꝙ interrogatus a dom. Iacoba per uerba hmõi. Dimmi il uero per tua fede, a chi voi tu lassare la tua robba d. Cornelius respondẽdo dixit, per mia fede, io vi dico in presentia di tutti uoi, che io la uo
1 glio lassare al Cio ser Orpheo. uerba igitur† illa, uolo relinquere, inducunt dispositionem, quia verbum, uolo, in ultimis uoluntatibus dispositionem inducit, secundum Bar. in l. serui electione. in princ. de leg. 1. & in l. cunctos populos. in princ. C. de sum. tri. per le. Pamphilo. § propositum, de leg. 3. & præsertim hoc procedit, quãdo interrogatio præcedit, ut in casu nostro. quæ responsio facta ad interrogationem præsumitur magis deliberata, ꝺm Bar. in l. serui electione. & in d. l. cunctos populos, & quod in proposito operetur dicta interrogatio probatur ex no. per Bar. in l. j §. si quis ita. de uerb. oblig. ubi post Pet. format. q. de illo, qui fuit interrogatus, an uellet relinquere bona sua tali, qui respondit, cui alii uellem dimittere quam sibi, & determinat, quod intelligatur reliquisse, per illum tex. & quia fuerunt verba dispositiua adhibitis testibus & alio interrogan
2 te. Allegat etiam d. §. propositum. & qui† testes etiam in casu isto uidentur adhibiti, & rogati per illa verba, io dico in presentia di tutti uoi, &c. & probatur ex no. per Dyn. in l. sciendũ. de uerb. oblig. ubi dicit, quod si in instrumento dicatur, præsentibus talibus testibus, quod præsumuntur rogati per no. per gl. in §. nos autem. in authẽ. de tabellio. & quæ verba, uidelicet uolo relinquere bona mea, &c. important institutionem, quia
3 † uerbum, relinquo, adiectum uniuersitati bonorum institutionem inducit, secundum gl. & alios, in l. his uerbis. in princi. de hære. insti. & quod dicta uerba sint deliberate prolata, ultra
4 prædicta cõfirmatur, quia† d. Cornelius dixit, ꝑ mia fede, &c. quæ iuramentum important, secũdũ Io. And. post Archid. in c. 1. de sepultu. in 6. ubi dicit, quod parum aut nihil refert promittere sub fide mea, uel dicatur, ꝓmitto obseruare ad S. Dei euangelia. & probatur in c. ad aures. quod met. cau. & in c. peruenit. cum glo. de fideiuss. & no. Imo. in c. & si Christus. de iureiuran. & Ioan. And. in c. cum tempore. de arbit. ubi dicit, ꝙ qui promittit aliquid sub fide, incurrit pœnas, de quibus in l. si quis maior. C. de transactionibus, & de quo ibi per Alex. & per eum post Ange, in l. non erit. §. dato. de iureiuran. ubi dicit Ange. hoc esse notan. pro armigeris qui sibi promittunt aliquid obseruare sub fide sua. Et idem tenent alii, quos refert, & sequitur Feli. in c. querelam, de iureiuran. unde propter iuramentum præsumitur quis deliberate accessisse ad actum, & per consequens prędicta uerba, uidelicet, uolo relinquere, pręsumuntur animo deliberato & cum proposito relinquendi ꝓ lata a Cornelio, ꝑ no. ꝑ Arch. in c. quamuis. de pac. in 6. Ant. de But. in si diligenti. de foro comp. ubi voluit, ꝙ mulier, quæ fideiussit pro alio cum iuramento, non iuuetur beneficio Velleiani, etiam si de illo non fuit certiorata, per c. ex rescripto. de iureiu. & quia ꝺm Anto. de But. propter iuramentum præsumitur, ꝙ magis deliberate accesserit ad fideiubendum. Et idem ẽt uult Ale. in l. sciendum, de uer. obl. & rõne iuramenti prædi
5 cti videtur † ꝙ etiam institutio ex dictis uerbis probetur, q̃uis de illis deponant tantummodo quatuor testes, licet in testamento regulariter debeant adhiberi septem testes rogati l. hæredes palam, §. in testamentis, C. de testa. & l. hac consultissima. C. eo. ti. ut probatur ex no. per Im. in c. cũ contingat. de iureiur. in 6. membro. vbi vult, ꝙ licet a iure sit introducta solennitas probatoria ultra solennitatem iuris diuini, ꝺm ꝙ in ore duorum, vel trium stat omne uerbum. c. in omni. de testa. prout contingit in actibus, & præsertim in testamentis, nihilo minus, secundum eum, talis solennitas non habebit locum, qñ interuenit iuramentum, saltem si agatur de probatione ipsius iuramenti, quia quo ad illud videtur, ꝙ sufficiat probatio iuris diuini, & sic per duos uel tres testes idoneos, quia lex ciuilis non uidetur hẽre ꝑtãtem super ipso iuramento, per no. in c. tuam. de ordi. cogni. & sic, secundum eum, videtur ꝙ etiam in casib. in quib. requirerentur quinq; uel plures testes de iure communi uel ex forma statuti, licet non admittatur probatio per minorem numerum, si non interuenit iuramentum, tamen quando illud interuenit, poterit probari iuramentum per duos testes idoneos, maxime coram iudice ecclesiastico coram quo agi potest ad obseruantiam iuramenti. c. cum Cōtīcus. de foro compe. in 6. & subdit Im. ꝙ si pars iurasset contractum seruare, tunc esset magis dubium, utrum possit probari iuramentũ ad effectum, ut sortiatur effectum, nisi etiam probetur contractus, qui non potest probari per duos testes ex forma statuti. Sed tamen dici potest, secũdum eũdem, ꝙ ẽt tunc poterit probari contractus eo mõ, quo & iuramẽtum, qa ex quo illud ꝓbari põt ꝑ duos testes idoneos, & talis ꝓbatio sit sine effectu si nõ probetur cõtractus, in cõsequentiam dẽt etiam esse permissa probatio contractus, arg. l. fi. de autho. tut. Et qa statutũ laicorum non uidetur facere præiudicium circa decisoria, qñ concernit rem uel personam non subiectam, ꝺm Ioan. Cal. in disputa. statuto ciuitatis, &c. eadem rõne non uidetur arctare probationem faciendam de sacramẽto, qđ est res spiritalis, ar. eorum q̃ hñr in d. c. tuam. de ordi. cogni. & in c. 2. de iureiur. in 6. unde & eadem rõne uidetur, ꝙ in casu nostro possit probari iuramentum per duos testes, & in consequentiam ipsum testamentum, non obstante dispõne iuris ciuilis, & ꝙ iuramentum in testõ põt apponi, & per testõrẽ pstari, quod facit illud ualere omni meliori mõ, & consequẽter hẽt in se clausulam codicillarem. l. cum pater. §. filius matrem de le. 2. Et ꝓpterea nõ ob. ꝙ ex dictis testib. unus non possit ẽẽ testis in testamento, quia sit mulier. l. quidam testamento. §. mulier. de testa. qa alii tres sufficiunt, & quia sicut põt esse testis ad probandum iuramentum ẽt de iure ciuili. d. §. mulier. ita ẽt in consequentiã põt probare testm̃, per prædicta. Sed etiam dato ꝙ de iure † ciuili
6 dictum testm̃ non esset ualidum de iure tamẽ canonico ualet, ꝙ in terris ecclesiæ etiam in foro seculari seruari dẽt, quia ꝺm ius canonicum sufficiunt in testamento duo aut tres testes idonei cum presbytero parochiano. c. cum esses. de testa. Et ita tenent ibi Doct. communiter, & ubi parochianus non interuenisset,

nisset, sufficiunt alii duo testes loco dicti parochiani, & sic suf ficiunt quatuor, secundum Spe. dei nstr. editio. §. cōpendiose. uer. itē per ius canonicum, cum seq. Abb. & Im. in d. c. cum esses, quia testimonium duorum uidetur fortius testimonio vnius, cuiuscunque sit authoritatis. c. cum a nobis. & c. licet ex quadam. de testibus. Et istam opinionem sequitur Io. Cald. in consi. 8. sub rub. de test. inc. Testator in loco temporali, &c. & Ro. in auth. similiter. C. ad leg. Falc. in 34. speciali. inter specialia priuilegia concessa piæ cāæ in ultimis voluntatibus. & Ale. cōsi. 17. Ponderatis his. in pen. col. 3. uol. ubi rñdet ad unam rōnē Imo. in l. nemo pōt. de leg. j. & idem tenet in consi. 176. pen. col. 5. vol.

7 Nec refert, quod alter† ex quatuor testibus sit fœmina, quia de iure canonico potest esse testis in testamento, secundum Abb. in d. c. cū esses. de testa. per illum tex. & dicit hoc esse de mente Bal. in l. j. in fi. C. de sacrosf. eccl. Et ubi mulier etiam de iure canonico non posset esse testis in testamento, & non ualeret nisi testes sint rogati, nihilo minus ualeret huiusmodi ultima uolūtas iure codicillorum, saltem de iure canonico, secundum quod, ut dixi, sufficiunt quatuor testes d. c. cum esses, & in quibus codicillis non requiritur etiam de iure ciuili, quod testes sint masculi, nec quod sint rogati, ut no. in fi. C. de codicill. & l. quidam testamento. §. mulier. nam rōne iuramenti ultima uoluntas, quæ nō potest ualere, vt testamentum, ualet iure codicillorum d. l. cū pater. § filius matrem. de leg. 2. Et quia uerbum, relinquo, adiectum uniuersitati bonorum, importat institutionem, ut no. in d. l. his uerbis. in princ. de hære. institu. quando dispositio pōt ualere ut testamentum, sed ubi potest ualere solum iure codicillorum, importat fideicommissum uniuersale, quia uerbum, relinquo, est commune, secundum glo. in l. si in filij, in versic. his uerbis. C. fami. ercisc. & ibi per Bald. & per Cyn. in l. quoties. C. de hære. insti. & per Alex. in l. hac consultissima, §. si quis autem. C. de testa. Sed istis non obstantibus contrarium, iudicio meo, est dicendum. Nam de iure ciuili est certum, quod non probatur, quod dom. Cornelius fecerit testamentum aut codicillos, quia de iure ciuili in testamento requiruntur septem testes masculi & rogati, & in codicillis quinque d. l. hac cōsultissima. & d. l. hæredes palam §. in testamentis. & in l. quidam testamento. §. mulier. ff. eo. in d. l. fin. C. de codicil. & l. fin. C. de donationibus cau. mortis. hic tamen quatuor testes interuenerunt, inter quos est una fœmina, & qui etiam non fuerunt rogati, ut dicetur infra, & quamuis examinati sint etiam alij tres testes, tamen non concordant cum aliis quatuor in loco, neque in tempore, nec etiam in substantia, & inter se etiam sunt singulares, & sic nihil probant, ut no. in l. ob carmen. §. fi. ff. de testibus & plene in c. licet ex quadam. eo. tit. non tantum ex defectu solennitatis non probatur ultima uoluntas Cornelij, ut dixi, sed etiam de ea non constat ex defectu voluntatis, quia

8 † licet dicti quatuor testes deponāt quod Cornelius dixit, uolo relinquere bona mea ser Orpheo nihilo minus verbum, volo, non inducit dispositionem etiam in vltimis voluntatibus, secundum Ang. Pau. de Cast. Imo. & alios Mod. communiter in d. l. serui electione. in prin. de lega. j. per no. per glo. ibi, quicquid dicat ibi Bar. in l. i. C. de summa trini. per l. Pamphilo. §. propositum. de leg. 3. qui non probat, secundum prædictos, quia in casu illo multa concurrebant copulatiue, ex quibus apparebat de uoluntate disponendi. Et primo, quia ad interrogationem præcedentem dixit uolo relinquere, & quia sic dicit communicatis amicis & sic rogatis testibus, & quia sic dicenti imminebat periculum mortis, quod plurimum est ponderandum, ut probatur ultra eos in leg. fin. C. de posth. am. hæred. institu. secundum communem intellectum, de quo ibi, & in leg. commodissime de liber. & posth. Ponderat etiam Roma. in leg. gerit. de acquirend. hæred. quod in casu illo dicta uerba fuerunt bis prolata, & quæ geminatio multum operatur. leg. cum scimus. per Barto. C. de agric. & censi. lib. II. Et hoc etiam approbat Aretin. Item etiam ponderat, quod ille erat miles. Et ideo quando prædicti non concurrunt, quia de uoluntate non constat, non ualet etiam dispositio iure codicillorum, ut præsupponunt prædicti. Et clare istud etiam uult Alexan. in d. l. serui electione. in princ. Nam in casu d. §. propositum. legatum fuit particulare, & sic non agebatur de testamento sed de codicillis, & tamen dicunt Docto. quod illo casu uerbum, uolo relinquere, non disponere, si prædicta non concurrerent. Et sic intendunt, quod non inducat etiam dispositionem in vim codicillorum. Et quæ in casu nostro non concurrunt, quia licet præcesserit interrogatio illius mulieris, tamen testes non

9 fuerunt rogati, nec† præsumitur rogitus testium, nisi probetur secundum Bar. & Doc. in d. l. hæredes palam. §. in testamētis, & in l. sciendum. de uer. obl. quicquid ibi dixerit Dy. alle. pro parte contraria cum concordan. aliis, de quibus in dictis locis. Nec ex hoc quod Cornelius, dixerit, io dico in nostra presentia, &c. per hoc dicitur constare de rogitu, per no. per Bar. & Docto. in dictis locis, dum dicit, quod si in instrumento dicatur, præsentib. talibus testibus, quod ex hoc non probatur, neque præsumitur rogitus. Et quamuis Bar. in d. l. gerit. & in l. fi. uelle uideatur, quod unum sufficiat ad ostendendum, quod uerbum, uolo relinquere, sit prolatum deliberate, puta, quod testes rogati, & prout etiā vult Ale. in d. l. serui electione. in prin. dum ex hoc infert, quod in testamento, de quo constet uerbum uolo, disponit, quia in eo testes fuerūt rogati, istud potest esse uerum, si incipias ab hoc, id est, ab ipso rogitu, quia ex illo constat certitudinarie, quod uoluit disponere. Sed si incipias ab interrogatione, illa non sufficit, sed requiritur etiam rogitus testium copulatiue, ut præsupponit Bar. in l. 1. §. si quis ita. de uer. obl. Et ita tenet etiam ibi Alex. & secundum prædictum intelligiter, quod ibi uult Soc. qui dicit, quod Barto. in locis requirit unum tantum, quia, ut dixi, illud est uerum, si incipias ab illo, de quo loquitur Bar. s. rogitu, sed si incipias ab interrogatione, de mente Doct. est in d. l. serui electione, quod illa non sufficiat. Et istud etiam probat Ale. in d. §. si qs ita. Nec ob. quod Bar. in d. l. serui electione, dicat, quod uerbum uolo,

10 † prolatum, præcedente interrogatione, præsumatur deliberatè prolatum, quia loquitur, quando ad interrogationem illius, cuius interest, fuit responsum, ut clare apparet ex uerbis suis.

11 Nec ob. quod etiam in casu nostro interuenit iuramentum, quod† præsupponit & præsumi facit deliberationem. c. ex rescripto. de iureiu. & ut dicit Ant. de But. in c. si diligenti. de foro cōp. & Ale. in l. sciendum. de uer. obl. quia illud potest esse uerum, quando actus, super quo interponitur, est dispositiuus ex natura uerborum, quando uerba ad disponendum sunt congrua & apta, quia tunc adest consensus, qui roboratur & firmatur ex uinculo iuramenti. Sed in casu nostro uerbum, uolo relinquere, non importat, quod quis disponat, i. quod relinquat, sed significat, quod primus motus fertur ad relinquendum in futurum. secundum Docto. communiter, in d. l. serui iuramentum, ergo superadditum non auget consensum, nec operatur, quod dicatur reliquisse de præsenti, secundum Bar. qui ita declarat in l. si quis pro eo. de fideiuss. in 8. membro. dicens quod si defectus est circa consensum, ut quia cōsensus deficiat totaliter, uel sit limitatus certo modo, uel certa conditione, eodem modo intelligitur iuramentum. Non. n. se extendit, secūdum Bar. nisi usque quo consensum est. l. fi. C. de non nu. pecu. l. si q. satisda. cogan. l. libertus. de oper. liber. & l. fi. in prin. ff. ad municipalem. Quia ergo uerbum, uolo relinquere, non habet consensum in relicto de præsenti, sed significat propositum relinquendi in futurum, vt dixi, ideo iuramentum non operatur, ut de præsenti dicatur reliquisse, sed ostendit, quod deliberauit in futurum relinquere, & enixam uoluntatē relinquendi in futurum, & in hoc importat deliberationem, s. circa actum & relictum faciendum, & non circa actum præsentem, quia aliàs extenderet consensum, contra no. per Bar. in loco prædicto, & est de mente Bal. in d. l. fi C. de non num. pe. in prin. dum dicit post Old. quod iuramentum nihil aliud addit ultra confessionem, præter religionis uinculum. Et probatur ex no. per Bar. in l. 4. §. quæsitum. in fi. si quis cautio. ubi uult, quod si super generali renunciatione apponatur iuramentum, ad illos casus, ad quos refertur simplex renunciatio, refertur etiam iuramentum, & non ad alios, per d. l. fin. C. de non nu. pecu. Et cum eo transeunt Doct. communiter ibi, & in l. 1. C. commod. & in c. 1. eo. tit. quia, secundum Io. And. actus, qui est nullus ratione deficientis consensus, non ualidatur per iuramentum. Nec est etiā

12 uerum† quod ratione iuramenti possit probari testamentum per minorem numerum testium, quam aliàs sit necessarium, vt vult inferri ex no. per Imo. in d. c. cum contingat. in 7. membro, quia contrarium probatur ex no. per Bar. in l. si quis pro eo, de fideiusso. in 7. membro. vbi vult, quod quando actus non ualet ex defectu solennitatis probatoriæ, quod non firmetur, neq; ualidetur iuramento, quia talis solennitas est introducta fauore publico,

cui

cui non pōt renūciari pacto nec iuramento.l.ius publicum. de
pac.& l.nemo pōt. de le.1. Eſt tamen aduertendum ad unum ,
ſecundum eum qui iuramētum interpoſitum ſuper actu, ope-
ratur,ꝙ actus valeat oī meliori mō d.l.cū pater.§.filius matrē.
Et iō ſi ex defectu numeri teſtiū teſtm̄ nō pōt ualere, & ſuper
illo apponatur iuramētum,valebit iure codicillorum. Et ſic ex
preſſe præſupponit Bar.& eſt de mente omnium & teſtamen-
tum,quantumcunq; iuramento firmatū,nō poſsit probari per
minorem numerum teſtiū.Et cū eo tranſit etiam d.Ant.in d.c.
cum contingat.in 7.mēbro.Et idē eſſet ēt in contractu,in quo
requireretur maior numerus teſtium ex forma ſtatuti , quia ſi
eſſet iuramento firmatus,nō poſſet contractus,nec etiam iura
mentū probari per minorem numerum,vt probatur ex no.per
Abb.in d.c.cum contingat.in pe.col.ubi vult,ꝙ ſi ex forma ſta
tuti inſtrumentum non probet, niſi de eo rogati ſint duo nota
rij ,& contractus ſit iuratus , de quo ſit rogatus unus notarius
tantū,ꝙ ex illo inſtrumento nō probabitur cōtractus neq. iu-
ramentum.Et dicit nō eſſe diſtinguendum,vtrū ſtatutum in fa-
uorē publicū prouideat vel priuatū,quia idē iuris,ex quo non
poteſt fieri probatio de iuramento.Et idem tenet etiam Abb.in
diſputatione,ſtatuto Senēſi,&c.ī vlti.char.Si enim opinio Imo
læ eſſet uera,ſequeretur, ꝙ ſtatutum uel ius commune requi-
rens maiorem numerum teſtium ad actum,de facili eſſet eluſo
rium,videlicet,per delationem & præſtationem iuramenti,cō-
tra no.in c.quanquam.de uſur.in 6.& c.ſi ciuitas,de ſenten.ex-
com.eo.libr.Et ad rationem Imo.poteſt reſponderi,inquantū
13 dicit† ꝙ ſicut iuramētum p̄t probari per duos teſtes, in conſe
quentiā ēt dēt eſſe permiſſa probatio ɔ̄ctus q̄a ipſe ɔ̄ctus non
venit in conſequentiam ad iuramentum , ut ipſe præſupponit ,
ſed extra iuramentum uenit in conſequentiam ad ipſum con-
tractum.l.non dubium. C.de legibus, & ideo ſicut contractus
non poteſt probari per duos teſtes,ita nec etiam poteſt proba-
ri iuramentum,quod uenit acceſſoriè ad contractum,per not.
per Bal. in l.1.C. de inoffic.dona.uerſi.quæro,vtrum iuramen-
tum.vbi vult,quod caſſato & ſublato principali,caſſetur etiam
iuramentum,quod uenit vt acceſſorium , per not.per gl.in l.ſi
patronus.§.fi.de his quæ in fraud.patro.Nec ob.quod ius ciui
le uel municipale nullam habet poteſtatem ſuper iuramento ,
quia ſuper facultate probandi generaliter habuit poteſtatem
arctandi modum probandi . & ideo licet in conſequentiam ar-
ctetur etiam probatio iuramenti , iſtud non eſt in conſidera-
tione.Sicut etiam videmus,quod licet ſine cauſa Papa non poſ
ſit tollere obligationem naturalem per ea quæ habentur in ca.
quæ in eccleſiarum , de conſtitu. ſi tamen veniat acceſsoriè ad
actum ſpiritualem, ſuper quo Papa habet plenitudinem pote-
ſtatis,tollitur ſine cauſa ſublato principali.c.2. de uoto. ſecun-
14 dum vnum intellectum. Et per† prædicta ſequitur , quod etiā
de iure canonico non poteſt illud,de quo agitur valere iure te-
ſtamenti,vel iure codicillorum.Quoniam,vt eſt probatum,ver
ba illa,volo relinquere,non diſponunt,nec diſpoſitionem im-
portant,& ſic quia voluntas deficit,aliquo iure ſubſiſtere non
poteſt. Sicut etiam voluntas imperfecta ratione voluntatis nō
valet,vt notatur.in l.ſi is qui.de teſt. nec etiam valet ad pias cau
ſas,ſecundum Doct.ibi,& de quo per Imo.in c. 2. & in c.cum
15 eſſes.eod.tit.poſt Pet.de Anch.in 8. q.† Nec de iure canonico
poteſt valere teſtamentum,etiam ex defectu ſolennitatis , quia
ad hoc vt valeat teſtamentum de iure canonico, requiruntur
ad minus duo teſtes cum parochiano d.c.cum eſses . vel quod
adſint alij duo teſtes idonei loco parochiani,ſecundum Doct.
poſt Spec.in loco ſuperius allegato.Et quamuis in caſu noſtro
dicantur interueniſse quatuor teſtes, tamen omnes non ſunt
idonei,quia d.Iacoba non poteſt eſse teſtis,quia fœmina,& nō
tantum de iure ciuili,ſed nec etiam de iure canonico , ſecundū
gl.in c.forus.de uer.ſig.ad fi.in ver.teſtimoniū.& Fede.de Senis
cōſ.206.Factū tale ē,&c.& Ro.in auth.ſimiliter.C.ad le.Fal.&
Imo.in d.c.cū eſses.& Ale.in cōſ.176.Viſo themate mihi exhibi
to,&c.2.vol.in 2.col.qui reſpōdet ad rōnem Abbatis , quē ali-
ter non refero. qui dicit,ꝙ Bal. ēt nō dicit contrarium in d.l.j.
C.de ſacroſan.eccle.ſed loquitur in teſtamento ad pias cauſas,
quo caſu conceditur,quod mulier poſsit eſse teſtis,dicunt Do
cto.in cap.relatum .de teſta. Item non probant dicti teſtes qui
16 non fuerunt rogati,vt ſuperius dixi,† & quæ ſolennitas rogi-
tus debet interuenire etiā de iure canonico, quando teſtm̄ nō
eſt ad pias cās,ſm Ale.in cōſi.70.in fi.2.volu.Viſo cōſilio, &c.
ꝓ no. p Ant.de But.& Im.in d.c.cum eſſes.& refert aliquos di
cētes idem,eē etiam ſi teſtm̄ eēt ad pias cās, qđ vltimum nō fir
17 mat.Et alia rōne dicti teſtes nō ꝓbāt,† ſi ſunt coloni ſer Or-
phei,vt proponit,& no.gl.in terminis in §.in teſtib.in verbo ,
in ea re.inſti.de teſta.quæ ꝓprie dicit,ꝙ in teſtō colonus non
eſt teſtis idoneus.& no. Doct.in l.etiam.C.de teſtib.vbi habet
ꝙ domeſtici repelluntur a teſtimonio,& in c.in literis.eo.ti.&
inter domeſticos colonus cōnumeratur.l.pſenti.§.fi.C. de his
q̄ ad eccle.cōfug.Et ita ēt tenet Ale.in cōſ.32.j.vol.& tāto mi
nus ꝓbant,q̄a ſi recte inſpiciātur,deponūt ꝑ eūdem,ꝑmedia-
tumq; ſermonem,& propterea etiam ex hoc & magis ex oīb.
ſimul eis non dēt credi,q̄a de ſubornatione ſunt ſuſpecti.l. 3.
in prin.de teſtib.3.q.4.in teſtib.& no.Spe.in ti.de teſt.§.1.ver.
item ꝙ teſtes idem dicunt in omnib.uel ſimilia,&c.& no.Do.
in c.nihil obſtat.de ver.ſig. Accedit etiam ad diminutionem fi
dei uilitas & paupertas perſonarum d.l.3.in prin. Et per iſtud
apparet,ꝙ iſta aſſerta vltima voluntas Cornelii non poteſt e-
tiam valere iure codicillorum de iure canonico,quia dicto iu-
re requiritur idem numerus teſtium , qui eſt neceſſarius in te-
ſtamento ſecundum Car.& Imo.in d.c.cum eſſes,Et quamuis
quantum ad probationem codicillorum non poſsint repelli ,
quia fœminæ,vel quia nō rogati,per no.in d.l.fi. C. de iure co
dicil.repelluntur tamen tanquam coloni,& ſic tanquam ſuſpe
cti,& quia non idonei,prout eſſe dēnt d.c.cum eſſes. & etiam
iure codicillorum ualere non poteſt tam de iure canonico q̄
ciuili,propter defectum uolūtatis,quia,vt ſæpe dictum eſt uer
bum,uolo relinquere,prolatum a Cornelio , non diſponit de
præſenti,ſed ſolum ſignāt,ꝙ intendebat diſponere in futurū .
Et per prædicta ad omnia in contrarium allegata colligitur rñ
ſio clara. Ex quibus etiam colligitur,ꝙ dicto prædictorum te-
ſtium non debent publicari,neque in publicam formam redi-
gi ad effectum probandi , aliquam uoluntatem ultimam dom.
Cornelij . Laus Deo.

¶ Teſtamentum factum per relationem ad ſcripturam priua-
tam, quæ per vnum teſtem probetur , an valeat , vel per di-
ctū ſolius notarij, maxime ſi teſtator morti erat proximus ,
Et an hæres ſoluens indebite legatum illud repetat

S V M M A R I V M.

1 *Teſtamentum an probetur,et ualeat, ſi fiat relatiua præceden-
tem ſcripturam priuatam & non ſolennem.& nu. 5.*
2 *Teſtamentum factum ad alterius interrogationem per reſpon-
ſionem teſtatoris valet,ſi intelligibiliter loqui poterat,aliàs ſe
cus.nu.11.*
3 *Voluntas teſtatoris ſatis eſt,quod conſtet per relationem ad aliā
ſcripturam,etiam per cōiecturas,etiam ſi aliqua eſſent imper
fecta,relatio enim fit ad perfecta .*
4 *Voluntas teſtatoris ſolenniter collata in uoluntate alterius ua-
let ſequuta declaratione.*
5 *Teſtamentum inter liberos habens aliqua capitula imperfecta
ſuſtinetur propter perfecta.*
6 *Dicto unius teſtis quando ſtetur ad probationem teſtamenti fa-
cti per relationem ad ſcripturam priuatam,quæ per unum te-
ſtem probetur.*
7 *Per comparationem literarum an hodie teſtamētum probetur.*
8 *Pluralitas teſtamentorum non præſumitur.nu.10.*
9 *Si plures qualitates copulatiue requirantur ad actū, oportet om
nes adeſſe in actu,& omnes probare.*
12 *Confeſſio an præiudicet hæredi , qui confitetur ſe eſſe hæredem ,
licet eſſe non poſſit.& nu.18.*
*Confeſſio geminata tollit prætextum erroris,maxime ſi eſt iura
ta.nu.19.*
13 *Hæres indebite ſoluens , & promittens non contrauenire cum
iuramento , non repetit , etiam ubi alias repetitio daretur nu
mero 19.*
14 *Iurantem quando non excuſet error,nec illi contrauenire poteſt,
nu.19.tenet contra.nu. 20,*
15 *Error iuris quando præſumatur.*
*Hæres præſumitur ignorare ea , quæ ex inſpectione teſtamenti
non apparent.*

16 *Error probatur oſtendendo rem aliter ſe habere, maxime quando tractatur de damno uitando, etiam ſi error ſit in facto proprio.*

17 *Solutione legati non probati & nulli ex defectu uoluntatis per errorem iuris & facti interueniente, locum habet repetitio.*

19 *Confeſſio iurata reuocatur prætextu erroris.*

20 *Iurans per errorem certus de facto, ſuper quo iurat, ſibi præiudicat.*

21 *Iuramentum per errorem præſtitum per defunctum, hæredibus non præiudicat, quin repetant indebite ſolutum.*

CONSILIVM X.

SVPER eo, de quo primo loco quæritur prima
facie dicendum videtur, ꝙ teſtamentum do. Io.
1 de Quarantis valeat, quia † licet per ſcripturam
primam factam a notario in præſentia unius te-
ſtis tm̄ non probetur teſtm̄ p̄dictum, tãquam fa-
cta ſcriptura non ſit publica ſed priuata, ex eo, ꝙ non apparet,
ꝙ notarius de ea fuerit rogatus, nec etiam in dubio præſumit̃,
ut nota. in §. nos autem. in auth. de tabellio. & per Bar. & Do.
communiter in l. ſciendum. de ver. obl. & quia non adſunt duo
teſtes in ea deſcripti prout requiritur pro forma cuiuslibet in-
ſtrumenti publici, ut no. in auth. ut præpo. no. Impe. in prin. &
l. generali. C. de tabul. lib. x. & in l. iuriſgentium. §. quod fere. de
pactis, cum concordant, & prout duo teſtes in teſtamento etiã
inter liberos ſunt neceſſarii, ſm̃ gl. in l. ſi. C. fam. erciſcun. & in
auth. ꝙ ſine. C. de teſt. & in corpore unde ſumitur. §. 1. & Bar.
& Do. in l. hac conſultisſima. §. ex imperfecto. eod. tit. per quos
& teſtes hoc teſtm̄ non probatur, quamuis etiam notarius ut
teſtis fuerit examinatus, iuxta not. in l. hac conſultisſima. C. qui
teſta. fac. poſſunt. ex quo alius vnicus, vt no. in dictis locis. Et
quia etiam ubi probaretur dicta uoluntas etiam non valeret in
ter liberos tanquam imperfecta rõne voluntatis, ſecundum gl.
paruam in d. l. ſi. & Bal. & Sali. & gl. & Doct. in l. ſi is qui. de te-
ſta. & Bar. & alios in d. §. ex imperfecto. Nihilo minus probari
vr̃ dictum teſtm̄ ex eo, ꝙ ex publico inſtrumento eiuſdem no-
tarii conſtat, ꝙ alio die notarius coram ſolenni numero teſtiũ,
qui ad hoc fuerunt adhibiti & rogati, interrogauit teſtatorem
vtrum vellet habere ratum id, quod heri ordinauerat & fecerat
in ſcriptura ab ipſo notario ſubſcripta coram Andrea de Cali-
2 no, & ꝙ teſtõr rñdit ꝙ ſic † & quæ rñſio facta ad interroga-
tionem notarij ſufficit, ſm̃ gl. communiter approbatam in l. iu
bemus. C. de teſta. & quia ſatis eſt, ꝙ de uoluntate teſtatoris cõ
ſtet per relationem ad aliam ſcripturam; vel manu teſtatoris,
uel alterius ſcriptam, ſecundum Bart. & Doct. communiter in
l. hac conſultisſima. §. per nuncupationem. de teſta. & Barto. in
l. quem hære. reb. de dub. & Bald. & Ang. in l. in tẽpus. in prin-
cip. de hæred. inſtit. quia ſecundum prædictos, ſolennitas, quæ
eſt adhibita in ſcriptura ſe referente, cenſetur ineſſe illi ſcriptu
3 ræ, ad quam fit relatio, & ſufficit etiam, ſecundum eos, ꝙ † de il
la ſcriptura, ad quam ſe refert teſtator conſtet ex coniecturis,
puta per comparationem literarum. Quinimmo ſi teſtator ſo-
lenniter diſponeret, prout declarauit Titio. cuius dicto uoluit
ſtari, valet diſpoſitio ſequuta declaratione Titii, ſecundum. Pa.
de Ca. & Mod. in d. l. ſi ita ſcripſero. per l. Theopompus. de do-
te præleg. Et ibi ẽt iſtud ſentit Bar. & ꝑpea cũ in caſu nr̃o ꝯſtet
de ſcriptura. in qua cõtinetur ordinatio teſtõris ſubſcripta ma
nu dicti notarii, & in præſentia d. Andreæ, & hoc atteſtetur
ipſe notarius, ſatis conſtare dicitur de ſcriptura, ad quam ha-
bita fuit relatio, & per conſequens probatur voluntas per il-
lam iuncta alia ſcriptura publica, & ſolenni referente ſe ad pri
mam, per prædicta. Nec obſtare uidetur, quod prima ſit imper
fecta ratione uoluntatis, & cõſequẽter, ꝙ idem defectus eẽ dr̃
in ſcriptura ſe referente, qui diſpoſitionem etiam ſolẽnem red
dit inutilem, per not. in leg. ſi is qui. de teſta. quia in prima ſcri-
ptura multa reperiuntur perfecte ordinata, & pręcipue lega-
tũ dotis, de quo agit̃ Et iõ licet legatũ aliud, ꝙ vxori facere in
tẽdebat, tũc nõ ꝑfecerit, q̱a tñ die ſequẽti ratũ habuit & firmũ
quod ordinauerat & fecerat, ꝑ hoc dr̃ habuiſſe relationem ad
primam, non quidem ſimpliciter, ſed reſpectu eorum tantum,
quę in prima reperiuntur ordinata, ac cõſumata, perinde ac ſi
explicite de nouo repetiiſſet omnia, quæ prius perfecte ordi-
nauerat, & omiſiſſet, ꝙ imperfectum reliquerat, quia ad illud
non habuerit relationem, cum non poſſit dici, ordinatum & fa
ctum ſed ſolum cæptum, ex quo volebat teſtõr vlterius proce-
dere d. l. ſi is qui. de teſt. & facit. l. contractus. C. de fide inſt. Prę
4 terea † ubi teſtamentum inter liberos quoad quædam eſt per-
fectum, quamuis quoad alia capitula uoluntas ſit imperfecta,
valet quo ad diſpoſitionem perfectam, ſi ex eius obſeruantia nõ
poteſt ſequi ſcandalum, vt quia inter fratres non ſurgit inæqua
litas, vel ſi uериſimiliter teſtõr ab illa voluntate perfecta nõ di-
ſceſſiſſet in totum vel pro parte, quia tot cenſentur eſſe diſpõ-
nes, & teſtã, quot ſunt capitula ſeparata, arg. l. ſcire debemus. in
prin. de ver. ob. & maxime ſm̃ ęquitatem iuriſgentium, quę in-
ter liberos debet ſeruari d. §. ex imperfecto, & non rigor iuris
ciuilis, ſecundum quem teſtamentum dicitur indiuiduum. l. fu-
rioſum. C. qui teſta. facere poſſunt. ideo hoc caſu utile per inuti
le non debet vitiari, ut in regula, utile. de reg. iu. in 6. Secus ve-
ro vbi ex obſeruantia talis capituli reſultaret abſurdum, puta
inæqualitas inter fratres, quæ parit diſcordias l. cum oportet. §.
j. C. de bonis quæ libe. & l. cum pater. §. euictis. de leg. 2. uel ſi cõ
ſtaret, ꝙ teſtõr volebat ab illo recedere vel ab eo aliquid detra
here. d. l. ſi is, qui prout ibi no. declarat Imo. & in c. cum tibi. de
teſt. cum quo tranſit etiam Alex. in d. §. ex imperfecto. & in l. ſi
certis annis. in 3 fallentia. C. de tranſac. Et propterea quia in ca
ſu noſtro ceſſat abſurdum, debet valere dictum legatum. Sed
præmisſis non obſtantibus contrarium puto verius. Clarum
5 eſt. n. † ꝙ teſtamentum non probatur ex illa prima ſcriptura, ad
quam dicitur facta relatio, quia eſt priuata, & non ſolennis, ꝑ
ea quæ ſuperius circa principium ſunt dicta, & per alia, de qui
bus ibi. & ſimiliter non probatur ex inſtrumento ſe referente
ad dictam ſcriptam ex duob. & primo, quia legitime non con-
ſtat de ſcripta, ad quam relatio fuit habita. Ex ipſa. n. ſcripta
hoc non probatur, quia, vt dixi, ei fides non adhibetur, cum ſit
priuata & non ſolennis. d. l. 2. C. de fide inſtr. Nec etiam ex teſti
bus conſtat, quæ ſcripta ſit illa, quæ die præcedenti dicitur de
eius voluntate ſcripta, & ab eo ordinata in præſentia Andreæ.
6 † Quia quamuis ille, qui ſcripſiſſe dicitur, deponat ꝙ eſt illa q̃
producitur, ei tamen ſoli non creditur, ex quo Andreas nõ eſt
examinatus, ut in facto proponitur. l. vbi numerus. de teſtib. &
in c. in omni negotio. eo. ti. Nec obſ. ꝙ habetur per Bart. in d. l.
Theopompus. de dote prælegata, quia loquitur Bart. quando
teſtator diſpoſuit, & uoluit ꝙ dicto vnius perſonæ ſtaretur,
tunc. n. illi ſoli creditur, quia eius fides a teſtatore approbatur.
Quod non eſt in caſu noſtro, quia non dixit velle ſtari dicto no
tarij circa declarationem dictæ ſcripturæ, ſeu illum non elegit
ad declarandum, de qua ſcripta intellexerit, & propterea dicto
eius non ſtatur, quia eius dicto in hoc ſtari debere teſtator nõ
mandauit. Et per hæc reſpõdetur ad no. per Bar. in l. ſi ita ſcrip-
ſero. de cond. & dem. quia illo caſu, de quo per Bar. ibi, conſta-
bat de ſcriptura, ad quam teſtator ſe retulit per comparationẽ
literarum, quæ illo caſu probat plene, ſecundum Imo. ibi, & So
7 ci. quia ſecundum iura antiqua † ſola comparatio probabat ple
ne, hodie vero hoc ſolum reperitur immutatum ĩ apocha, quæ
datur a parte parti. l. comparationes. C. de fide inſtru. & hoc q̱a
imputandum eſt parti, quare non procurauit habere ſcripturã
ſolennem, quia ratio ceſſat in libro rationum, & in iſta, de qua
agitur, ideo quoad eam iura antiqua remanent incorrecta, ſm̃
Bar. quem allegant in l. nuda, de donationibus cum quo trãſit
etiam Imo. in fi. immo no. per Bar. in d. l. ſi ita ſcripſero. faciunt
potius pro, quam contra, dum dicit, ꝙ ſi teſtator diſponat, pro
ut in ſchedula manu eius ſcripta, quæ eſt apud guardianum, ꝙ
dẽt conſtare ex legitimis indicijs vel ex legitima literarum cõ-
paratione de ſcriptura, ad quam fit relatio, & ſic præſuppone-
re uidetur, ꝙ dicto ſolius guardiani non ſtaretur. Sic igitur nec
in caſu noſtro ſtandum eſt dicto ſolius notarii. Nec prædictis
ob. ſi dicatur, ſatis eſſe, ꝙ appareat, dictam ſcriptam eſſe ſubſcri
ptam manu illius, ex quo ſe refert ad illam, quam ſubſcripſit di
ctus notarius, ſicut in caſu Bar. in d. l. ſi ita ſcripſero. ſufficit, ꝙ
probetur per comparationem, ꝙ ſit ſcripta manu teſtõris, q̱a
8 † nec iſto, nec illo caſu pluralitas, & maxime teſtatorum præſu
mitur ſecũdum Bal. in l. fi. de reb. credi. & probatur in c. in præ
ſentia. uer. uerum de probationib. & ibi notant Doct. & no. in
l. eum qui. §. in popularibus. de iureiu. cum ſim. quia teſtator in
caſu noſtro non retulit ſe ſimpliciter ad ſcriptam ſubſcriptam
a notario, ſed ad illam, quam heri ordinauit in præſentia An-
dreæ

dreæ, & subscriptam manu dicti notarij, & propterea oportet constare, quod heri fuerit ordinata, & Andreas fuerit præsens. Quòd autem heri fuerit ordinata in præsentia d. Andreæ non probatur ex ipsa scripta, nec ex subscriptione, de qua in illa: quia vt sæpe dictum est, illa est priuata & non solennis: ideo non est satis, quod de subscriptione simplici constet, nisi probentur aliæ qualitates expressæ circa scriptam, ad quam habetur relatio, s. quod fuerit heri ordinata, & in præsentia d. Andreæ: quia† cũ
9 plures qualitates copulentur ad demonstrandum dictam scriptam, debent omnes probari ex virtute copulæ, aliàs non dicitur sufficienter constare de dicta scripta. l. si hæredi plures. de conditio. instit. & quasi in terminis firmat Rom. in consi. *166.* incip. Viso diligenter &c. col. 2. ver. quò ad secundùm &c. ubi per eandem legem concludit, quod si exprimuntur plures demonstrationes copulatiuè ad certificandum certas petias terrarum quod non dicitur de illis constare, nisi probentur omnes: vel saltẽ non sufficit probare vnam tantum demonstrationem, sed ad minus duæ ex illis debuerunt probari, ad hoc vt res, de qua agitur, reddatur certa, secundum Bart. in l. demonstratio falsa. in pr. in 6.
10 q. de cond. & de. Nec ob. † quod non præsumatur pluralitas testamentorum: quia ex variatione, quæ oritur ex instrumento se referente ad scriptam, & ex ipsa scriptura producta, apparet oppositum. Nam in dicto instrumento fit relatio ad contenta in quadam scripta heri ordinata per do. Ioannem in præsentia Andreæ, & ab ipso notario subscripta, & ostenditur quædam scripta, quam non constet heri ordinatam per testatorem in præsentia Andreæ: ideo constat, quòd est alia diuersa ab ea, ad quam fit relatio, & sic apparet de pluralitate. Et ita etiam declarat Alex. in l. 2. C. de bon. pos. secundùm tab. dicens quòd pluralitas non præsumitur testamentorum, nisi ex varietate assertionis partium hoc deprehendatur, vt in q. de qua ibi: quia unus fatebatur testamentum non solenne fuisse conditum, in quo Titius erat institutus, & alius asserebat de testamento solenni, & illud probabat: & sic apparet, quod iste intelligit de alio testamento, & non de illo, de quo fatebatur aduersarius. Vel secundò potest responderi, quod ex quò scripta producta non habet demonstrationes expressas in instrumento se referente, quod ista, quæ producitur, est alia, & non illa, ad quam fit relatio: & quia pluralitas non præsumitur, ista sola producta fuit facta, & non illa. Sed hæc nihil prodest, quia non est solennis per se, nec per relationem aliquam, quia ad istam non fit relatio, sed ad ad aliam quę iuris præsumptione non est, nec fuit in rerum natura. Præterea & tertio, quod ista scripta, quæ ostenditur, sit ordinata & scripta de voluntate testatoris, non est probatum, ut est sæpe dictũ, & propterea negatur, quod sit scripta testatore volente. Vnde ex hoc quod pluralitas non præsumatur, sequitur quod una tantum fuit scripta de eius uoluntate & ab illo ordinata, & sic pluralitas cessat, sed quia illa non ostenditur, & sic quid in ea cõtineatur, ignoratur, ideo rõne incertitudinis dispositio uitiatur. l. duo sunt Titij. de testa. tutela. Secundo, quod hoc testamentum sit nullum, manifesta & concludenti ratione deprehẽditur. nam, vt dicunt duo primi testes examinati contra testamentum, quadã nocte do. Ioan. existens in extremis fuit interrogatus, an uellet confirmare ea, quæ heri ordinauerat &c. & qua nocte, prout deponunt ambo illi testes, amisit do. Ioan. loquelam, nec ea nocte potuit loqui adeo quod strectoria fiebãt ad pedes & ad manus illius ad effectum, ut emitteret loquelã, & ut posset disponere, & tamen nunquam potuit loqui. Et dicit secundus testis, quod cum sale pedes illius fricauit ad eundẽ effectum, & nihil profuit. Et sic concordant in hoc, quod non loquebatur, nec loqui poterat articulatè, nec intelligibiliter. Et istud satis manifestatur ex testimonio præsbyteri Stephani testis instrumentarij, dicentis quod in eodem loco pernoctauit, & ei imposuit extremam vnctionem, & fecit recommendationem animę, & quod nunquam alloquutus fuit. & ut experientia docet rerum magistra, extrema unctio, & dicta animæ recommendatio fieri non solet, nisi eo tẽpore, quo infirmus amisit & loque-
11 lam & sensum. Iõ dici põt quod erat tunc mortuo similis, & † ppea quod testamentum non ualuit ex defectu uoluntatis. l. iubemus. C. de testamẽ. & hoc uerum est etiam si ad interrogationem notarij respondit sic, quia licet, secundum gl. ibi communiter approbatam, valeat testm̃, qñ ad interrugationem tabellionis respondit, sic, quamuis aliud explicitè non dixerit, istud tamen uerum est, secundum Bart. & omnes ibi, quando testator poterat explicite & intelligibiliter loqui, alias secundum Doc. illa glo. non procedit, & ideo in nostro casu non potest habere locum ex quo per dictos testes, quibus in hoc alii non contradicunt, clare constat quod testator amiserat loquelam, & quod illud uerbum, sic, etiam ab eo prolatum, fuit ab illo per uim extractum, id est mediantibus strectoriis & artificio. & tanto minus debet hoc testamentum esse ualidum, ex quo notarius non interrogauit testatorem explicite de singulis ordinatis & contentis in dicta scripta, sed in confuso, & generaliter per simplicem relationẽ ad dictam scripturam dicendo an vellet confirmare, & ratum habere id, quod fieri fuerat scriptum & ordinatum in præsentia Andreæ. Quomodo enim uerisimile est, quod infirmus in extremis laborans, & qui loqui non poterat, & qui extremam unctionem & animæ recommedationem prius, uel paulo post receperat, memoriæ teneret omnia, quæ in dicta scripta continentur. Et idcirco dicẽdum est, quod quamuis responderit sic quod non intellexit, quid ageret. Et ista ratio est fundata ueritate & æquitate, quæ me præcipue mouet. Et ex his ad omnia in cõtrarium allegata satis est responsum. Circa secundum dubium in quo quæritur, an ex quo filius d. Ioannis confessus est se esse hæredem ex testamẽto paterno, ac promisit & soluit legatum, de quo agitur, sibi præiudicauerit, adeo quod impediatur repetitio, præsertim cũ iurauerit omnia & singula esse uera, & non contra facere uel uenire. Et uidetur prima facie, quod repeti non possit dictum legatum tanquam indebite solutum, quia quamuis de aliquo testamento & legato non constet, vel testamentum non ualeat, quia tamen filius confessus est, se esse hæredem ex testamento patris, & dictum legatum esse in testa-
12 mento relictum, talis confessio ei præiudicat, † & pro hærede habetur ex testamento quo ad Affram legatarium, quamuis hæres esse non possit. l. si filius. la. 1. & ibi no. & l. pen. cum glo. de interrog. act. ubi habetur, quod ille non est, nec hæres esse potest, si confiteatur se hæredem esse, pro hærede habetur quo ad eum cui est facta confessio. Nec iuuari potest prætextu minoris ætatis propter iuramẽtum, aut. sacramẽta puberum C. si aduersus uenditio. pigno. Præterea dicta confessio fuit geminata, ideo ab ea recedi non potest prætextu erroris, quia rei teratio præsupponit deliberationem. 2. q. 3. si quis itatus. & ibi glo. quæ allegat. l. si mulier. C. ad Velleianum. & confessio deliberata post terminum datum ad respondendum prætextu erroris reuocari non potest, ut notab. gloss. in cap. ex literis. de diuor. quam sequitur Arch. in fina. de iureiurand. lib. *6.* & Bal. in l. si quidem. C. de exceptionib. in l. cum precum. de libera. cã. in l. 1. C. de confessis, col. 12. & in l. non solum. in prin. de procuratorib. & tanto magis cum sit iurata: quia iuramẽtum etiam facit, vt quis deliberate, & ex certa scientia ad actum accesserit, secundum Archid. in cap. quamuis. de pactis in 6. & Anton. de Butr. in cap. si diligenti. de foro compe. & Roma. & Alexandr. in rubr. de verb. oblig. Si ergo standum est confessioni, non potest error allegari, & ex certa scientiam præsumitur promissum & solutum ideo cessat condictio indebiti. leg. fin. C. ad legem Falcidiam. leg. cuius per errorem. de regul. iur. & plene not. in leg. 1. ff. de condict. indeb. Accedit etiam, quia iuramentum habet vim clausulæ, ut valeat actus omni meliori modo. leg. cum pater. *6.* filius matrem. de leg. 2. & not. Barto. in leg. si quis ita. de uerb. oblig. Et confirmantur prædicta,
13 quia † licet ille, qui promisit & iurauit soluere vsuras, possit postquam soluit illas repetere. cap. debitores. de iureiurando. si tamen soluat & promittat non contrauenire, cessat repetitio, sed ad alia remedia recurrendum est, secundum Docto. in c. 1. eod. titul. Et ideo cum in casu nostro soluerit filius, & non contrauenire promiserit cum iuramento, sibi vel eius hæredi non datur condictio indebiti, quia veniret contra iuramẽtum, immo ex quo iudicium defuncti agnouit, tenetur illud obseruare. l. fin. C. de fideicom. & instit. de fideicom. hæredi. § fin. & vbi etiam dicta confessio, promissio, & solutio facta diceretur
14 per errorem, nihilo minus adhuc repetitio non daretur † quia iuramentum per errorem pręstitum obligat, nec iurans potest contra illud venire, quia esset periurus, ut probatur ex notatis per gloss. in leg. 2. C. de rescin. uendi. in cap. pen. de empt. & uendi. cum qua Docto. transeunt communiter, & Barto. in d. auth. sacramenta puber. ubi habetur, quod deceptus ultra

dimidiam iusti precii,& qui præsumitur ignoraſſe uerum, & iuſtum pcium, vt notatur in l.quiſquis.C.de reſcind. vẽd.ſi iu rat non cõtrauenire,excluditur a remedio.d.l.2.& ſic error iu rantem nõ excuſat quãtum ad hoc,vt poſſit contrauenire. Sicut ẽt videmus,ꝙ iuramẽtum extortum ꝑ dolum obligat mero iure,vt no.in c.ſi verò. de iurei. Et ita in caſu noſtro cõcludit Imo.in c.cum cõtingat.eo.ti in tertio membro prin. & cũ cõtrãſit etiam Alex.in conſi.17.in princ.3.vol. Sed præmiſſis nõ obſtã.contrarium puto verius. Nam nullum extat teſtamẽtum validum d.do.ioannis, nec dictum legatum probatur,ut
15 dictum eſt,& præſumitur† quod filius errauerit in iure, quia minor,ſecũdum gl.in auth.de inceſtis nup.in prin.& Bar.in l. ſi adulterium cum inceſtu.in prin. de adulte.& in quocunque præſumitur etiam potius error iuris quam donatio,ſecundum Raph.in l.non fatetur.in fi.prin.de confeſſis.& Alex.in conſi. 80.in fin.3. vol. & ſimiliter error facti hoc caſu probatur, ex quo non conſtat de aliquo teſtamento, uel ꝙ teſtamentũ eſt nullum ex cauſis,de quibus ſupra, quas filius ignoraſſe præſumitur,ex quo ex inſpectione teſtamenti non apparet, ut eſt caſus in l.ſi poſt diuiſionem.C. de iuris & facti ignorantia. Nam quamuis filius præſumeretur ſciuiſſe factum patris. l. de tute-
16 la.C.de in integ.reſtit.minori.& l.octaui.ff.vnde cognati. † error eſt in facto alieno,& præſertim,quia qui repetit,agit de dãno euitando,& aduerſarius de lucro, vt declarat Bar. & alij in dict.leg.non fatetur,& in d.l.poſt diuiſionem,& in leg. error. in fin.eod.ti. & d.Anton.in c.fin.de confeſſis.Et hoc procedit etiam ſecundum prædictos,ſi error eſſet ĩ facto proprio,& qui iſto caſu eſt tolerabilis,ex quo oſtenditur inſtrumẽtum publicum de dicto aſſerto teſtamento,quia excuſatur filius, ſi notario credidit,per no.in l.Titio fundus.de cond.& demon.& per
17 Bar.in d.l.non fatetur. cum concord. Et † propterea cum ſit facta promiſſio,& ſolutio per errorem iuris, & facti ex cã legati,quod non probatur, vel quod eſt nullum ex defectu volũtatis,datur repetitio,quia eſt orta aliqua obligatio.leg.2. & 3. ff.de condictio.indeb.& l.qui agnitis.de exceptionib.& d.leg.ſi quis diuiſionem.cum ibi notatis. Reſtat igitur ſolum reſpon-
18 dere ad allegata in contrarium. Non obſtat igitur primò † ꝙ ex propria confeſſione dictus filius dicatur hæres ex teſtamẽto quo ad.d.Affram,per notab.in leg.ſi filius,& in l.pen.de interrog.action.quia illud verum eſſet,ſi ex certa ſcientia confeſſus falſum fuiſſet, ſed in caſu noſtro non nocet per errorem facta confeſſio,& de quo conſtat,per prædicta. Non obſtat, ꝙ retractari non poſſit prætextu erroris, ex quo eſt geminata, per no.in cap.ex literis.de diuor.quia hoc non eſt verum,& cõtrarium voluit Io.And.in d.c.fin.de iureiũ.in 6.& Arch.& Anto.de Butr.in c.fin.de confeſſis.& Bald. in leg. iuſiurandum & ad pecunias.de iureiur.& in leg.error.colu.pen.C.de iuris & facti ignorantia, quia,ſecundum eum, etiam deliberando quis poteſt falli,allegat in argumentum.leg. de ætate.§.ex cauſa.de interrogatori.action.& idem vult Bald. & Alexan.in leg. 1.in princip.C.de erro.calcu. Nam ſi illa gloſſ. eſſet vera, ſequere-
19 tur,ſecundum eum,†quod confeſſio facta per reum in litis cõteſtatione non poſſet aliquo modo reuocari: quia oblato libello reo,dantur dilationes liberatoriæ,authen.offeratur.C.de litis conteſtatio.& tamen certum eſt, talem confeſſionem poſſe poſtea reuocari per regulam. dict.leg.error.& propterea idẽ eſt, ſi iurata. Et manifeſta ratione probatur. Nam quis poſitionibus reſpondet cum iuramento,vt nota.gloſſ.in cap. 1.de confeſſis. in 6. & tamen confeſſionem factam reſpondendo poſitionibus põteſt quis prætextu erroris reuocare, ſecundum Barto.in leg.error.C.de iuris & facti ignorantia.& in leg.1. in princip.de eo per quem fac.erit.& vult etiam, quod tali ſuccurratur poſt ſententiam per reſtitutionem in integrum.Nam vbi error probatur, omnis præſumptio ſcienter tollitur, quæ adeſſe poteſt, antequam error detegatur. Non obſtat etiam, quod quis non poſſit repetere vſuras per condictionem indebiti,ſi iurauit non contrauenire, ſecundum Docto.in cap. 1. de iureiuran.quia ſciuit vſuras eſſe ĩdebitas,iuramentum eum obligat. Sed in caſu noſtro fuit per errorem iuratum, & ideo non eſt obligatorium, vt ſtatim diceretur. Et quamuis etiam cum iuramento promiſerit non contrauenire, tamen per hoc non impeditur condictio indebiti, quando conſtat de errore, quia qua facilitate ſoluit indebitum, eadem facilitate promi-

ſit, & iurauit.& totum ab eodem errore proceſſit; & ſic ineſt error huic promiſſioni & iuramento.leg.fina.§.idem quæſiit. & ibi per Barto.& Docto.de cond.indeb. Præterea primum iuramentum poſitum in promiſſione ſoluendo per ipſam ſolutionem fuit adimpletum,ideo poſtea potuit eo non obſtante repetere, ex quo reus retinebat cum peccato. Sicut dicitur de eo, qui promiſit uſuras ſoluere.dict. cap. debitores. de iureiuran.Et hoc etiam in caſu ſimili dicit Bartol.in leg. fina. C. de non nume.pecu. Non obſtan.etiam.leg.fin.C.de fideicom. quia ille tex. habet locum, quando hæres primo legauit legatum, ſecundum vnum intellectum,vel ſecundum alium communiter approbatum, quando teſtator poſuit in fide hæredis id, quod uolebat nolens teſtari ſolenniter. Et eſt etiam opus, quod hæres promiſerit teſtatori adimplere, ſecundum Bartol. & modern.in leg. nemo põteſt. de leg. 1. quæ in caſu iſto non interuenerunt. Poſtremo non obligationibus quod iuramentum præſtitum etiam per errorem obliget, quia hoc non eſt verum, & contrarium voluit in terminis noſtris.d.Maria.Soci.in conſi.40.incip.Ex actis geſtis,& c.in 3.q.vbi concludit, ꝙ ſi quis promiſit cum iuramento per errorẽ illud, quod omni iure erat indebitum,ꝙ ad illius iuramenti obſeruantiam non tenetur, quia iuramẽtum inter alia debet habere iudiciũ. c.& ſi Chriſtus.de iureiur.quare ſi per errorem eſt præſtitum, non obligat,quia nihil eſt tam contrarium conſenſui, & iudicio, quàm error.l. ſi per errorẽ. de iuriſd. omnium iudi.& ideo cum probata ſit promiſſio erronea,non obligat iuramentũ.Et quia,ſm eum, ſicut principalis promiſſio propter errorem nõ tenet,ſimiliter nec iuramentum, vt acceſſorium l.nõ dubium. C.de legib.Et vltra cum hoc etiam vult Bald.in l.ſi. C. plus valere quod agitur.& in c.1.§.idem ſacramenta.de pace iur.firm. col.2.vbi dicit,ꝙ erronea iuramenta ſunt inualida, per d.l.fin. & per l.ſi.C.de non nu.pecu.Et dicit Bal.in l.ſi.ff.qui ſatiſd cogan.ꝙ iuramentum poteſt ſperni ratione erroris, & ignorantiæ,per l.cum Aquiliana.de tranſactio. Et allegat no.per Cy.in d.l.2.& per.Io.An.in c.cum cauſam.de empt.& vendi.& idem late tenet Pau.de Caſt.in conſi.70.incip.Viſo puncto,&c. ver. quarto loco videndum eſt,&c. Quia,ſecundum eum,non poteſt dici iurm ſponte præſtitum, ex quo per errorem eſt iuratum.Et ſic non obſtat auth.ſacramenta puberum.Nec ſm eum ob.quod notat Bar.ibi,& glo.in l.2. C. de reſcinden.uenditio.
20 cum aliis in contrarium allegatis.Nam illud habet locum † quãille,qui iurat,certus eſt de facto, ſuper quo iurat, licet non ſit certus de iure,quod oritur ex facto, ſicut quando iurat non venire contra contractum per ſe celebratum, de quo certus eſt, licet ignoret ſibi competere remedium reſtitutionis, vel d.l.2. vel mulier remedium Velleiani. Sed ſecus eſt, quando quis eſt incertus de facto,id eſt,de eo quod in facto conſiſtebat,ut quia credebat legatum factum,& eſſe validum, cum vitium appareret ex ipſo teſtamẽto,vt in caſu etiam noſtro. Nec etiam ſecundum Paulum obligat tunc iuramentum de iure canonico,quia non habet iudicium, id eſt,diſcretionem ſeu voluntatem. Et ſi forte dicatur,ꝙ dicta reſponſio ad no.in d.l.2. non videtur vera,quia in caſu,de quo ibi,venditor ignorauit & ignoraſſe præſumitur verum, & iuſtum precium rei venditæ, vt notatur in l.quiſquis.eod.tit. & ſic quòd errauit in facto, ſuper quo iurauit,& ideo iuramẽtum obligat. Ad hoc reſpondetur,ꝙ immo venditor conſenſit in precio conuento,quamuis iniuſto. quod patet,quia ſi non conſenſiſſet,cõtractus non valeret, ẽt ſine iuramento, quia conſenſum non haberet. l. conſenſu. de acti. & obl.& tamen eſt validus. d.l.2. ſtat enim ſimul, ꝙ iuſtũ preciũ ignorauerit,& tñ ꝙ in eo,de quo ꝯuentum eſt, ꝯſenſerit. Non datur ergo uenditori decepto remedium.d.l.2.ex eo capite,qa in tali precio non conſenſerit, ſed quia ueriſimile eſt, ꝙ ſi uerum precium ſciuiſſet, in eo non conſenſiſſet. Et propterea quia conſenſit uenditor in eo,quod eſt conuentum, quamuis ignorauerit ſibi competere remedium illius legis, iuramentũ obligat eum.Et per hoc apparet,quòd Imo.in d.cap.cum contingat.& Alexan.in conſi. allegato in contrarium, in hoc minus rectè ſentit, probatum eſt ratione, & authoritate, ita
21 quod opinio communis eſt in contrarium.Et dato etiam † ꝙ iuramentum per errorem præſtitum obligaſſet iurãtem, tamẽ ex quo iurans eſt mortuus,non obligat eius hæredes,qui poſſint indebitè ſolutum repetere, quia ad hæredes iurantis hoc

caſu

casu non transit iuramentum.c.ueritatis de iureiuran.& in terminis firmat Bald.in d.l.fi. C.plus ualere quod agitur, in iuramento præstito per errorem. Ex quibus omnibus cócluditur, q́ fuit bene iudicatum, &c. Laus Deo.

¶ Schedula, quæ manu testatoris dicatur scripta facta literarũ comparatione, an & quando probet uoluntatem defuncti etiam quo ad legata. Et quando non sit admittenda literarum comparatio ad plenam probationem.

SUMMARIUM.

1 *Scriptura manu testatoris confecta, etiam sine testibus, probat testamentum inter liberos, etiam non facta publicatione, quo ad publicationis effectum. nu. 11.*
Voluntas præsumitur perfecta, maximè secuta subscriptione dispontis.
2 *Testamentum quãdo probetur ex sola comparatione literarum, & quando secuta notarij subscriptione cum die, &c. & nu. 7. 10. & 19.*
3 *Ex præfationibus certa persona demonstratur.*
4 *Per comparationem literarum probatur instrumentum, quod negatur manu notarij confectum, & nu. 7.*
5 *Legata per clausulam codicillarem conseruantur, licet rumpatur testamentum propter præteritionem.*
6 *Schedula si negetur manu testatoris scripta, quomodo probetur testamentum.*
8 *Lex, comparationes. C. de fide instru. quomodo intelligatur.*
9 *Testatoris magis interest, quòd valeat testamentum, quàm hæredis,*
11 *Schedula manu testatoris per solam literarum comparationem non probat quo ad legata, nisi adsint duo testes ad solennitatem etiam in legatis ad pias causas.*
12 *Schedula manu testatoris confecta non probat testamentum, quando in ea præparatoria, & non perfecta uolũtas cõtinetur.*
13 *Vel est diuersitas temporis causans incertitudinem.*
14 *Indictionis omissio quando vitiet instrumentum. nu. 20.*
15 *Subscriptio notarij ex sola nominis expressione frequentati in loco, quæ certam non reddit personam, nihil operatur ad validitatem testamenti.*
16 *Nominis proprij pluralitas non præsumitur, nisi in loco frequentetur nomen, vel in scriptura locus non sit adiectus.*
17 *Præfationes certificant personam in sequentibus positam, quando præcedentia, & sequentia ab eodem sunt scripta; sicut præcedentia declarant sequentia in eadem, & eiusdem scriptura.*
18 *Ex affectione quando non certificetur persona, & quando ex cõparatione literarum.*
19 *Notarius si amittat prothocollum, dicitur esse in culpa, incurritque pęnam arbitrariam, & periurus efficitur.*
20 *Instrumentum quando ad publicam formam non sit deducendum ex defectu scripturæ, ex qua sit assumendum.*
21 *Contrarietas inter publicam, & priuatam scripturam, ita vitiat instrumentum, sicut inter duas publicas existens.*
22 *Originalis scriptura instrumenti tota debet esse manu eiusdem notarij scripta, aliàs ex ea non poterit releuari publicum instrumentum.*
23 *Originale si non habet signum notarij, non potest in publicam formam releuari.*
24 *Consuetudo admittens instrumentum notarij sine signo, non procedit, quando penes tertium reperiatur dictum instrumẽtum, vel quando non constat, quòd rogatus fuerit notarius.*
25 *Nomen & pronomen notarij sunt describenda in instrumento, aliàs habet falsi suspicionem.*
26 *Instrumentum manu diuersorum scriptum non caret falsi suspicione.*

CONSILIUM XI.

DE vltima uoluntate, & dispositione omnium bonorum d.Andreæ Zoboli, prima facie satis aperte constare uidetur. Et† primo, quia de dicta eius
1 uoluntate ac dispositione reperitur scriptura eius manu cõfecta cum expressione certi tẽporis, per quam probatur testamẽtum inter liberos, ẽt sine alijs testibus.authẽ. quod sine.& ibi per omnes.C.de test.& in corpore vnde sumitur. Et per consequens cum filius in ea ĩueniatur institutus, & institutio valet, & legata in ea contenta tiam alijs facta tenent, vt ibi dicitur. Nec etiam dici potest, q́ sit imperfecta ratione voluntatis, & q́ ex hoc sit nulla.l.si is qui. de testa. quia in dubio præsumitur voluntatis perfectio, vt ibi probatur, & notant Doct.& maxime Pa.de Cast.& quia subscriptio, de qua in eadem scriqtura, est argumentum perfectionis.l.hac consultissima.in fin.princip. & ibi per Doct. & paæcipue per Pau.de Cast.C.de testam.& hoc etiam procedit, si publicatio facta non esset, ex quo vt dixi, voluntas manu testatoris est scripta, secundum Bal.& Pau. de Cast.in dicta authen.& Bartolũ, Paulum, & alios in d.leg.si is qui.& Alex.in dicta.leg.hac consultissima §.ex imperfecto.C.de testamen.& Imo.in cap. 2.& in c.cum esses.in 8.q.eo.ti.& in d.l.si is qui.vbi idem dicit de testamẽto condito ad pias causas. Et idem voluit Bar.in casu etiã fortiori in leg.fideicommissa.§.quoties.de leg.3. Quod autem
2 † dicta scriptura sit manu domini Andrææ, facile poterit probari ex sola literarum comparatione, sicuti colligitur ex no. p Bar.in l.si ita scripsero.de cond.& dem.& in l. quidam hær.de reb.dub.vbi format quæstionẽ de illo, qui disposuit, & testatus fuit, sicut continetur in schedula manu eius scripta, quam dixit dimisisse apud guardianum S.Frãcisci. Et refert q́ Iac.de Belu. dicebat, talem dispositionem non valere ex pluribus causis, cuius opinio, secũdum eum, potest esse vera, quando non apparet, dictam schedulam esse manu testatoris ex legitima literarũ comparatione, vel ex alijs legitimis indicijs, aliàs autem putat Bar. q́ valeret, per dictam.l.si ita scripsero & per alia iura ibi allegata per eum. Et sic satis clare sentire vr̃, q́ sola cõparatio sufficiat. Quod etiam poterit per testes comprobari, qui deponẽt dictum do. Andræam dictam voluntatem ꝓpria manu scripsisse, & hoc scire: quia illum pluries viderunt scribere, & quia de litera eius plenam habent notitiam. Et dato quod per solam scriptam.d.Andrææ eius testamẽtum non probaretur, adhuc tamẽ, & sic secũdo probari poterit ex instrumẽto publico quoniam post illã notarius se propria manu subscripsit, & ex publicatione facta coram testibus per eum descriptis, & de loco fidem facit, ac in principio posuit annos domini, indictionem, mensem, & diem, & sic concurrunt solennitates requisitæ in confectione publici instrumẽti, de quibus in authen.vt præpo. no.Imper.in princ.& no.in l.generali.C.de tabu.lib.10.& in l. iurisgentium.§.quod fere.de pactis.& per Docto.maxime Ab. in c.2.de fide instr.& vbi aliqua dici posset omissa, id licuit facere, quia adhiberi non solet de consuetudine, quæ cõsuetudo dictis solẽnitatibus potest detrahere. c. cum dilectus.de fide instru.& per Docto. in d.c.2.& in c.1.eod.ti.& per Ioan.And.in proœ.6.lib.& per Doct.in c.cum P. de fide instr. & ideo dicit Cyn.in l.contractus.in fin.C.eodem, cum quo concordat Bal. & Sal.quod abbreuiatura notarij defuncti carẽs subscriptione & signo notarii poterit in publicam formam redigi authoritate statuti, iudicis & consuetudinis. Non obstat etiam quod in subscriptione notarii apponatur solum nomen proprium, cum dicatur, ego Albertinus rogatus fui, &c. cum in dicta subscriptione nõ reperiatur indictio, quasi q́ ex hoc solo sine alijs demonstrationibus persona non reddatur certa.l.hac consultissima.circa princ.C.qui testam.facere possunt, & per Bar.in le. demonstratio falsa.in princ.q.7.de cond.& demonś. quia cum domi. Andręas declarasset in schedula manu eius scripta, quod volebat Albertinum de Corrigijs esse rogatum de dicto testamẽto, ex hoc demonstratur, quod de illo loquitur dicta sub-
3 scriptio.†Sicut ex pręfationib.certa persona demõstratur, secũdum Bar.in d.7.q.per l.item quia.de pactis.in l.Titia.§.idẽ respõdit.de ver.ob.& per l.quoties.§.1.de hæred.inst. & quia ẽt constat ex præcedẽtib.quod testator ad d. Albertinum de Corrigiis habuerit maiorem affectione, secundum Bart.per l. duo sunt Titii.de testam.tut.& ideo in dubio de eo intelligitur leg.
4 si quis seruum.§.cum inter duos, de leg.2.& quod dicta subscriptio sit manu d.Albertini de Corrigiis, poterit etiam probari per solam comparationem literarum, per quam ꝑsona ibi nominata reddetur certa: quoniã vbi negatur instrumẽtum esse manu notarii, per dictam solam comparationem contrarium põt ꝓbari, secũdum Iacobum.de Belu.in §.sed si instrumenta. in auth.de instrum.cau.& fide. ꝑ illum tex.& Bal.in authẽ.sed

5 nouo iure.C.si cer.peta.Et† quamuis dictum testm̃ sit ruptum præteritione nepotis,qui viuo adhuc testõre incœpit primum locum tenere.l.posthumoum.de iniusto,rup.& irr. testa. & l. Gallus per totam legem,de lib. & posth. nihilo minus omnia legata in testõ relicta conseruantur per auth.ex causa.C.de libe.præt.si preteritio nepotis, qui quasi posthumus dr̃.d.l.posthumorum fuit scienter facta secũdum Bar.& alios,in d.aut.ex cã.Si vero facta fuit ignoranter, vt quia tpe testĩ nepos adhuc natus non erat neque conceptus,& tunc quãuis ſm Bar.& magis cõiter Doc.nõ cõseruẽtur legata per d.aut.cõseruantur tñ p clausulã codicillarẽ cõceptam ẽt p verba futuris tẽporis , ut quia dicatur si nõ valet,vel nõ valebit,&c.secundũ Bal. & Ful. in d.authen.ex causa.Sal.& Pau.de Cast.in l.1.C.de posthumis hær.inst.Ang.in l.i.de iure codicil. Imo.in l.filio præterito . de iniusto,rupto & irr.testam. & est communis opinio, secũdum Alex.in d.auth.ex causa.qui idem tenet,& in consi.123.co.pe. 1.vol.& latius in cõsi.142.2.vol.in cõsi.30.3.uol.& in consil. seq.& alii idem uolunt in alijs locis allegatis per eum. Et maxime hoc uerum est, quando testator post natiuitatem posthumi superuixit tãtum,quod potuit mutare testamẽtũ,sicut contigit in casu nr̃o, ſm Pau.de Cau.in d.l.1.C.de posthu.hær.inst. & in cõs.58.inc.Præclarus,& egregius,&c.& Ale. in locis pal. quæ cl̃a codicillaris in casu nostro poterit extensio cum sit cõsueta apponi propter dictionem,&c. ut per Bar.& omnes,ĩ l. Gallus.§.idem credẽdum.de libe.& posthu. & quia sapiens cuius cõsi.potest extendi,potest etiam in cõtractibus addere clausulas consuetas,secundum Doct.in leg.ex ea parte.in princip. per ibi no.de uerbo.obli.& Bar.in l.illa institutio. de hære.inst. Sed præmissis nõ obstan.cõtrarium arbitror uerius. Nam ex illa schedula,quæ dicitur esse manu domini Andrææ,si negetur

6 † quod ille eam scripserit nõ potest postposita, & remota subscriptione alterius probari testamentum eius, nisi per duos testes ad minus deponatur,ꝙ sit sit manu domini Andrææ,secũdum Bal.Ang.Raph.& Pau.de Ca.in d.authẽ. quod sine.C.de tes.ubi uolunt,quod aliter effectum habere nõ posit, nisi sic probetur per dictos testes, aut per confessionem partis . Et idem uult Ang.in auth.de tes.imperfec.in prin.ubi etiam dicit oportere, quod coram dictis testibus pater scripserit,& quod deponant testes uidisse illum scribere . & hoc modo deponere debent testes etiam de quacunque alia scriptura, si inducantur ad probandum, quod sit manu alicuius scripa.adeo quod non sufficeret, si diceretur , uidisse aliàs illum pluries scribere, & literas suas cognoscere, & per hoc iudicare , quod scriptura,de qua agitur,sit manu sua, ut probatur in §.si quis igitur.in authen.de inst.cau.& fide. & ibi no.per gloss.in authen. & si contractus,in glo.magna. C.de fide instru.& uoluit idem Barto.in le.nuda ratio.de dona.in l.admonendi. de iurei.Bal. in authen.sed nouo iure.C.si cer.peta.& Anton.de But.in ca.

7 2. de fide instrum. Nec obstat † quod Barto.in dict. le. si ita scripsero.de cõd.& dem.uelle uideatur,quod hoc probari possit per solam comparationem, quia illud est ex eo,quia in instrumento publico prius confessus fuerat, apud guardianum cõsignasse scripturam eius manu scriptam. Et propterea cum per confessionem eius probetur, quod apud guardianum sit quædam schedula eius manu scripta, sola comparatio sufficit ad probandum,quod scripserit illam, super qua contenditur, quia scriptura est approbata per confessionem testatoris in instrumẽto publico.auth.ad hęc. C.de fi.instrum. Nec potest negari,quod non sit manu testatoris,quam testator esse suã profitetur,arg.l.cum antiquitas.versus finem.C.de testam. Et ita in proposito declarat Bald.in leg.captatorias.in 4. q.C.de test. mi.& in propriis terminis nostris sic etiam declarat & concludit Alex.per prædictai,n consi.76.inc.Ponderatis his,de quib. in themate,&c.3.volu.vel secundum Raph.Cuma. in d. leg. si ita scripsero.quem etiam refert Alex.Ideo in casu Bar. ibi sufficit sola comparatio , quia potest testator in ultima voluntate mãdare,quod stetur dicto unius.l.Theopompus. de dote præle.& eodem modo uidetur testator uoluisse,ꝙ dicta scriptura comprobata per comparationem sufficit,qñ in testõ suo dixit uelle,ꝙ hæres suus præstet,ꝙ in schedula scriptum est , quam apud guardianum dimisit,sed in casu nostro non probatur ex ex aliquo publico documento,nec aliter,ꝓ d.Andræas cõfessus fuerit scripsisse aliquã schedulam testãriam sua manu propria.Igĩ sola cõparatio non sufficit, sed p testes probari dẽt, ꝙ illã scripserit, & eo mõ,de qua supra,ſm An.in d.aut.de tes.

8 imperfec.in prin.† Nec pdictis ob.ꝙ l.cõparationes. C.de fide instru.q̃ tribuit plenam fidem soli comparationi,si tantũ correcta in apodissa,quæ datur a parte parti,& non in epistola, nec in libro rationum,ſm Bar.in d.auth.& si contractus.Bald.in d. auth.sed nouo iure.Bar.Imo.& Rom.in l. nuda ratio,de dona. & d.Ant.& Doct.communiter in d c.1.de fide instru.& hoc ea rõne,q̃a in apodissa est imputandum parti,ſm Doct. ꝙ nõ curauerit sibi cautius prouideri, quasi ꝙ ista rõ cesset in casu nostro,sicut cessat in epistola & in libro rationum,ſm Doct.Qm̃ quãuis hæredi imputari non posit aliquid , pp qđ dixerit Im. in d. l.si ita scripsero.ꝓ in casu Barto. de quo ibi, sufficit comparatio,sicut in epistola,tamen testatori potest imputari,ꝙ nõ prouiderit de scriptura magis authentica, & ei hoc imputan-

9 dum esset , quoniam † ꝙ testamentum ualeat,nedum interest hæredis,sed magis ipsius testatoris. l.& quia.de interrog.act.in sti.ex quib.cau.ma.non licet. §. j. & in §. quos autem, insti. de bono. posses. facit d.l.Gallus. §. quòd si is.cum ibi not.& l.uel negare.quemadmo.test.aperiantur . Sed in epistola,& in libro rationum sicut non potest imputari creditori,uel illi, in cuius fauorem scribitur, ita nec scribenti, quia cum scripserit contra se,& non ad sui commodum,sua non interest,ꝙ scriptura probet.Et ideo schedula testamenti non epistolæ comparanda,sed apodissæ,quia ratio,quę allegatur in una,locum habet in alia. Et idcirco in casu,de quo per Bar.in d.l.si ita scripsero,non admittitur sola comparatio, non quidem ratione de qua p Imo. ibi,& supra retuli,sed aliis rationibus assignatis,per Bal.Raph.

10 & Alex.in locis præal. † & ubi etiam sola comparatio probaret in casu nostro, non tamen sumi posset ex qualibet scriptura,sed opus esset producere scripturam manu do.Andrææ,& subscriptam manu trium testium,quorum duo ad minus deponerent se uidisse. d.Andræam illã scribere,uel si testes subscripti haberi non possent, deberet pbari per cõparationem, ꝙ subscriptiones sunt manu ipsorum, ut habetur in d.l.comparationes. Aut facienda esset comparatio ex alia scriptura quam pars,contra quam petitur comparatio, fateretur expresse esse manu d.Andrææ,uel tacite: puta si in iudicio produxisset aliq̃ scripturam tanquam scriptam manu. d.And.d.auth.ad hæc.C. de fi.instr.& per Bal.post Nic. de Mat. in d.l.cõparationes. & in terminis p Ale. in d.consi.76. Et quãuis loquitur ẽt de aliis scripturis,ex quib.pòt fieri cõparatio:tñ in casu nr̃o adduci nõ pñt;q̃a d. Andræas nõ erat notarius, nec ad acta iudicij fuit unquam deputatus. Sed ẽt dato ꝙ legitime pbaret p cõparatio-

11 nem,dictam scripturã esse manu d.Andrææ,& ꝙ sola † comparatio sufficeret, adhuc tamen dicta schedula effectum nõ posset habere quoad legata in illa contenta,quia licet inter liberos sufficiat constare, schedulã esse scriptam manu partis. d.auth. ꝙ sine . tamen quantũ ad legata aliis relicta requiritur p̃sentia duorum testium, nõ solum ad probandũ scripturam,si neget , ut dictum est, sed ẽt ad solennitatem, & requiritur,ꝙ testator corã eis dixerit,quod ipse scripserit,& ꝙ illa,q̃ dixit & scripsit, uult ualere, ut hr̃ in d.auth.de test.imperfe. in prin.& ibi glo. quæ incipit,ergo.& per Bal. in d.auth.ꝙ sine.Et hoc etiam locum hẽt quo ad legata ad pias causas, quæ aliter non ualent, nisi adsint duo testes, ut supra , deponentes,qui requiritur in dispositione qualibet ad pias causas. c. cum esses. de test. Et in specie magis probatur in d. authen. de test. imperfec.uer. si tñ uxori.in uerbo,libertates.ubi dicitur,ꝙ si testator ĩ ultima uoluntate , quam inter liberos scripsit manu propria, uult libertatem relinquere,oportet pro solennitate,ꝙ saltem corã duobus testibus exprimat,quod scripsit, & uoluit, & declarat etiã Bal.in d.auth.ꝙ sine.idem ergo quando dicto casu disponit ad pias causas,quia datio libertatis dicitur dispositio ad piam causam l.1.uersus finem.C.de communi seruo man.& ibi no.Bal. & Bar.in l.proxime.de his quæ in test.delẽ.in l.si unus.C.de testa.in l.Titio ususfructus.§.j.de condi.& dem.& per Bal.in l.2. & pen. C. de fideic.liber.& in l.unica.§.1.C.de cadu.tollen. ubi dicit,quod libertas & ecclesia æquiparantur.Et ideo Doct. qui dicunt , dictam schedulam scriptam manu testatoris sufficere nedum fauore filiorum , sed etiam piæ causę , quòs supra in prin.retuli,& præsertim Imo. in l.si is qui.de testa.ẽt in c. cum esses.in 8.q.nõ loquuntur quo ad solennitatem dictorũ testiũ,

sed

sed quo ad effectum publicationis, vt illa non sit necessaria in dispōne, et ad pias cās, sed quo ad solēnitate probatoriam non est idem, quia quo ad liberos sufficit astare, schedulam esse scriptam manu patris, sed quo ad piam cām requiritur, ꝙ voluntas fuerit declarata coram duobus testibus, & ꝙ de illa deponāt. Et ita etiam proprie in casu nostro, & formaliter declarat
12 Alex. in d. consi. in 4. dubio. col. pen. Secundo alia ratione† dicta schedula testamentaria per se considerata & sine dicta subscriptione Albertini effectum nō pōt habere, quia non continet voluntatem perfectam & deliberatā, sed est potius quædā preparatoria voluntas ad testādum, ꝙ aperte colligitur ex eo, qđ do. Andreas in fine dixit, & hæc verba protulit. Volendo il prestantissimo Albertino Corezo ne sia rogato, & ne possa fare uno, & piu de cōsilio cuiuslibet sapientis, ut supra, &c. Quāuis ergo prius dixerit, & ita dico & volo esse meam ultimam voluntatem circa prædicta omnia bona mea; quæ valeant & teneant, &c. nihilo minus, ut ex sequentibus patet, non habuit eam pro perfecta, & absoluta antequam Albertinus fuisset de ea rogatus: immo inter liberos, & ad pias causas non valet d. leg. si is qui. cum ibi notatis. Et hæc etiam voluit Old. in consi. 119. inci. Titius cōdidit testamētum, &c. Nam in casu suo testator vocatis duobus testibus fecit scribi sunt voluntatem per quendam clericum, in qua fecit quædam legata, & in reliquis omnibus bonis instituit pauperes Christi. Quo facto testes rogauit, vt suam ordinationem scribi facerent per quendam notarium, qua scripta vocarentur testes in eius præsentia, & omnia in formam publicam redigerentur. Quærit ergo, si prius testator sit mortuus, an voluntas scripta per clericum & declarata coram duobus testib. saltem ad pias causas possit habere effectum. Quod videbatur, quia ex testibus ad hoc uocatis & adhibitis præsumitur voluntas deliberata. leg. diuus. quam Old. allegat de testam. mili. & leg. Pamphilo. §. propositum, de leg. 3. Contrarium tamen determinat, quia cum voluerit testator dispositionem in formam publicam redigi, & testes solenniter adhiberi, antequam hoc fiat, nihil est actum, quod subsistat. leg. contractus. C. de fide instru. magis dicitur coram testibus cœpisse facere, immo magis præparare facere quam fecisse d. leg. si is. & cum eo transit Ioan. And. licet de Oldr. mentionem non faciat, in add. Spec. in tit. de instru. edi. §. compendiose. ver. quid prius, &c. circa finem. & cum eis etiam transit Pet. de Anch. in d. c. cum esses. vt ibi etiam refert Imo. in 8. q. Idem quoque voluit Pa. de Cast. & clarius ad propositum nostrum in consi. 364. incip. Visa dicta facti narratione, &c. Et enim illo casu testatrix audita scriptura, in qua tota eius dispositio ad pias causas continebatur, coram testibus dixit, eam sibi placere, & ita disponere prout in ea continebatur, per quæ uerba illo casu videbatur voluntas perfecta probari & non minus quā in casu nostro. Contrarium tamen concludit, quia testatrix de inde dixit, quod mitteretur pro testibus, & quod volebat differre vsque ad vesperas. Quoniam ex istis uerbis sequentibus constat, quod dicta ordinatio fuit potius præparatio, quā perfecta dispositio, per no. per Ioan. And. in loco allegato. Et quāuis Alex. in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. de testa. uideatur aliter sentire, per no. per Imo. in c. 1. de testam. & in d. leg. si is qui. & ibi etiam Are. tamen Imo. in dictis locis non loquitur eo casu, quo apparebat testatorem ordinasse, quòd sua uoluntas redigeretur in publicam scripturam & formam, sed loquitur de schedula testamentaria repleta in capsa testatoris. Nam vult eam valere inter liberos & ad piam causam, quāuis non fuerit publicata. Isto enim casu præsumitur, quod perfecte disposuerit, & non apparet, quòd se præparauerit, sicut in casu nostro, & Old. & aliorum. & dicto casu loquitur etiā Pau. de Cast. in d. leg. si is. est verum, quod Imo. in d. c. cum esses uidetur expressius uelle, quod in casu Oldradi dispositio ualeat, quia præsupponit, quod testator deliberate disposuerit, quod aliter non probat, & ideo in istis terminis non est recedendum a prædictis, quia eorum opinio est communis, quamuis publicatio non sit necessaria, ubi testator simpliciter scripsit, & ulterius non processit, quo casu procedit, quod Bartol. uoluit in dicta leg. si is, & alii in locis in contrarium alleg. Ter-
13 tio dicta notula domini Andrææ debet carere effectu.† Quia ad hoc, ut ualeat testamentum debet in ea exprimi tempus exprimi tempus certum. d. auth. ꝙ fine. & in corpore unde sumit, quod in casu nostro factū nō inuenitur. Nam in principio præponitur dies ultima Decembris anni 1478. indictione undecima. Deinde immediate subiungit scribens, die, millesimo, & indictione supradictis, &c. Et sic qualiter dicta die scripsit, & disposuit, & in fine dictæ scripturæ postea dicit, quòd in die Ascensionis eiusdem anni 1478. die vltima Aprilis se subscripsit, quamuis dictio illa, Aprilis, sit cancellata. Ex uarietate igitur dicti temporis non potest de certo tempore apparere, utrum, scilicet magis die ultima Decembris disposuerit, uel in die Ascensionis eiusdem anni. l. ita fidei. in princip. de iure fisci. Nec curandum, an dies, quæ præponitur, scripta sit a notario, vel a do. And. cum ipse do. And. in primæ suæ scripturæ referat se, ut dixi, ad tēpus præpositū, & cōfiteatur se dicta die scripsisse, & disposuisse. Quinimmo ex expressione, & ex uarietate dicti temporis insurgit quædam contrarietas, perplexitas, & impossibilitas, quoniam possibile non est, ꝙ confecta fuerit scriptura die vltimo Decembris dicti anni, & ꝙ in die Ascensionis eiusdem anni dictæ scripturæ se subscripserit d. do. And. quia secundum hoc subscriptio præcederet scripturam in tempore, & subscriptio diceretur facta scripturæ, quæ nondum fuisset in rerum natura. Quia dies Ascensionis anni 1478. quo dicitur facta subscriptio, præcesſit diē vltimam Decembris eiusdem anni, quo dicitur scriptura confecta. Apparet ergo manifeste, ꝙ erratum est in tempore, & ignoratur, utrum erretur in die, q̄ præponitur, uel q̄ sequitur, iō rōne erroris, & incertitudinis, q̄ certificari non potest, scriptura uitiatur, & quod in ea continetur, annullatur ſm Bar. in l. si librarius. de reg. iur. eum loquit de errore commisso in ponendo unā diē pro altera. & Bal. in l. Imperator. de statu ho. ac etiam inquantum dicunt, ꝙ error in indictione non uitiat, quia certificari pōt, & detegi ex expressione temporis, & diei. Ergo ubi non potest certificari tempus incertum, perinde est, ac si non fuisset appositum. l. si duo sunt Titij. de test. tutela. & ꝑpterea dicit Io. An. in procœ. sexti libri, ꝙ error indictionis uitiat, ubi non constat de annis, ex quibus
14 indictio † declarari, & certificari possit, quem sequitur do. Anto. in c. inter dilectos. de fide instrument. & in c. cum venerabilis. de religio. domibus. Nam contrarietas, & repugnantia in eadem scriptura, quæ non possit reduci ad consonantiam, uitiat illam, l. ubi repugnantia. de reg. iu. & not. in l. scripturæ. C. de fide instr. & per Doct. in c. imputari. eo. ti. ubi dicit Io. And. & alii sequuntur, ꝙ hoc procedit in scriptura tam priuata quā publica. Et comprobantur ꝓmissa ex not. per Io. Andr. in addi. Spe. ti. de procu. §. ratione autem formæ. versi. item quòd licet plures, &c. vbi uult, ꝙ si apparent dati duo procuratores ab eadem persona per duo instrumēta diuisim, nec apparet, ꝙ sit cōfectum prius, ꝙ ratione incertitudinis temporis utrūq. uitiatur, ꝙ est intelligendum cæteris parib. Et idem tenet Oldr. in consi. j. & Domi. in c. si duo. in prin. de proc. Relinquis, ergo ꝙ ex dicta priuata scriptura non probatur testm̄. Et ad allegata in cōtrarium et satis est rn̄sum, quia voluntas non fuit testandi, sed præparandi se ad testandum. Et sic non obst. quod primo obijcitur, q̄a illud stare posset, si aliter nō expressisset, ꝙ de sua uoluntate uellet Albertinum eē rogatum. Itē falsum est, ꝙ cōparatione sola probetur ꝙ sit manu. d. Andreæ, sicuti secundo loco allegabatur. & ubi etiam comparatio sufficeret, non facile posset fieri, prout de iure est facienda, sicuti declaratum est, & ubi cōstaret scriptam esse manu domini Andreæ, tn̄ ex pluribus non dēt effectum hr̄e, ut ex ꝑcedentib. patet. Restat igitur
15 uidere, an dicta scriptura sit publica, & in formam † publicā redacta ꝑꝑ subscriptionem Alberti. Et ex plurib. dr̄, ꝙ non Et primo, quia ex sola proprij nois expressione persona non redditur certa. l. hac consultissima. C. qui test. facere pn̄t, & per Barto. in d. leg. demonstratio falsa. in princ. Per illa ergo uerba ego Albertinus rogatus fui, &c. non constat quis fuerit d. Albertinus, & an fuerit notarius vel non. quod etiam uoluit Bar. in l. i. de li. & posth. i l. libellorum. uer. circa ꝑsonam. de accusa. Io. And. in addi. Spec. in ti. de instr. editio. §. breuiter. in add. incip. Accur. &c. & Bald. in l. certum. si cer. pe. Et hoc etiam uide
16 tur uerum, quamuis † aliter probetur pluralitas eius nois in loco, ex quo est tale nomen, quod in dicto loco solet frequentari, ſm Bal. in d. l. hac consultissima. & Are. in le. si quis in fundi uocabulo. in prin. de l. i. Aliàs aūt probāda esses dicta pluralitas nominis, quæ nō præsumitur, ꝑ Bar. in l. si in rē, de rei uē-

dicatio.in l.si quis seruum.§.cum inter duos de leg.2.& ibi per Imo.& Pa.de Cast.Alex.Are.& alios,in d.l.1.de lib.& posthu. Et tanto magis hoc casu pluralitas præsumitur: quia in subscriptione non exprimit, de quo loco sit dictus in ea nominatus, & propterea verificari potest in Albertino cuiuslibet loci. Facilis igitur incertitudo personæ probatur,cum saltem in diuersis locis dictum nomen frequentetur. Cautius tamen erit probare ꝙ tempore, de quo in scriptura, & Regij, & alibi inue-
17 niuntur plures eiusdem nominis.† Nec obst.quod in contrarium allegatur,videlicet, ex præcedentibus, sicut ex præfationibus certificatur persona,per not.per Bart. in d.l.demonstra. quia hoc posset esse verum,quādo præcedens scriptura & subsequens esset vnius & eiusdem.Secus quando est diuersorum, sicut in casu nostro. Nam in sequentibus uidetur quis loqui de eo,de quo in præcedentibus senserat,prout loquuntur iura, q̄ ad hoc allegantur.Sed ꝙ alius dicatur loqui de eo, de quo per alium in præcedentibus fit mentio,non est rationi,nec iuri cō sonum.Immo licet dicatur, ꝙ ex præcedentib.declarantur sequētia.l.qui filiab.in prin.& l.si seruus plurium.§. fi. de leg. 1. hoc procedit,& est verum, quando præcedentia & sequentia sunt in eadem scriptura,& eiusdem. Secus autem quando præcedentia sunt in diuersa scriptura, etiam eiusdem, secundùm Alex.no.in consil.70.in 5.col.2. vol.allegat not.per Bart.in l. quia.in j.opp.de cond.& demon.& ultra eum melius probatur ex notatis per Dy.& Bar.in l.Statius Florus.in prin.de iure fisci.ubi quæritur, quid si in primo testō fecit testamentor legatum quod prohibuit alienari,& in secūdo testamento fecit idē legatum simpliciter, an intelligatur factum sub dicta prohibitione,de qua in primo.Et arguit ꝙ sic, demum concludit contrarium,quia sunt diuersæ voluntates.Si ergo illud est propter diuersitatem dispositionum unius & eiusdem multo magis erit idem propter diuersitatem personarum disponentium. Non
18 obst. ꝙ † de affectione dñi Andreæ constet erga Albertinum de Corrigijs.l.duo sunt Titij.de test.tut.& d.l. si quis seruum. §.cum inter duos; quia ex hac coniectura declarari posset ambigua loquutio.d.Andreæ,quæ uerificari posset in plurib.eiusdem nominis, ut loquūtur iura prędicta.Sed ꝙ sermo alterius incertus,& obscurus certificet sermonem alterius, & personā incertam,de qua alius loquitur,non conceditur, immo contrarium est omnino dicendum, ar. l.si unus.§.ante omnia. de pactis.& l.Imperatores.in prin.& in l.fi.ff.de transa.Item non ob.ꝙ per solam comparationem literarum, per quam probatur instrumentum publicum esse manu alicuius notarij,certificari poterit nomē,de quo in subscriptione Albertini de Corrigiis,quia hoc procedere posset, quando totum instrumentū esset scriptum manu unius & eiusdem, & quando esset perfectè in publicam formam redactum,ut quia in eo signum tabellionatus appositum fuisset,sicut apponi solet,tunc.n. creditur soli comparationi,quia non tantum literarum fit dicta comparatio,sed etiam styli ipsius notarij,& signi eiusdem,ẜm Bal.C. de Iusti.codi.confir.& Sali.in d.l. comparationes. in fin.C. de fi.instr.& probatur in §.oportet.in aut.de instr.cau.& fi.& per Spec.de instr.edi.§.breuiter.uersus fi.ideo secundùm Salic. q̄a fit comparatio de pluribus. isto casu comparatio probat facilius,quæ ratio cessat in casu nostro.Quinimmo gl.in d.l.comparationes.& ibi Sali.& Pau.de Cast.& glo.in d.auth.& si contractus.eo.tit.& in authen.sed nouo iure.C.si cer.peta. dicunt relinqui iudicantis arbitrio,utrum dicto casu plenè probet sola comparatio.In casu autem nostro iudex debet facilius arbitrari ꝙ non,non solùm ex prædictis,sed etiam quia dicta scriptura subscripta non fuit reperta nec de præsenti reperitur penes notarium,nec penes suos hæredes,sicut esse deberet, si publica & originalis esset: quia apud notarium custodiri debet.l.si quis ex argentariis.§.prætor ait.& l.argentarius.§.j. de eden.& per Bart.in l.si librarius. de reg. iur. Et per hoc oritur
19 præsumptio † ꝙ manu Albertini de Corrigiis non sit dicta subscriptio, quia illam dici non posset amisisse absque culpa, qui cum apud illum semel fuisset, amisisse culpa sua originalem notam præsumeretur,ex quo tenebatur ad custodiā, ẜm glo.Bald.& Imo.in l.cum ita §.species.de leg.2.& Bar.in d.l. si quis ex argentariis.§.pe.Et ideo notario amittenti prothocollum imminet periculum,& potest puniri pœna arbitraria, q̄a tenetur illud custodire ẜm Bald. In rub. C. de fide instr. colu. 8.& est periurus, quia venit contra unum ex capitulis iuratis in creatione officij,secundum Host. & alios,in c.sicut. ne cler. vel monachi.Quia igitur non præsumitur culpa,& periurium. l.merito. in prin.pro socio, & maxime in viro diligentissimo, & solertissimo,sicut erat d.Albertinus de Corrigiis, propterea ad euitandum pręsumptionem delicti,non debet iudex arbitrari isto casu credēdum esse comparationi, nec isto casu loquuntur Doct. sed quando instrumentū authenticū reperitur apud illum,ad quem pertinet. Accedit etiam,quia tota dicta subscriptio habet sub se certam lineam longam, quæ non solet apponi per d.Albertum in suis subscriptionibus,ideo hoc etiam dat occasionē suspicandi,sicut dicitur de clausulis insolitis, ut not. in l.si quis sub conditio.de condi.institu. & ibi per Bal.& Ang. & per Doc.in c.ad nostram.de emp.& vend.& in c.illo vos,de pig. Præterea,vt statim subijciam, non est uerum, quòd dicta schedula iuncta etiam dicta subscriptione habeat faciē, vel formam instri publici. Ideo ex prædictis,& ex infra dicēdis cōcluditur,nō esse deueniēdum ad comparationem ad effectum plenæ probationis. Secūdo principaliter dicitur, ꝙ ex dicta scri-
20 ptura nō potest releuari instrumētum aliquod publicum,† q̄a nō est authentica ex defectu solennitatis multipliciter omissæ. Et primo,quia in ea non cōtinetur tēpus certum,quod est substantia instrumēti publici.in authen.vt prępo.nomen Impera. cum cōcordant.superius all. Aut. n.tempus,quod in principio præponitur,ex manu do.Andreæ,& non d.Albertini,sicut tēpus in fine positum est etiam manu alterius quam notarii, & nō potest vnum vel alterum intelligi repetitum in subscriptione notarii,in qua tēpus aliquod nō apponitur,quia pp diuersitatem psonarum,s.scribētis & subscribētis cessat repetitio tēporis appositi in præcedētibus per scribētem,sicut dicta repetitio cessat pp diuersas dispositiones vnius & eiusdem , secūdū Bar.in d.l.Statius Florus.in princ.de iure fisci.& superius dixi. Prætereca tps ultimo loco expressū non sufficit, etiam si diceretur repetitum , quia ibi indictio non fuit posita,cuius omissio uitiat,quamuis etiam exprimatur certum tempus, ut in d. aut,vt præpo.nomen Impera.& no.in l.generali.C.de tab.& in c.inter dilectos,de fide instr.Quamuis enim erronea in dictionis expressio nō noceat,nihilo minus nocet omissio,ut consuluit Dy.quem refert & sequitur Bar.in d.l.si librarius. de reg. iu.& Bal.C.de nou.cōd.pñr.& in l.Imperat.de statu hom.in d. c.inter dilectos.& ibi etiam Card.& And.in d.aut.vt præp. nomi.Impe.in prin. Præterea etiam repetitio impeditur ratione incertitudinis & contrarietatis,quę est in tempore,sicuti supra plenius declaraui.Cum ergo ignoretur in quo tempore sit erratum,dici non potest,quod vnum tempus magis quam aliud sit repetitum.Et vbi haberet locum repetitio utriusque temporis,in subscriptione notarii esset eadem incertitudo & contrarietas,quæ est in scriptura præcedenti,& propterea uitiaretur. d.l.scriptura.cum ibi no.C.de fide instr.& d.c. imputari.eo.ti. Et idem est eadem ratione,etiam si tempus, quod primo loco apponitur,sit scriptum manu Albertini subscribentis,quia cōtrarietas in tempore tunc inuenitur inter scripturam notarii,
21 & partis,† quæ similiter uitiat & nocet. ita quod neutri creditur,secūdum Io.An. & alios communiter in d.c.imputari. & Sal.in l.scripturæ.vbi concludunt,& contrarietas inter scripturam publicam & priuatam nō minus operatur,& nocet,quam si esset inter duas publicas, vel inter unam & eandem, contra gl.in l.scripturas.C.qui potio.in pign.habe.quæ uoluit,& male,ꝙ scripturæ publicæ standum esset.Et hoc magis in casu nostro,quia notarius se subscribens habuit notitiam de omnibus contentis in scriptura præcedenti,quoniam asserit se publicasse illam. In publicatione igitur expressit utrūq; tempus, & sic contrarietatem quæ cōtinetur in ipsamet scriptura publicata, & de qua paulo ante, & similiter contrarietatem quæ est inter tempus ab ipso expressum in initio, & illud quod est appositū in fin.per dom. Andræam, & propterea sequitur, quòd contrarietas prædicta non tantum est inter notarium, & priuatum, sed etiam in ipsomet notario, & in eius publicatione, qui etiam in dubio videtur habuisse notitiam de omnibus contentis in scriptura, cui se subscripsit, argum.leg. non est ferendus. de transact. & per Bartol. in leg.1.§. fina. quemad.testamen. aperian.& qui uidetur scripsisse propter subscriptionem totam scripturam præcedentem.l. leg. qui pluribus. in princ.

& ibi

& ibi no. Ang. de uerb. ob. & per Ang. & alios mod. & maxime Alex. in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. eo. ti. & in cōs. 147. 2. vol. Non potest ēt dici publica & authentica dicta scriptura,
22 † quia originalis scriptura instrumēti dēt in totum scribi ꝑ notarium, nec pōt illam scribere per alium. †. non aut. de tabel. & ibi gl. & per Spe. & Io. And. de instr. editio. §. instrumētum. ver. item opp. ꝙ nō est confectum per eum, &c. per Bal. in rub. C. de fide instr. col. 8. versi. sed tamen hic dubitatur, &c. in l. unica §. ne autem. C. de caduc. tol. per Doct. in c. inter dilectos. de fi de instr. & Alex. consi. 41. j. vol. Cum ergo sola subscriptio dicatur esse notarij, & residuum alterius priuati, sequitur, ꝙ nō valet, nec ex illa scriptura pōt publicū instrumētum releuari. Ex alio quoq; nō est publica, quia in ea nō est appositū signū
23 notarii, & ex hoc † defectu solo ꝓhibetur releuatio in forma publica, ſm Ang. in terminis in cōs. 120. qui loquitur de imbreuiatura. Et confirmatur, quia ꝓthocollum & originale nō dēt habere omnia, quę habere dēt instr. ſm Ioan. An. in add. Spec. de instr. condit. §. videndum restat. ver. & no. ꝙ tabellio, &c. & in proposito per Ang. in l. Lucius. per illum tex. de test. mili. vbi dicit in notabili. 3. ꝙ non est standum imbreuiaturæ notarii, si non est in publica forma. Caueat igitur notarius, ne eius imbreuiaturas non publicatas dimittat, quas publicare potest apponendo signum in principio eorum, in medio, vel in fine, allegat. l. si quis ex argentariis. §. si initium tabularum. ff. de eden. & Spe. de instr. edi. §. instrumentum. uer. item opponitur, ꝙ res aliter sit gesta, &c. & dicit etiam Bal. in d. l. Lucius. in priñ. ꝙ imbreuiatura notarii non facit fidem, si ibi non est signum tabellionis, allegat in auth. de fide instru. §. oportet. & l. nemo. de assesso. & l. decernimus. C. de aquæductu. lib. 11. Siue ergo de iure, siue de consuetudine signum debeat apponi in instrumento, iuxta notata per Bar. in prin. Digest. in l. ad testium. §. si quis ff. de test. cum concor. de quibus per Ro. & Ale. in rub. de ope. no. nunc. & in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. in 4. co. de ver. ob. Item signum dēt ēt inseri in prothocollo, quia, ut dixi, in illo requirit omnis solēnitas, quæ adhiberi dēt in instrumento. Et quia redigit instrumentum in publicam formam, non ℏēt addere, vel minuere, nisi prout in prothocollo cōtinetur. in authentica de tabellionib. §. pe. & no. in c. cum P. tabellio. de fide instr. Et præsertim quando releuatur instrumētum, de quo alius notarius defunctus fuit rogatus: quia tunc nō potest circa
24 substantialia supplere aliquem defectum, secūdum Io. And. de instru. edit. §. ostenso. versi. quid si abbreuiatura. in additio. quæ incipit, & in versi. sequen. ad materiam huius, &c. quia secundum eum, cum talis defunctus ab initio reddiderit actum nullum. l. cum hi. §. si præto. de transact. nihil potest tabellio supplere, cum solus princeps valide invalidum. 3. q. 9. hoc quippe. Et idem voluit Bal. in d. rub. de fide instru. & Ang. & Imol. in leg. Gallus. §. idem credendum. de liber. & posthu. Et de his etiam per Alexan. in consi. 153. in 2. vol. & vbi etiam secūdum consuetudinem loci notarius subscribendo se scripturæ priuatæ possēt illam authenticare, ac posset signum omittere, iuxta notata per Cyn. Bal. & Salic. in leg. contractus. C. de fide instr. adhuc tamen talis cōsuetudo, per quam releuari posset instrumentum ex imbreuiaturis non habentibus signum, sed solam subscriptionem notarii, si uersaretur circa imbreuiaturas tales, & repertas apud notarium, sicut certissime credo, quod uersetur, si qua consuetudo talis adsit, non extenderetur ad notulas tales, quæ reperirentur penes tertium, sicut in casu nostro contingit. quia dicta consuetudo non recipit interpretationem de casu ad casum. leg. quod non ratione. de leg. per Cyn. Pet. in leg. 1. C. de eman. liber. & per Ioan. And. & do. Anton. in c. fin. de consuetud. cum concord. Et præsertim, quia inter unum casum, & alium est dare rationem diuersitatis, & manifestè colligitur ex his, quæ dixi in præcedentibus. Nam vbi non est eadem ratio, semper cessat extensio, per Imol. sæpæ in le. si uero. §. de viro. ff. solu. matrim. Præterea consuetudo operari potest, quando constaret quis fuit rogatus. Et hoc casu uerificari potest, quod dicit Cy. & alij, in dict. leg. cōtractus, secundum Alex. in consi. proxi. allegato. Sed, ut dixi supra, de persona notarii non constat, quia per solam expressionem proprij nominis non redditur certa. Et dicta expressio
25 sola non sufficit. Quod ultra prædicta confirmo authoritate Spec. in titu. de instru. editio. §. breuiter. versi. post testes. ubi dicit, quòd in instrumento debet exprimi nomen, & pronomen notarij, & cuius authoritate sit notarius, quem ad hoc etiam allegat, & sequitur Angel. in consilio 174. circa princip. & ideo ex eo, quòd forma debita est omissa instrumentum testamenti redditur falsum. l. iubemus. & ibi notant omnes. C.
26 de testamen. Et etiam ex alio adest falsi suspicio, † quia reperitur scriptum manu diuersorum, non dico propter solam subscriptionem, quæ differt a scriptura præcedenti, quia in dicta scriptura præcedenti declaratur, quod est alterius manu scripta, quo casu dicta suspicio uidetur cessare, ut dicitur in locis statim allegandis. Sed hoc dixi, quia etiam scriptura præcedēs scripta inuenitur manu diuersorum, non tantum in margine, sed in corpore dictæ scripturæ. Nam ibi linea est supposita, ubi alterius manu dicitur scriptum, ideo tota redditur suspecta, & eius fides in totum reprobatur, ex quo nec per notarium, nec per alium dicitur, quod diuersorum manu fuerit scripta, ut est text. in authen. de trien. & semiss. §. etiam & no. t gloss. in cap. cum venerabilis de religio. domi. & in l. fin. C. de edic. diui Adri. tol. & ibi Bal. qui ex hoc dicit, scripturam esse falsam, & ibi per Alex. allegantem alias concordantias. & in consi. 41. in prin. 1. vol. Et ex his ad allegata in contrariū apparet responsum. Et propterea concluditur, ꝙ dictū assertū instrumentum nō potest ex multis sortiri effectum. Laus Deo.

ADDITIO.

Num. 12. Declaratur à Ceph. consi. 99. num. 23. Hier. Zanc.

¶ Filia instituta in re certa, & filio vniuersali hærede instituto, an aliquid vltra filia petere possit, vel per ius accrescendi possit admitti, confirmato per principem testamento. Et quid consequi possit, & eius filiæ.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum nullum ex defectu solennitatis potest confirmari per principis rescriptum. & num. 30.*
2 *In indiuiduis concessio vni facta extenditur ad omnes, quibus aliquid præstandum est, nisi simus in dispensationibus, uel aliquis contradicat.*
3 *Renunciatio non extenditur ad iura de futuro, maxime prouenientia ex principis priuilegio, etiam iurata.*
4 *Quod quis impugnat in una instantia, nō prohibetur ex illo commodum sentire in alia.*
5 *Filia prohibita succedere ab intestato & a petitione supplemēti legitimæ non prohibetur petere supplementū ex causa testati.*
6 *Pater dotans filiam in dubio censetur de proprijs dotare, non de bonis maternis, etiam si de maternis mentionem fecerit.*
7 *Copula quandoque resoluitur in disiunctiuam, ordinemque necessitatis denotat.*
8 *Scriptura manu testatoris confecta non probat testamentum, nisi per duos testes, qui fuerint præsentes, probetur scripta manu testatoris, uel per confessionem partis, & qualiter deponant testes, & sola comparatio non sufficit. nu. 12.*
9 *Comparatio literarum quomodo faciēda, ut probetur testamentum manu testatoris scriptum.*
10 *Scriptura priuata, ut probet testamentum inter liberos, quę in ea requirantur.*
11 *Testamentum est nullum hodie, in quo titulo institutionis filio non relinquitur, sed titulo legati.*
13 *Verbum, lego, adiectum vniuersitati, an institutionē importet.*
14 *Testamentum non conseruatur per auth. ex causa. C. de lib. prȩter. in quo nullus est institutus hȩres.*
15 *Testamentum etiam codicilli vocantur, & verificatur voluntas disponentis,*
16 *Confirmatio actus facta a principe, non extendit confirmatum vltra id, quod in eo continetur, alias non esset confirmatio, nisi esset ex certa scientia. nu. 18. vbi etiam limitat.*
Confirmans quomodo dicatur de nouo dare.
17 *Princeps uolens solennitates haberi pro adhibitis, quando uideatur intellexisse de probatorijs tantum.*
Petitio supplicantis declaratur, & restringitur ex causa in supplicatione deducta, & etiam ipsa concessio.

28 *Confirmatio dicitur actum extendere ultra id, quod in eo continetur quo ad ius, non quo ad factum.*

19 *Filiæ ab intestato a statuto exclusæ possunt in testamento præteriri.*

20 *De causa satis dicitur constare ex eo solo, quod parte citata, & contradicente concessa est gratia.*

21 *Princeps non præsumitur velle præiudicare in iure quæsito, vel delato, etiam iusta causa subsistente.*

22 *Princeps præsumitur ignorare statuta aliorum locorum, ideo illis non censetur derogare, sine clausula, non obstante, &c.*

23 *Principis certa scientia non operatur in his, quæ facti sunt, vt sunt statuta, sed in his solum quæ iuris sunt.*

24 *Clausula, ex certa scientia, non sufficit, sed necessaria est clausula, non obstante, ubi simul, & iuri communi, & iuri priuatorum derogatur.*

25 *Confirmatio principis facta ex certa scientia non operatur in præiudicium tertij, de quo princeps non sit informatus.*

26 *Iurata conuentio reddit gratiam surreptitiam, si de ea principi nulla fiat mentio.*

27 *Ignorantia probabilis non excusat, ubi præiudicatur iuri tertij.*

28 *Impetratio ab vno facta, alijs nō prodest, si ab illis non habeat speciale mandatum, maximè si est contra ius commune, uel tertio præiudicatur, & multo magis si contradixerint.*

29 *Quis ex concessione principis potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, sic & ex dispositione statuti.*

31 *Pactum de renunciando, si aliquid intra certum tempus fuerit solutum, si non intra illud tempus soluatur, sed post fiat solutio, an debeat seruari pactum.*

31 *Promittens se obligaturum ad decem, statim est obligatus.*
Paria sunt, quòd debitor sit a creditore liberatus, uel quod creditor sit obligatus illum liberare.

33 *Nullitas sententiæ potest opponi etiam elapso tempore constituto per statutum per tertium, licet non per litigantes.*

34 *Filia exclusa per statutum a successione ab intestato in re certa instituta non petit supplementum legitimæ.*

35 *Filiæ a statuto exclusæ, quæ de necessitate non sunt instituendæ, non faciunt partem filio masculo in legitima.*

36 *Reseruatio a iudice facta post condemnationem uel absolutionē non tenet. nu. 40.*

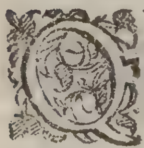
37 *Dictio, dummodo, importat modum, & quid operetur.*
Dictio, cuique, quid importet.

38 *Modus adiectus in dispositione si non adimpleatur, an valeat actus.*
Intellectus l. 1. in prin. ff. ad leg. Fal.

39 *Filia exclusa ab intestato, non censetur exclusa ex testamento.*

40 *Sententia quando dicatur habere tot capitula, quot sunt res, & ex quibus causis dicatur nulla.*

CONSILIVM XII.



QVAMVIS quæratur de plurimis, ad duo tamē principaliter oīa reducuntur. Est igitur uidendū primo, an oēs filiis do. Catherinæ tam feminæ q̄ masculus matri succedant æqualiter. Scd'o, quid & quantum relinqui potuerit, ac relictum sit do. Magdalenæ & filijs eius in testō d. do. Catherinæ. Circa primū est ante omnia discutiendum, an d. do. Catherina cum testamē to uel ab intestato dicatur decessisse. Et prima uidetur conside ratione dicendum, ꝙ ab intestato non decesserit, sed cum te-
1 stamento,† quia de illo constat manu propria d. do. Et quam uis non sit solenne secundum iuris dispositionem, est tamen cō firmatum & approbatum per principis rescriptum, & dispensa tionem, cum clausula, ac si confectum fuisset cum omnibus so lennitat b. &c. & ideo sumit uigorem c. i. de transac. & ibi nota tur in gl. fi. & etiam notant ibi Doct. quod princeps per illam clausulam, supplentes omnem defectum, &c. quæ in effectu non differt a præcedenti, tollit, & tollere potest defectum for mæ iuris positiui. Et idem dicit Spec. in tit. de leg. §. nunc osten dendum. ver. 18. Et probatur in c. illa. de electioni. Nam & Bal. in c. 1. per quos fiat inuest. in princ. refert Valerium dicere, ꝙ se natus approbauit testamentum cuiusdam furiosi ex eo, quia ī illo disposuerat ad instar hoīs sanæ mentis, & non tm̄ ualida tur dictum testamentum ad cōmodum supplicantium, sed etiā ad utilitatem omnium aliorum, quib. in eodem testamēto pro
2 videt.† Nā cum validitas eiusdem sit indiuidua, quia non pōt ꝑ parte quis testatus decedere, & pro parte intestatus l. ius no strum. de reg. iu. vnius factum alteri pro dest. l. j. & 2. C. si unus ex plu. app. l. si communem. ff. quemad. ser. ami. l. 1. C. si in commu. eadēq; cā. l. pcipimus. §. eodem obseruando. cum ibi not. p Bar. C. de app. Et facit, quod no. Inn. in c. ad audientiam. de pre sc. & Abb. in c. fi. de iure pa. & per gl. singularem in l. fi. C. de mu ne. & honor. non aūt. & Bar in l. si emancipati, C. de collati. & Bal. in c. 1. quib. mod. feud. amit. Et quia pro alio quis pōt impe trare rescriptum, dummō falsò non afferat se procuratorem. l. vniuersis. & Bar. C. de precib. Imper. offe. ac ēt priuilegium vel beneficium, vt no. in c. nonnulli. §. 1. de resc. & ibi ēt per omnes, & præsertim a coniuncta persona sit impetratio. d. §. 1. vbi ēt p Doct. Et propterea gratia concessa ad preces do. Magdalenæ. & filiorum potuit etiam filiis d. Catherinæ sibi coniunctis pro ficere. Quinimmo etiam de iure cōmuni videtur, ꝙ tale testamētum quo ad filios sit validum, ex quo cōstat, illud scriptum fuisse manu testatricis, quamuis in eo non interuerint aliqui te stes. auth. quod sine. C. de test. l fi. & auth. ibi posita. C. fa. erci. & licet ēt non fuerit coram notario & testibus publicatum, se cūdum Bar. in l. si is qui. de tes. & in l. fideicommissa. §. 1. de le. 3. ex hoc sequitur, ꝙ filiæ d. do. Catherinæ testatricis non excluduntur ex forma statuti per superexistētiam filii masculi, quia statutum loquitur ab intestato, & cessat condito testō, secundū omnes modernos in leg. Gallus. § & quid si tantum, de lib. & posth. Nec etiam uigore renunciationis:† quia cum adhuc nō 3
esset testamētum matris (ab initio nullū & inualidum) confirmatum & approbatum, non potuit dicta renunciatio habere effectum quo ad ius ex post facto ex testō delatum per superueniētē confirmationē dicti testamenti. l. si ita scriptum. §. j. de leg. 2. Et præsertim cū delatio superuenerit ex priuilegio, & de iure speciali, quod tempore renunciationis non potuit esse in consideratione, quia reputabatur impossibilis dicta confirma tio principis. l. apud Iulianum. §. fi. de leg. 1. l. continuus, §. cum quis. de uer. ob. facit l. 4. in prin. de fideic. libe. Item renunciatio intelligitur rebus sic stan tib. l. quod Seruius. ff. de cōd. causa da ta. quamuis etiam sit iurata, c. quemadmodum. de iureiu. unde locum non habet renunciatio reconualescentiæ testamēti, & noua cā superueniente, ut per Bar. in l. qui Romæ, §. duo fratres. in 6. q. de uer. ob. Item talis renunciatio nō uidetur ualida condito testō, sed solum ab intestato, sicuti cauetur in statuto, sub rub. de bonis pube. disponente, ꝙ non ualeat, nisi cum cer ta solennitate, saluo ꝙ possint facere mulieres finem propinquis, cum quibus ab intestato non sint successuræ. Cum ergo testamentum extet, debuit solennitas statuti obseruari. Præterea altera ex dictis filiabus non renunciauit, sed renunciare pro misit, quod pactum de renunciando non est renunciatio nec habet effectum renunciationis, sicut aliud est uenditio, & aliud est pactum de uendendo. leg. in bonæ fideicommis. de eo quod cer. loco. per Bar. in l. si pupillus. ad leg. Falcid. & Ang. in l. 1. C. de pact. pign. cum concord. Nec etiam uigore dicti pacti renūciare tenetur de præsenti, quia ex parte patris & fratris ei non sit impletum, quod ab illo fuerat ꝓmissum, quoniam in termino octo annorum residuum dotis, uti fuerat conuentum, non persoluerant, ideo dictæ filiæ non obligantur ex dicta promissione. l. cum proponas. la 2. C. de pac. leg. quæro. §. inter locatorem. ff. loc. Et hoc est uerum, quamuis interuenerit iuramentum, quia inest tacita conditio, si altera pars adimpleuerit, quod promisit cap. 3. & ibi per Docto. de iureiurand. Cum ergo dicta domina testatrix filio ac filiabus, & cuilibet earum re liquerit decem si quid filio ultra dictam quantitatem tanquam instituto in quantitate certa accrescere dēt, iuxta leg. i. §. si ex fundo. de hæred. institutì. tantundem etiam debet dictis filiabus accrescere, & sic cum dicto filio pariter, & æqualiter suc-
4 cedere.† Nec illis nolentibus ex testamento admittitur uide tur obstare, quod si se opposuerit dom. Magdalenæ, & filijs petentibus gratiam confirmationis dicti testamenti, quasi ꝙ non possint ex dicto testamento se fundare, quod studuerunt impugnare, ut in regula, ex eo. de regulis iuris. in 6. & lege Papinianus. §. meminisse. de inoffic. testam. Quia licet ex testamē to fundare se non possent in eadem instantia, & contra eas dem personas, cōtra quas illud semel impugnauerint, & tamē cōtra alium, & sic cōtra filium in diuersa instātia possūt, ut in testa-

testamento & gratia impugnata, ſm do. Ant. & Imo. in c. capitulum. de reſcr. & do. Ant. in c. cum olim. de cenſi. col. 7. Et ſic uidetur concludendũ, ꝙ omne id & totũ, ꝙ do. Magdalena, & filij eius capere nõ poſſunt, filio & filiab. dictæ teſtatricis ſit æqualiter concedendum, & inter illum & illas viriliter diuidendũ uigore dicti teſtamenti. Et ita videtur iudicatum, & per ſententiam declaratũ, per quam quarta pars hæreditatis fuit adiudicata do. Magdalenæ filiæ teſtatricis, quæ in rem iudicatã tráſiuit. Et prædicta cõfirmantur. Nã vbi ſolus filius fuiſſet vniuerſaliter hæres inſtitutus, & dictæ filiæ in re, vel quantitate certa, illæ agere poſſent ad ſupplementum legitimæ, quamuis ab inteſtato eſſent ab ea in totum excluſę.
5 † quia ſicut ſtatutũ non ꝓhibet illã ſuccedere ex teſtõ, ita nec ſupplementum ex cauſa teſtati petere, ſm Sal. in auth. nouiſſima. C. de inof. teſt. in fi. uer. ſcias, ꝙ ſi ſtatutum, &c. Et refert, ꝙ Bal. idem conſuluit cũ quibuſdã alijs. Pro eadem opinione cõſuluerunt etiam omnes aduocati Florentini, Senenſes, Bononienſes, & Ferrarienſes, vt refert Soc. in d. §. & quid ſi tantum. ubi idẽ uidetur tenere. Sicut ergo dato cohærede vniuerſali filia inſtituta in re certa nõ prohibetur petere ſupplementum legitimæ, ita quando maſculus repetitur ſolum inſtitutus in eadem quantitate, debet filiæ nõ minus accreſcere ius hæreditarium & uniuerſale, quam dicto filio, quia non debet eſſe deterioris conditionis, quã quilibet extraneus eodem modo inſtitutus cũ filio, quo caſu abſq. dubio utriq. æqualiter hæreditas accreſceret. le. ex facto. la grande. de hær. inſtit.
6 † Nec ẽt in parte dictarũ filiarum imputãda eſt dos, vel aliquid datum aut promiſſum nomine dotis per patrem, quia in dubio pater intelligitur de ſuo dotaſſe, & non de bonis filiæ, quamuis etiam eſſet legitimus adminiſtrator. leg. fin. C. de dot. promiſ. & ibi per Docto. qui tex. proprie loquitur quando filia habebat bona materna, in quibus pater eſt adminiſtrator legitimus. leg. 1. C. de bon. mat. Et idem tenent Doct. communiter poſt gloſſ. in l. 1. ff. ſol. mat. & hoc niſi pater proteſtatus ſit expreſſe, quod de bonis filiæ dotem conſtituebat ipſa filia conſentiente. d. l. fi. in fi. & per Are. & mod. in d. l. 1. Quinimmo ubi dixiſſet, ſe dotem conſtituere de bonis propriis, & maternis, adhuc tamen de bonis ſuis tantum dos conſtituta intelligeretur, ſi facultates patris ad hoc eſſent idoneæ, aliàs de bonis cenſeretur dos data uel promiſſa. d. l. fin. Et hoc, quia, ut ibi dicitur, officium paternum eſt dotare filiam.
7 † Ideo copula nõ coniungit ęquè principaliter, ſed in diſiunctam reſoluitur, & conſtitutio facta præſumitur in dubio ſecundum ordinem neceſſitatis, ſicut & aliàs quando apponitur inter perſonas, inter quas dictus ordo neceſſitatis cadit, ſecundum gloſ. & Doct. in d. l. Gallus. §. 1. Sed præmiſſis non obſtantibus, iudicio meo, veritas eſt in contrarium. Et in primis cõſidero, quod dicta aſſerta uoluntas dictæ do. Catherinæ redacta in ſcriptis, non poteſt in uim teſtamenti valere de iure communi ex pluribus. Et primo quo ad filios,
8 † quia oportet, ꝙ talis ſcriptura ſaltem per duos probetur fuiſſe manu dictæ do. Catherinæ, uel per confeſſionem patris, ſecundum Bal. Ang. Raph. & Pau. de Caſt. in d. auth. quod ſine ꝑ dictam. l. fi. cum gl. in uerſi. indiciis. C. fam. erciſ. & Ang. in authen. de teſtam. imperfe. in prin. & ibi dicit, ꝙ illi teſtes debent eſſe coram, quando pater uel mater teſtamentum ſcribit, ad hoc ut per eos probari poſſit, teſtatorem ſcripſiſſe, ſi negetur ſcripturam eſſe manu eius. Et iſtud eſt de iure regulare, quod teſtes, qui deponunt ſcripturam eſſe manu alicuius, dicere debeant fuiſſe præſentes tempore, quo ſcripſit, & uidiſſe illam ſcribere, adeo quod non ſufficeret, ſi dicerent uidiſſe eum alias ſcribere, & litteras ſuas cognoſcere, ac exinde iudicare ſcripturam, de qua agitur, fuiſſe manu eius ſcriptam, ut probatur in §. ſi quis igitur. & ibi no. in auth. de inſtr. cau. & fide, & no. gl. magna in auth. & ſi cõtractus. C. de fi. inſtru. & Bal. in auth. ſed nouo iure. C. ſi cer. pe. Bart. in l. nuda rõ. ff. de don. in l. admonendi. de iureiu. d. Ant. & Abb. in c. 2. de fi. inſtr. Nec ſm Ang. in d. auth. de teſta. imperfec. ſufficeret cõparatio literarũ. Et ẽ de mẽte Bar. in d. auth. & ſi ꝯtractus. & clarius Ang. in l. ꝯparationes. C. de fi. inſtr. & Abb. in d. c. 2. Et qđ prædicta probatio ſit neceſſaria, uoluit in terminis noſtris Ale. in conſi. 74. alias 76. inci. Ponderatis his, de quibus in themate, &c. 3. uol. ubi reſpondet ad no. per Bart. in l. ſi ita ſcripſero de condi. & demon. qui videtur voluiſſe, ꝙ ſufficiat ſola comparatio, ut ibi per eum latius. Et dato quod dicta comparatio ſufficeret ad hoc probandum, neceſſe eſſet producere aliã ſcripturam manu eiſdem, & ſubſcriptam manu trium teſtium, quorum ſaltem duo deponerent & teſtificarentur, ſe uidiſſe dictã do. Catherinam ſcribere illam ſcripturam,
9 † cui ſe ſubſcripſerunt. Et ubi dicti teſtes haberi non poſſent, deberet probari, ꝙ ſubſcriptiones dictorum teſtium eſſent manu eorum, probando hoc per comparationem aliarum ſcripturarum dictorum teſtium, ut habetur in d. l. comparationes. uel fieri deberet comparatio per aliam ſcripturam productam per partem aduerſã tanquam ſcriptam manu prædictæ teſtatricis. authẽ. ad hæc. C. de fi. inſtr. & per Nic. de Matha. & Bal. in l. comparationes. ubi idem dicunt, quando eſſet alia ſcriptura, quam pars aduerſa fateretur eſſe manu illius. Secũdo etiam inter liberos non eſt ſo-
10 lennis † dicta ſcriptura priuata, quia in ea requiritur tempus. d. auth. ꝙ ſine. & in corpore unde ſumitur. Et quamuis in illã ſit expreſſius annus, menſis, & dies, hoc non ſufficit, ſed etiam præponi & deſcribi debuit nomen Imperatoris, ſecundũ Bal. Ang. & Sali. in d. auth. ꝙ ſine. & Ale. in d. cõſi. per tex. in auth. vt præpo. nom. Imperat. in prin. & per not. in l. generaliter. C. de tab. lib. 10. & in c. inter dilectos. de fi. inſtr. quæ locũ ẽt habent in ſcriptura priuata eo caſu, quo in ea debet inſeri tẽpus. Tertio de iure communi dicta ſcriptura, ceſſantibus etiã prædictis, nõ
11 eſt ſolennis, † quia in ea filius ẽt maſculus non eſt inſtitutus, ſed ei tantum legauit ducatos decẽ. Hodie autem non ſufficit filio legare quoquo titulo, ſed debet ei relinqui titulo inſtitutionis eo caſu quoque, quo pater inter filios teſtatur minus ſolenniter. §. illud quoque capitulum. in auth. ut cum de app. cogn. ſecundum Iac. de Aret. Pet. Cy. Saly. & Fulg. in auth. nouiſſima. C. de inof. teſta. cõtra gl. ibi, & idẽ tenet Bal. & Sali. in d. l. fi. C. fami. erciſcun. & gl. in c. ſi pater. de teſta. in 6. Imo. in c. Raynu. eo. ti. in antiq. col. 12. Ale. in d. conſ. iuxta finem, & in l. inter cętera. de lib. & poſth. Et in dictis locis concludunt ẽt Doc. magis communiter, ꝙ verbũ lego uel relinquo, adiectũ certę quãtitati relictæ ẽt filio, non importat inſtitutionem. & probatur in d. §. aliud quoque capitulum. iuncto. §. cæterum. & per gloſ. B tr. Bal. Are. & Ang. in l. his uerbis. in prin. de hær. inſti. & Bar. & Docto. in l. nam quod. §. fi. ad Treb. cum concord. de quibus ibi plene per Alexandrũ, qui dicit, hanc opinionem eſſe communem. ¶ Quarto quo ad alios, de quibus in dicta ſcriptu-
12 ptura uocatos, non ualet, nec illis prodeſſe põt. † quia quo ad relicta facta extraneis in ſcriptura facta manu teſtatoris, requiruntur duo teſtes non ſolum quo ad probandum ſcripturam, ſi negetur, ſed etiam ad ſolennitatem. ac requiritur, quod teſtator coram eis dixiſſet quæ ipſæ ſcripſerat, & quod illa, quæ dixit & ſcripſit, vult valere, vt habetur in d. auth. de teſta. imperfec. in prin. & ibi gl. quæ incipit, ergo, & ꝑ Bal. in d. auth. quod ſine. & Ale. in prædicto conſi. in fi. primæ col. Conſidero & aliud, & ſic ſecundo principaliter, ꝙ ubi dicta uoluntas ultima eſſet etiam de iure communi ſolennis & ualida, non tamen in uim teſtamenti ualere poſſet. non enim filios inſtituit, ſed præteriit, ut dixi. Nec etiam alius inuenitur inſtitutus. Nam ſorori & filiis non reliquit iure inſtitutionis, ſed legati, dicendo ſic. Item laſſo il reſiduo di tutto quello poſſo teſtamentare, &c.
13 † Quod uerbum, laſſo, i. lego, eſt adiectum hoc etiam caſu certę quantitati, quia, ut in ſequenti dubio dicetur, plus non dicitur legatum, nec legari potuit, quam filiis teſtatricis legatũ reperitur, iõ uerbum prædictum ad inſtitutionem trahi non poteſt. Et ubi etiam uerbum, lego, adiectum eſſet uniuerſitati bonorum, adhuc inſtõnem non importaret, ſed fideicommiſſum ſolum uniuerſale. l. mulier. §. fin. ad Treb. & ibi no. Et hoc etiam uult Ang. & Imo. & probatur in l. uerbis legis. de uerb. ſign. & uoluit Bar. in l. Centurio. in fi. 3. q. prin. de uul. & pup. Et probatur etiam in l. ſi cum filio. in prin. eo. ti. ſecundum Bald. Angel. & Imolam, & Imo. in d. l. 1. in §. ſi ex fundo in repe. & in antep. char. & in d. l. his uerbis. in prin. & in d. R y. in no. & in materia compendioſæ. & Ale. in d. conſi. in fi. & in d. l. Centurio. in vlt. chat. quia ſecundum ipſum uerbum, lego, non eſt directum, ne-
14 que commune, ſed mere obliquum. † Et ex hoc dici non põt, ꝙ dictum teſtamentum conſeruetur per auth. ex cã. C. de libr. præte. quia illa locum habet, quando eſt nullum ex defectu ꝑteritionis tantum, & ſic aliquo hærede inſtituto. Sed ubi nullus inuenitur inſtitutus, tunc non conſeruatur, ſecundum glo. no. in l. 1. §. fi. de uulg. & pup. quam ſequuntur & commendant Doct.

Doct. Est ergo dicendum, ꝙ vbi omnes aliæ solennitates interuenissent, ꝙ dicta voluntas valuisset in vim codicillorum, qa codicillari, & non testari voluisse testatricem ex tenore dictæ scripturæ, ex quo hæredem aliquem scripsit, neque quemquam instituit, qm̃ si testari voluisset, institutionem fecisset quæ est caput testamenti. l. proxi. de his quæ in testa. delen. & §. ante hæredis. insti. de leg. Nec ob. ꝙ do. Catherina in fine dictæ scripturæ dicat scripsisse manu propria testamentum, & sic ꝙ testamē-

15 tum appellet suam dispositionem, † quia illud verbum capi debet pro codicillis. qui largo mō testamentum dici pñt, inquantum dicitur esse testatio mentis, ut no. insti. de testa. in prin. Et ita est de mente Bal. in l. j. circa fi. ff. eo. ti. ubi dicit, ꝙ si in instrumento dicatur, hoc est testamentum talis, in quo reliquit Petro decem, quod instrumentum saluatur, licet ibi non sit hæredis institutio, tñ testamētum eē pōt, q̃a, ſm eum, istud uocabulum. testamentum, est gñale ad omnem speciem ultimæ uoluntatis, sequendo allusionem uocabuli, & non propriam significationem. Istud etiam in terminis nostris clarius ſmat Pa. de Ca. in d. l. proxime. ubi concludit, ꝙ si quis suam uoluntatem ēt coram septem testib. appellet testamentum, si tamen nullus hęres inuenitur institutus, uerbum illud capitur large pro codicillis ꝑ notata ꝑ Bal. in d. l. j. Et ita de facto dicit respondisse, quāuis aliqui dicerent cōtrarium propter ꝑsentiam septem testiū, arg. l. non codicillum. C. de testa. quę non obst. quia ibi fuit facta institutio, per quam ꝑsumitur animus testādi, quamuis numerus testium non esset completus. Et idem sequuntur nouissimi in d. l. non codicillum. & in casu nostro hoc est magis dicēdum, cum in principio dictæ schedulæ dicta do. Catherina suā dispositionem appellet simpliciter vltimam voluntatem dicendo, Voglio quel che è sottoscritto, sia la mia vltima voluntade, &c. Ex quib. verbis in initio prolatis, satis declarantur inferiora, & sic ꝙ verbum illud testamētum scripsit in genere loquuta est. l. qui filiab. in prin. & l. si seruus plurium. §. fi. de leg. j. Postquam igitur clare ostenditur, ꝙ dicta scripta priuata de iure cōmuni potuit ualere iure codicillorum, vbi solennitas in codicillis necessaria nō fuisset omissa, & ꝙ etiam in dubio ꝑsumitur, dictam do. Catherinam voluisse potius codicillari quam testari, ex quo omisit hæredis institutionem, ēt si alias solennitates in testamento necessarias adhibuisset. Ex hoc infero, ꝙ superueniente confirmatione, & principis dispensatione supplentis defectum solennitatum, assumpsit vim & robur codicillorum, & ꝙ iure codicillorum incœpit valere, & non iure testamenti

16 dicta schedula priuata. † Nam talis conualescentia a principe impetrata dicitur esse cōfirmatio, secundum Bal. in l. nominationes, in fi. C. de his qui a non do. manu. Natura autem confirmationis est dare robur confirmato, non autem extendere ipsum ad id, quod in eo non continebatur, ut not. dicit Bald. in l. aduersus. in fin. C. si aduer. rem iudic. allegat. leg. Aurelius. §. testamento. de lib. leg. Cum ergo dom. Catherina præsumatur ex tenore suę dispositionis uoluisse codicillari, & non testari, incipit dicta dispositio per dictam confirmationem habere uim & robur codicillorum, & non testamenti, quia intentionem testandi non habuit, aliàs non confirmaretur dispositio præcedens sed transiret in aliam speciem ultimæ uoluntatis per confirmationem contra prædicta. Facit etiam, quod uoluit Bald. in d. l. nominationes. in fin. vbi dixit, quod confirmatio non extenditur, ultra quam actus confirmabilis, & extra suam naturam & metam trahi non debet, per d. §. testamento. Et si aliter diceremus in casu nostro consensu disponentis etiam extenderetur, & sic istud non esset ualidare & confirmare dispositionem præcedentem, sed nouam & diuersam a præcedenti introducere. quod est contra prædicta, & cōtra notata ꝑ Bal. in c. decernimus. in 2. col. de iudi. ubi dicitur, ꝙ si princeps confirmat iurisdictionem de legatam, quæ erat nulla, adhuc tñ remanet delegata, nec princeps confirmando censetur eam facere ordinariam, cum subsit materia, in qua influit confirmatio principis. Allegat. l. qui ex liberis. §. testamento. de bon. poss. secundū tabu. & no. in l. & quia. de iurisd. om. iu. Et sic uult Bald. aperte, ꝙ confirmatum retineat suam qualitatem, & quod operetur confirmatio in eadem specie, & non in diuersa, de qua nulliter, disponens non sensit. Et facit, quod dicit Angel. in leg. adopt. non iure facta. de adopt. videlicet, quod confirmatio non tollit defectum consensus. Allegat Inno. in ca. 1. de offi. de leg. & ideo non potest in casu nostro confirmatio operari, vt dicta dispositio valeat in vim testamenti, de quo nō sensit disponēs. Et si dicatur, cōfirmare quandoq. est nouo dare, iuxta notata in d. l. & quia. & sic non uidetur inconueniens, quod confirmatum assumat nouam qualitatem, & transeat in nouā speciem, quia verum est, ꝙ cōfirmatio actus inualidi est noua datio respectu iuris, ꝙ non erat collatum, sed appellari pōt cōfirmatio respectu facti, ꝙ præcesserat, vt declarat Imo. in c. inter dilectos. de fi. instr. Si ergo qđ est cōfirmatum, testamentū esset, dici non posset approbatio vel confirmatio respectu iuris, nec etiam facti, quia testamentum de facto non præcessit,

17 sed codicilli, vt dixi sup. Et propterea † dum princeps vult, oēs solēnitates haberi pro adhibitis, intellexit de probatorijs, quæ deficiunt ad codicillos de facto ordinatos, & non de solennitate institutionis necessaria ad validitatē testamenti, quia hoc nō esset validare iam factū. sed diuersam dispositionem introducere, ideo verba intelligi debent ſm naturā dispositionis præcedentis. l. si stipulatus. de vsur. cum simil. Et probatur ex eo, quia per partem supplicantem allegatur, ꝙ do. Catherina propter impedimentum facti non potuit testari solenniter, & ex hoc petitur conualidatio, quæ rō solum respicit solennitatem probatoriā, & non defectum institutionis, quia sicut non fuit prohibita alia, de quibus dicta schedula, scribere, eodem mō potuit ī illa titulum institutionis inserere. Cum ergo petitio supplicātis sit de dictis solennitatibus solum, sicut colligitur ex causa deducta in precibus, vt dixi, quæ declarat petitionem, & restringit. l. cancellauerat. de his quę in testa. delen. l. regula, de iur. & fac. igno. l. fi. de hær. insti. l. eum q. in prin. de transac. eodem modo de illis solum intelligitur concessio. §. præterea. insti. de inut. stip. & melius in d. c. inter dilectos. versi. cæterum. de fi. instr. Itē

18 non ob. † ꝙ in casu nostro ista confirmatio facta fuerit ex certa scientia, ex quo fuit impetrata parte citata & contradicente, per ea quæ habentur per Doc. in c. pastoralis. §. præterea. de of. deleg. & quæ confirmatio ex certa scientia non solam dat robur confirmato, sed ēt illud extendit, ſm Bal. in c. ex parte. in fi. de cōstit. ubi dicit, ꝙ tunc confirmatio extendit actum confirmatum vltra quam in eo contineretur, aliàs dicit ipse, talis confirmatio membranas occuparet. Et idem dicit Bal. in d. l. nominationes. & in c. 1. in prin. per quos fi. inuestitu. quoniam hoc intelligitur, vt actus recipiat extensionem respectu iuris, qđ de nouo confertur, & non respectu facti, qđ patet ex ratione Baldi in d. c. ex parte. dum dicit, ꝙ confirmatio aliàs occuparet mēbranas, quę cessat, vbi ius nouum confertur. Nam vbi confirmatio non esset facta ex certa scientia, non ualeret, & nihil operaretur, si actus esset nullus. d. c. inter dilectos. c. quia diuersitatem. de conces. præb. c. pen. de confir. vtil. vel inuti. Sed ubi ex certa scientia fit confirmatio, validatur actus nullus ex defectu solennitatis omissæ, quæ suppletur. c. j. de trāsact. & habetur in c. 1. & 2. de confir. vti. uel inuti. Et ita etiam declarat Imo. Ioan. And. d. Ant. de But. Car. & omnes, in d. c. inter dilectos. Et propterea isto casu, & non in præcedenti, dicitur actus confirmatus extendi, non quidem respectu facti, sed iuris tantum, ut dixi. Aliàs si quoad ius & factum fieret extensio, non posset aliquo respectu dici confirmatione, de qua agitur, schedula dicatur testamentaria, & ꝙ dispositio, de qua in illa appelletur testamentum, quia verbum illud largo modo intelligitur prolatum, & capi debet pro codicillis, qui latè dicuntur testamentū, quia sunt testatio mentis, vt dictum est sup. & not. etiam per gl. in l. 2. circa fi. in ver. ex omnib. C. commu. de leg. & in c. quanquam. in fi. de vsu. in 6. & probatur in l. iu filii. & ibi no. Sali. C. fam. ercis. Si ergo dicta testatrix voluit solum codicillari, & de facto, & non de iure codicillos fecit, quib. robur dedit confirmatio principis, adeo ꝙ incœpit eius dispositio in vim codicillorum solum, & non testamenti valere, & effectum sortiri, sequtur, ꝙ dicta mulier ab intesta. decessit, & sine testamento. §. nō tm̃. instit. de iu. codicill. Et ex hoc infertur, ꝙ ab intestato filiæ do. Catherinæ per superexistentiam filii masculi remanent exclusę ex forma statuti, & sic non capiunt, nec capere possunt ultra id, quod in dictis codicillis reperitur expressè relictum. Et ista est prima ratio, per quam filias plus consequi non posse concludo. Secundo moueor, quia quamuis dicta dispositio. d. Catherinæ valeat vt testamentum, adhuc tamen dictæ filiæ admitti non possunt ad illud, quod nō capit soror & filii eius,

nam

19 nam† filiæ ab intestato per statutum exclusæ pñt in testõ præ teriti, vt colligitur ex notatis p Bart. in d. l. Gallus. §. & quid si tñ. & ex ibi no. hoc volunt cõiter Doc. ibi. De solennitate igit testamenti dictæ testatricis nõ fuit institutio filiarũ, sed filii so lum. Princeps ergo, qui supplet solennitates omissas in dicto testõ, intelligitur velle, ꝙ filius habeatur pro instituto, q̃a hoc erat de forma & solennitate testamenti. Non autẽ sic uoluit de dictis filiabus, quia institutio earum non erat de solẽnitate, vt dixi. Si ergo solus filius habetur pro instituto, & filię non dñt legatariæ, & eis non accrescit, ꝙ nõ capit soror & eius filii, sed ad filium do. Catherinæ, qui habetur pro instituto, & loco hæ redis vniuersalis, ex quo cohęredẽ vniuersalẽ nõ hẽt. d. l. 1. §. si ex fundo. & l. ex facto. de hær. insti. spectat & pertinet, ꝙ prædi cti capere non possunt. l. vnica. §. in primo. & §. pro secũdo. C. de cad. toll. Secundo ostenditur, ꝙ filiæ non possint capere vl tra id, quod eis expresse relictum est, casu etiam quo sumus in cã testi. Quoniam tp̃e dispensationis & gratiæ ius erat iã quęsi tum masculo in hæreditate matris sibi delatæ in totum ab inte stato ex dispositione dicti statuti. Et ideo siue iã esset per eum adita, siue non, sibi nõ præiudicauit in dicto iure principis di spensio. Et quamuis potuerit alteri etiam in iure plene quæsito præiudicare ex causa. l. item si verberatũ. de rei uend. l. Lucius. de euict. & per Doc. in l. fi. C. si contra ius vel uti. publi. & in c. quæ in ecclesiarum. de constit. ac in casu nostro de causa satis
20 dicatur constare ex eo solo † ꝙ parte citata, & contradicente sit concessa gratia. l. in causæ. §. causa cognita. de minori. & per Bar. in l. prolatam. & in l. ex stipulatione. C. de feu. In dubio ta
21 men iusta † etiam causa subsistente non præsumitur qđ prin ceps velit præiudicare in iure quęsito uel delato. l. 2. §. merito. & §. si quis a principe. ne quid in loco publ. c. quamuis. de rescr. in 6. & ita per alia plura concludit etiam notanter Nellus in trac. bannitorum, in prima parte tertii temporis. q. 11. ubi uult, quod bannitus ac damnatus ad amputationem capitis, & ex eo dem processu in emendatione damnorum datorũ damna pas sis similiter condemnatus, ac deinde ex causa pacis concernen tis publicam vtilitatem aduersus bannum & omnia in illo con tenta restitutus, non intelligatur in dubio liberatus a dicta e mendatione damnorum in præiudicium priuatorum. Quia li cet ex dicta causa potuerit dictis priuatis præiudicari, tamen non præsumitur in dubio illa causa etiam immente id uoluisse princeps facere. Solum ergo apparet, principem confirmãtem voluisse præiudicare filio, quoad ea, quæ expressa inueniuntur in schedula confirmata, non autem quo ad ius ei quæsitum cõ tra filias in residuo ex forma statuti. Et tanto magis non intel ligitur per dictam confirmationem recessum a statuto reces sum a statuto ad commodum filiarum, quia in ea non est inser
22 ta clausula, non obstante statuto, † sine qua ei non intelligitur esse derogatum, quia ĩ dubio pręsumitur princeps statuta alio rum locorum ignorare. c. 1. de consti. lib. 6. Et ita concludit Io. And. & Dominicus in c. ei qui. de præb. in 6. Nec obstat quod talis confirmatio sit facta ex certa scientia, ut dixi sup. quia cer
23 ta scientia† principis non operatur, nisi in his, quæ iuris sunt, de quibus princeps præsumitur habere notitiam, non autem in his, quæ sunt facti, ut sunt statuta, & consuetudines secun dum Bald. singulariter in l. impetrata. colum. penult. C. sen. re
24 sc. non pos. quod dicit esse bene notandum. Præterea† ubi agi tur de derogando iuri etiam communi, & iuri priuatorum si mul, clausula, ex certa scientia, non sufficit, sed necessaria est etiam clausula, non obstante, secundum Bald. in procemio feu. in 10. colum. ver. item dicit And. allegat. §. fi. in authen. quibus mod. na. effi. sui, & Sali. in leg. fi. C. si contra ius uel vtil. pub. alle gat glos. ad hoc in l. 3. §. si is pro quo. quod quisque iur. & ibi de hoc per Alexan. qui allegat concordantes, & dicit hanc opi nionem esse communem, nisi præiudicium esset leue, secun dum eum. Quia igitur agitur de derogatione statuti, per quod fœmina excluditur a dictis, & de præiudiciũ filii non leui, cui in bonis maternis ante confirmationem erat ius iam quæsi tum, necessaria fuit etiam clausula, non obstante, & non suf ficit certa scientia. Ad confirmationem prædictorum adduco etiam, quod uoluit Pau. de Castr. in consil. 159. incipi. Quæ stio ista, & c. vbi in terminis circa finem, dixit, quòd confir
25 matio facta ex certa scientia principis † non operatur, nec habet effectum in præiudicium tertii, si de illo non fuit prin ceps informatus, quia non præsumitur in dubio alteri præiu dicare uoluisse. dicto §. merito. & dicto cap. quamuis. Quod ergo non capit soror testatricis, & filii dictæ sororis, soli filio accrescit, non autem filiabus etiam institutis in certa quantita te, quia quo ad hunc effectum non præsumitur princeps uo luisse testamentum eẽ validum, ea quo illud non prouenit im mediate a dispositione testatricis, sed legis. l. si in testamento. ff. de vulg. & pup. & ibi notant Doct. & quia de pręiudicio, qđ ex hoc inferebatur filio, non fuit princeps certificatus. Et eo ma gis prædicta procedunt, quia filio masculo nedum ius erat quę situm ex statuto, sed etiam ex renunciatione iurata, uel ex pa cto renunciando ipsarum filiarum, cui non intelligitur prin ceps derogare uoluisse, iux. leg. causas uel lites. C. de transac. & ibi per Docto. & in d. l. fin. C. si contra ius uel uti. publi. Et quia de dicta renunciatione vel pacto non est facta mentio, ideo gra tia respectu dictarum filiarum redditur subreptitia, quia ubi sciuisset hoc princeps, verisimiliter in præiudicium quæsiti fi lio ex pacto gratiam non fecisset, argu. d. l. causas. iũcto c. po stulasti. de rescr. & p ea, q̃ traduntur plenè per Doc. in c. super
26 litteris. eo. ti. † taciturnitas etiam iuramẽti, de quo in dicta re nunciatione, reddit quo ad iurantem gratiam subreptitiam. c. constitutus. & ibi p Doc. de rescr. Facit gl. in c. cũ non deceat. de elec. in 6. per quẽ probatur, ꝙ ẽt si princeps dixisset, non ob. quibuscunq; pactis, adhuc non intelligeretur derogatũ pactis iuratis. Et per Ange. in l. j. §. quę onerandæ. qua. rer. act. non da. cum concor. de quibus per Alex. consi. 38. inci. Visa petitione Antonij de Rom. & c. 3. uol. & consi. 205. incip. Visis his quæ
27 narrantur. 2. volum. Nec prædictis ob. ꝙ† impetrans gratiam ignoranter non fecit mentionem de statuto, vel renunciatio ne, qui tanquã forensis præsumitur statutum ignorasse. c. j. de constitutionibus, & factum alienum. l. quanquam. ad Velleia. Quia ubi præiudicatur iuri tertii, de quo non est facta mentio, ignorantia probabilis non excusat, s̃m d. Abb. in d. cõstitutus. in secundo notab. & in d. c. super literis. Et sic remanet conclu sio, ꝙ ubi etiam in uim testamenti ualeat dispositio do. Cathe rinæ, ꝙ dictæ filię habebuntur pro legatariis quo ad omnia, & sic eis nihil accrescere poterit tanquam hæredibus, quia solus filius habebitur pro hærede ex uerisimili mente principis con firmantis, qui nõ præsumitur filio uoluisse præiudicare in iure quæsito contra dictas filias ante cõfirmationem præsertim q̃a ius accrescendi non uenit ex prouisione testatricis immediate, sed ex legis prouisione. d. l. in testamento. Et p pea in vim testa ti tantum valebit quo ad ea, q̃ filiab. expresse relictum inuenit, & non quo ad id, quod ex dispositione legis solet accrescere, quia sic præsumitur, principem uoluisse & sensisse, per ea quæ dicta sunt. Tertio etiam contra dictas filias facit, quia quamuis pro alio quis possit impetrare beneficium. ut no. in d. c. nõnul
28 li. §. 1. de rescr. † non tamen põt sine spãli mandato impetrare dispensationem, ut probatur in c. innotuit. de elect. & ibi not. do. Abb. in pen. notab. Et ex hoc sequitur, ꝙ nõ põt etiam per coniunctam personam impetrari. Quia in casibus, in quib. exi gitur spãle mandatum, non admittitur coniunctus pro coniũ cto. l. pater. de minorib. in prin. iuncta l. illud. eo. ti. & notatur in l. exigendi. C. de procuratorib. nisi expresse per legem aliter ex primatur, ut in casu. d. c. nonnulli. §. 1. Ergo in casu nostro talis impetratio facta ab vno non prodest alii, & eo magis quia non solum est contra ius commune, sed etiam tendit in præiudiciũ tertii. i. filii masculi. Pręterea dicitur, ꝙ dictæ filiæ se opposue runt petentib. gratiam & confirmationem, asserentes id fieri non debere, & concedendum non esse, quo fit, vt quo ad ipsas contradicentes gratia & confirmatio nihil possit operari, & ef fectum non habeat, nec prodesse possit, quia beneficium non confertur in inuitum. l. inuito. de reg. iu. Et propterea princeps ad commodum petentis & non contradicentis gratiam & con firmationem concessisse intelligitur. Et hoc etiam satis clare ostendunt verba principis dicentis, facimus gratiam dictis sup plicantib. & c. Et ideo dicimus. ꝙ priuilegium contra ius vni cõ cessum non trahitur ad alium. l. 1. ff. de consti. prin. instit. de iu.
29 nat. & c. §. sed quod prin. Nec ob. ꝙ † quis non possit decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus. l. ius nostrum. de re. iur. quia si dicimus hanc dispositionem in vim codicillorum va lere, & tunc contrarium cessat, quia in totũ dicitur do. Catha rina ab intestato decessisse. Si uero uolumus illam in vim testa

menti

menti valere, & poteſt princeps facere, ꝙ quis pro parte decedat teſtatus & pro parte inteſtatus, ſicut contingit in milite ex legis diſpoſitione l. miles ita. de teſta. mi. Et idem pôt ſtatutum facere, ſm Bar. in l. fi. ad Tert. Minus ẽt probabiliter dubitari poteſt de poſſeſsione de Griſignano, q̃ ꝑ dom. Belpetrum fuit hoſpitali relicta, vel ſaltem canonicis regularibus, vbi a primo relicto dicatur eſſe receſſum, a quib. omnibus filius do. Catharinæ cãm hẽt, & ſic dicta poſſeſsio nunquam fuit in hæreditate do. Catharinæ, iõ in ea filiæ non poſſunt ſuccedere. Et idem ẽt ſi dictus filius cãm non hẽret a dicto hoſpitali & canonicis, ex quo eſt alteri relicta, quia quo ad filias dicitur filius liberas ædes hẽre. l. ſicuti. §. ſi quæratur. ff. ſi ſerui. vend. Et ex præmiſsis ad omnia allegata in contrarium clara colligitur reſponſio. Sed

30 tñ ſpãlius rñdendo non obſtat in primis, † ꝙ princeps ſuppleuerit, & ſupplere potuit omnem defectum ſolennitatis omiſſæ c. 1. cum ibi notatis de tranſac. quia fateor, principem uoluiſſe hanc diſpoſitionem valere in vim codicillorum tantum, quia uoluit do. Catharina codicillari, & non teſtari, & ſic ſuppleuit circa ſolennitatem neceſſariam ad codicillos, ſed per hoc non fit, ꝙ filiæ aliquid petere poſsint vltra id, quod expreſſe in eis eſt relictum, quia ex forma ſtatuti ac etiam uigore renunciationis ſunt excluſæ ab inteſtato, ut ſup. plenius tactum eſt. Et dato etiam ꝙ in uim teſtamenti ualeret dicta diſpõ, adhuc reſpõdetur, ꝙ ſic valet quo ad filium maſculum, & non quo ad filias vltra illud, quod expreſſe eis eſt relictum, quia titulus inſtitutionis intelligitur ſuppletus tm̃ in perſona filii, q in teſtõ de neceſſitate dẽt inſtitui, ut dixi ſuperius, & non in perſona filiarũ, quarum inſtõ non eſt neceſſaria. ſtan te ſtatuto excludente eas ab inteſtato. Et iõ cum ſint legatariæ, & pro legatarijs habeantur, eis nihil accreſcit. Et etiam quia veriſimile non eſt, ꝙ princeps uoluerit præiudicare maſculo in iure quæſito cõtra dictas filias ante dictam confirmationem tam uigore ſtatuti, quam renũciationis, de quib. princeps notitiam nõ habuit. Et iõ confirmatio quo ad filias remanet ſubreptitia & inualida, ꝑſertim ultra id, quod expreſſe eis relinquitur, & præcipue cum in reſcripto non ſit inſerta aliqua clauſula, non obſtante, ſine qua non ſufficit certa ſcientia principis, ex quo agitur de derogando ſtatuto & iuri tertii, per no. in d. l. 3. §. ſi is pro quoquod quiſque iur. & dictum eſt latius in ꝑcedentib. Rñdetur, etiam, ꝙ ſolum ſupplicantib. gratia prodeſt, & non alijs, maxime reclamantib. & contradicentibus, quia beneficium non confertur in inuitũ d. l. inuito. Nec ad hoc ob. ꝙ in indiuiduis factum unius alteri proſit. leg. communem, quemadmodum ſer. ami. & quod unus poſſit pro alio impetrare, quia hoc non procedit in diſpenſatione d. ca. innotuit. nec in illo, qui diſſentit, & contradicit, ſed in eo ſolum qui conſentit, ſaltem ex poſt facto. l. fin. ff. commu. prædio. facit. l. fin. C. de neg. geſt. Et per hoc etiam reſpõdetur ad aliud, videlicet, ꝙ quis poteſt ſe fundare in eo, quod impugnauit contra tertium, ſm d. Ant. in c. capitulum. de reſcrip. quia illud procedit, quando actus impugnatus fuit poſtquam erat in eſſe, & effectum iam produxerat. Sed in caſu noſtro ꝓpter contradictionem factam ante gratiam ad effectum, ne ſequeretur, ex ea nihil potuit contradicentib. q̃ri d. l. innito. Ideo cum nil ſibi quæſitũ ſit, non poſſunt ex ea ex poſt facto ſe iuuare. Non ob. etiam dum dicebatur, quod dicta ſchedula inter liberos etiam de iure communi habebat vim & robur, quia oſtenſum eſt ſupra per plura hoc eſſe falſum, & quod hoc caſu habere locum non poteſt auth. quod ſine. C. de teſta. Item non ob. quod renunciatio filiarum non trahatur ad ius ſuperueniẽs & quod intelligatur rebus ſic ſtantibus. cap. quemadmodum. de iureiu. quia negatur, quod aliquod ius ſuperuenerit ipſis filiabus, quoniam approbatio & confirmatio teſtamenti illis nõ prodeſt ultra id, quod in eo reperitur expreſſe relictum, nec vltra hoc ad eorum commodum intelligitur facta, rationibus & cauſis ſuperius allegatis. Similiter non obſt. quod altera ex dictis filiabus non renunciauerit, ſed quòd ſolum pactum de re-

31 nunciando fecerit, † & quòd ex dicto pacto non cogitur de ꝑſenti renunciare, quia ei nõ fuit adimpletum. l. cum proponas. C. de pac. Quia eſt aduertendum, quòd pater promiſit reſiduũ dotis intra terminum octo annorum ſoluere, & ſolutione ſequuta promiſit filia renunciare ſolenniter, &c. Dicta ergo promiſsio patris de ſoluendo intra terminum prædictum eſt duplex. quoniam ſoluere tenetur ſimpliciter. Item ſoluere tenetᷣ intra octo annos. l. Celſus. vbi eſt caſus. de arbi. facit. l. 2. de hære. inſti. & l. uter ex fratribus cũ l. ſeq. de cond. inſti. Illi ergo primæ promiſsioni de ſoluẽdo ſimpliciter eſt appoſita promiſsio de renunciando, & non alteri de ſoluendo intra octo annos, vt manifeſte colligitur ex ipſo inſtrumento, ibi uidelicet, qđ cum idem do. Rizardus totam habuerit dotem eius, & ipſius do. Blãcæ ab ipſo do. Leonardo, & tunc & in eo caſu promittunt facere inſtrumentum finis, &c. & deinde in eodem inſtrumento, & ſic poſt promiſsionem dictę do. Blancæ dic. do. Leonardus eius pater dictum reſiduum promittit ſoluere intra dictum terminum, per quod apparet, quod pactum de renunciando non fuit appoſitum propter promiſsionem ſimplicem de ſoluẽdo. Et propterea quãdocunq. ſoluat uel offerat & deponat, iuxta. l. obſignatione. C. de ſol. & l. acceptam. cum materia. C. de uſu. dicitur adimpleuiſſe illam promiſsionem, cuius reſpectu factũ fuit pactum de renunciando, & per conſequens tenetur dom. Blanca renunciare, & etiam ante renunciationem uirtute dicti

32 pacti eſt in effectu excluſa. Quia paria ſunt, ꝙ † debitor ſit a creditore liberatus, uel ꝙ creditor ſit illum obligatus liberare, ſm glo. in l. ſi nõ ſortem. §. adeo. de condi. indeb. quæ locum etiam habet in contractibus, ſm Are. in c. ueniens. de teſti. Facit, qđ no. voluit Io. And. in addi. Spec. in rub. de ob. & ſol. vbi concludit, ꝙ ille, qui promiſit ſe obligaturum ad decem, eſt ſtatĩ obligatus, & conueniri poteſt incontinenti abſq. eo, quod aliter ſe obliget. & hoc gratia circuitus euitandi. Cum quo trãſit Alex. in l. cum fundus. §. ſeruũ tuum imprudens. in prin. ff. ſi cer. pet. Nec huic pacto, per quòd ius erat quæſitum filio maſculo, fuit derogatum per principis cõfirmationem ſicut iam dictum eſt. Non ob. etiam ſententia lata in fauorem dom. Margaritę, quia illa non præiudicat filio non citato, & contra quem non eſt lata. l. ſæpe. de re iudi. & in rubro nig. C. res inter ali. act. Et licet

33 † eſſet elapſum tempus dicendi de nullitate ex forma ſtatuti, tamen hoc procedit quoad tertium, ſed inter litigantes tantũ. Sicut uidemus, ꝙ licet poſt tres ſententias conformes dici non poſſit de nullitate, tamen hoc intelligitur reſpectu litigantium & non tertij. cle. j. & ibi gl. & Doct. de re iud. Et ſicut videmus, ꝙ ſi contra inſtrumentum guarentigiatum non poteſt ex diſpoſitione ſtatuti opponi exceptio, illud intelligitur quoad nominatos in eo, non quoad tertium, ſecũdum Imo. in cle. 1. col. 3. de re iud. in l. fi. col. pen. uer. aduerte tamen, &c a quib. app. non licet. Bal. in l. 1. C. com. de leg. Facit, ꝙ no. Bar. in d. l. fi. §. interdum. & tex. in c. ſuper eo. de off. dele. & per Ale. cõſi. 91. aliàs 83. inci. Viſo themate, &c. & magis in terminis & ad propoſitum in conſi. ſeq. 3. uol. Item non obſt. poſtremo, ꝙ ſicut filiæ inſtitutæ in certa quantitate poſſunt petere ſupplementum legitimæ, ſm Sali. in auth. nouiſsima. Ita debet eis reſiduum accreſcere, ſicut accreſceret cuilibet extraneo ſic inſtituto. l. 1. §. ſi ex fundo. & l. ex facto. de hære. inſti. quia ante confirmationẽ teſtamenti res erat in cauſa inteſtati, & nullo modo ualebant contenta in ſchedula priuata, & filiæ fuerunt excluſæ ad commodum maſculi, cui fuit ius quæſitum, ideo hoc caſu nec ſupplementum legitimæ, nec reliquum peti poteſt de iure communi, nec virtute confirmationis, quæ non operatur in præiudicium iuris quæſiti maſculo, ſed contrarium procederet, quando ab initio, & de iure communi teſtamentum fuiſſet ualidum, in quo filiæ fuiſſent inſtitutæ in certa quantitate. Et hoc caſu procedit, ꝙ dicitur de extraneo in ea inſtituto. Præterea

34 falſum eſt † ꝙ filia inſtituta in certa re, poſsit agere ad ſupplementum legitimæ, quando eſt ab inteſtato excluſa per ſtatutũ, ſecundum Ang. conſi. 105. Pet. de Anch. conſi. 416. Pau. de Caſ. conſi. 347. & conſi. 233. & Ale. & Arc. in d. §. & quid ſi tantum. de quo late per d. Maria. Soc. conſi. 30. & per d. Io. Bapt. de S. Seue. & d. Barth. Soci. in quodam conſilio inſerto inter d. conſ. d. Maria. nu. 100. Sed iſtud non eſt neceſſarium proſequi, quia nõ eſt ad propoſitum, ex quo, ut dixi, non ualuit ab initio teſtamẽtum, quia validitas ſuperueniens ex reſcripto principis nõ præiudicat quo ad hoc, nec quo ad alia ſuperuenientia ex iuris diſpoſitione, quoad ius iam quæſitum filio. Et hæc ſufficiant quo ad primum dubium. Poſtquam uidimus filias dom. Catharinæ non poſſe conſequi quicquam ultra, ꝙ eis eſt expreſſe relictũ. Secundo eſt uidendum quid, & quantum conſequi poſsit ſoror debeat habere tertiam partem hæreditatis, & aliam tertiã partem filii eiuſdem, & ꝙ tertia pars duntaxat apud filium teſtatricis

statricis remaneat, quia reliquit residuum eius, de quo testari potest, pro dimidia sorori suę, & pro alia dimidia filiis sororis. Et sic illis omnibus tantundem relictum est, quantum sorori l. interdum. in prin. de hære. insti. & dicta soror et filii sui dicũtur disiuncti re, & coniuncti uerbis, per copulam, quia uerbũ, lego, reperitur tãtum semel expressum. l. Mæuio. in prin. de le. 3. & per Bar. in l. re coniuncti. in j. par. & in j. q. secundæ q. pri. eiusdem partis. Filii uero sororis inter se cõiuncti sunt re & uerbis, & ista est maior coniunctio uerbalis inter seipsos, quia coniunguntur per nomen collectiuum, quam sit inter eos, & matrem ipsorum, quæ fit per copulam. Et ideo si unus ex filiis excluderetur fratri suo in totum accresceret & non matri. Et sic mater quodam modo quoad eos habetur pro disiuncta, ut no. ta, in prin. d. l. interdum. & per Bar. in d. l. re coniuncti. in 2. par prin. & in j. q. 3. q. eiusdem par. Et per consequens soror reputatur pro una persona, & filii eius pro alia. Omnes ergo hoc est soror & filii reputantur pro duabus diuersis personis, & non pro una & eadem, & perinde ac si dimidiam residui, de quo potest testari, Titio, & aliam dimidiam Sempronio testatrix reliquisset. Cum ergo cuilibet extraneo de bonis suis ex forma statuti relinquere possit, dummodo tantundem reliquerit cuique liberorum, certum est, quod duas partes ex tribus potuisset duobus extraneis diuisim relinquere, si modo aliam tertiã filio unico reliquisset quia satisfactum esset statuto. Quia igitur in casu nostro reliquit sorori & filiis eius, quę, & qui pro duobus disiunctis nedum re, sed etiam uerbis habentur & reputantur, de residuo, de quo testari potest, intelligitur duas partes ex tribus prædictis reliquisse, quia de eis testari potest libere, relinquendo eas personis extraneis diuisim & separatim, id est, dimidiam cuilibet dictarum duarum partium, & alia tertia debet filio masculo tantum remanere, quia cum eis filiæ fœminę non concurrunt, vt dictum est in præcedenti dubio. Nec prædictis obstat, quod filiabus prædictis ĩueniatur minus relictum quã extraneis. quod uidetur esse contra statutum in uer. cuiq. liberorum. quorum liberorum appellatione continentur etiam filiæ fœminæ, ac descendentes ex eis. l. 1. C. de cond. inser. quia aut sumus in causa intestati, ex eo quia dispositio iure codicillorum valeat, vt dictum fuit supra. & dictæ filiæ ab intestato per statutum exclusæ habentur pro mortuis & ideo quia non admittuntur, nec admitti sperant, partem non faciunt sorori, & filiis suis, secundum Barto. & Doct. in l. huiusmodi. §. si Titio, de leg. j. Et hinc etiam uidemus, quod filio masculo non faciũt
35 partem in legitima, quia in persona filii taxatur, † ac si solus esset in rerum natura, secundum Bald. & Ang. in l. Papi. §. unde si quis. de inoffi. testa. & Ang. in §. quoniam autem quarta. ea le. Ang. & Imo. in l. plane. §. si duobus. de leg. j. Raph. in d. §. si Titio. Ang. in l. vnica. §. in primo. ad fi. C. de cad. tol. in auth. nouissime. C. de inoffi. testa. in consi. 105. inci. Statuto cauetur, &c. Et pro hac parte consuluit etiam decisiue. d. Io. Bapt. de S. Seueri. & d. Barth. Soci. quorum consilium est impressum post lect. Soc. super ti. de exce. & ibi referunt, qualiter d. Alex. consuluit pro hac parte, & Petr. de Anch. & Sali. ac etiam collegium Paduanum, ea præsertim ratione, quia filiæ dicto casu habentur pro mortuis & pro extraneis, cum non sint de necessitate instituendæ, sed præteriri possint, secundum Bart. & Doct. in d. §. & quid si tantum. Si igitur pro mortuis reputantur, non sunt in consideratione, sed persona masculi tantum. Et idem si dispositio dic. dom. Catherinę sit ualidata uelut testamentum quia quoad illas non suppletur solennitas institutionis, cum in persona eorũ nõ sit necessaria, quoniã præteriri nõ poterant, sicut in præcedentibus fuit dictum plenius. Et propterea de relicto eis facto iudicatur prout de legato facto aliis personis extraneis, prout etiam dicebat collegium Paduanum in prędicto cõsilio per prædictos relato. Et sic etiam condito testõ non sunt in consideratione ut filię, sed tanquam aliæ personæ, & per cõsequens partem tunc non faciunt sorori, & filiis eius. Et dato quod persona filiarum esset consideranda, & quod partem facerent uideretur tunc dicendum, quod hæreditas uel bona hæreditaria diuidi deberent in quinque partes, & quod tres eis essent consignandę filio & filiabus, & aliæ duæ sorori, & filiis eius, quia, ut dixi superius, soror, & filii non habentur pro vna persona, sed pro duabus uocatis quodammodo disiũctim, maxime quo ad effectum, de quo quæritur, & ideo sorori quintam partem, & filijs eiusdem aliam quintam relinquere potuit, ex quo cuilibet liberorum testatricis quinta portio assignari debet. Et quamuis soror testatricis mortua, stante Franceschina filia sua, tamen portio, in qua mater erat filię substituta, & quæ facta est caduca non pertinet ad masculum, sed ad coniunctum ipsius matris, & etiam ad pauperes. cum quib. fuit substituta æqualiter, & uerbis coniuncta. l. unica. §. pro secundo. C. de cad. tol. Ex alio quoque uidetur, quòd d. Hieronym. nepos ex filio dic. do. Catherinæ non possit habere regressum contra domos alienatas, quia soror & filij sororis per sñiam declarati sunt hæredes, iuxta tenorem testamenti d. Catharinæ & pronũciatum est, eis eẽ relaxandum domos pdictas. sup qb. iuxta tenorem sñię, fuit facta executio. Cum itaq; dicta sententia in rem iudicatam transierit, & executionem habuerit, retractari non potest. l. 1. C. ut lit. pend. l. fin. C. de err. aduo. & l. j. & fi. C. sent. rescind. non posse. Nec obstare uidetur, q iudex reseruauerit partib. ius quandocũq; & qualitercunq; de iure ptinens in quibuscunque bonis, qñdocunq; & qualitercunque dictæ hæreditati spectantibus & pertinẽtibus, &c. Qm̃ ista clausula referenda est ad alia bona hæreditaria, quæ remanserunt indecisa, & non ad illa, quæ fuerunt nominatim, & specialiter adiudicata. Et hoc ratione contrarietatis euitandæ. Nam cum iam declarasset dictas domos ad prædictos pertinere, si reseruatio sequens referretur etiam ad illas, induceretur repugnantia & contrarietatis, ideo uerba dictæ reseruationis, quamuis pgnantia & uniuersalia, restringuntur ad alias res hæreditarias Et sic, dum dicitur, in quibuscunque bonis qualitercunque dictæ hęreditati spectantibus & pertinentibus subaudiri debet, saluis & exceptis domibus supradictis. argum. l. 1. §. 1. quod ui aut clam. cum ibi no. ubi dicitur, nulla exceptio opponi possit, & tamen subauditur, nisi infrascriptæ positæ in illo titulo. Et quamuis reseruatio prædicta referretur etiam ad dictas domos
36 nihil tamen do. Hieronymo prodesset, † quia similis reseruatio a iudice facta post condemnationem uel absolutionem præcedentem, non valet, quia iam erat functus officio suo, secũdũ Bar. in l. iudex posteaquam. de re iud. ubi quærit, qd si iudex cõtra aliquem tulit sñiam condemnatoriam in centum, adiiciẽs, q si condemnatio esset in plus uel minus quam deberet ex forma statutorum, ex nunc reducit ad debitam quantitatem, an illa clausula aliquid operetur. Et dr̃ q non, si sit adiecta post uerbum, condemno. Et cum eo transit Imo. quantum ad propositum nostrum, & Bal. in l. & si seuerior. col. pen. C. de infa. & in l. quid ergo. §. pœna grauior. de his qui no. infa. & in l. si quis filio. §. fi. de iniust. rup. test. & in l. non dubium, col. 6. C. de legi. & Bal. in addi. Spe. in ti. de sent. in vlt. col. ubi dicit in proposito, q ista clausula, saluo & reseruato, &c. quia est contraria sentẽtiæ diffinitiuæ, nihil operatur. alleg. not. per gl. in l. 1. C. comminat uel epistolas. Sed prędictis non obstantibus aliter de iure sentio. Quoniam statutum uult, q mulier possit relinquere bona sua, uel aliquid de bonis suis marito, uel alteri personę, dũmodo tantundem relinquat cuique liberorum. In primis namque
37 pondero † dictionem illã, dummodo, quæ importat modum, secundum Bar. in l. quib. diebus. §. Termilius, de condi. & dem. per l. cum ab eo. de contrahen. emp. Et sic illa dictio, secundum eum, requirit, q de necessitate existat illud, cui iniungitur, ut actus sortiatur effectum, nisi eo casu adiciatur oneri, cui de necessitate inerat, quia tunc importat administrationem, ut notatur per gl. in c. non potest. §. fi. in uerbo, retinere. de præb. in 6. Item & secundo pondero uerbum illud, cuique, quod est collectiuum requirens concursum omnium, & attribuens rẽ cuilibet insolidum. l. hoc articulo, & ibi per Bar. & omnes, de hære. insti. l. si necessarias. §. si annua. de pig. act. l. balista. ff. ad Treb. & sic ut alteri possit relinquere, uult statutum, q singulis liberis tantundem relinquat; & vni tantum non sufficit sic relinquere. Nec ob. q dictio, cuique, fauore instõnis stet distributiue. d. l. hoc articulo. quia in casu nostro non agitur de actuali instõne sed de potentia instituendi & relinquendi concessa a statuto sub modo prædicto, quo casu sumus sub regula, de qua in iuribus præallegatis. Ex præmissis igitur infero, q relictum factũ sorori testatricis de residuo eius, quod testari potest, non excedit summam decem ducatorum, & idem de eo, quod est factũ filiis dictæ sororis, quia ex quo cuique filiorum plus non reliquit, non habet ptãtem relinquendi plus aliis. Immo ubi expsse

ſe ſorori ac filiis ſuis teſtatrix plus reliquiſſet, in totum vel pro
38 parte relictum non debuiſſet habere effectum, quia nõ † adim- pleuiſſet modum, ſub quo datur facultas relinquendi aliis, ar. l.1.C.de his quæ ſub mõ.& l.ſi hæres.de cõdi.ob cau.& per Io. And.in dictis loc.& Bar.in d.§.Termilius.dum loquitur de legatario.qui non impleuit modum. Contra hoc tamen videtur eſſe tex.in l.1.in prin.ad leg. Falc.vbi datur per legem Falcidiã ptãs relinquendi.dum ita legetur, ꝙ quarta penes hæredem remaneat,& tamen ſi legetur ita, ꝙ apud hęredem quarta non remaneat,legata ualent cum effectu vltra quartam,& per hæredẽ quarta tm̃ detrahitur. Et ex illo tex.no.Rapha. ꝙ ubi ꝑ ſtatutũ datur facultas legandi,dummodo aliquid relinquatur alicui, ꝙ ſi illi nihil relinquatur,ꝙ legata cum effectu valent,ſed ſolũ debet detrahi,quod ſtatutum voluit relinqui. Et quamuis Ale. ibi contrarium dicat,quando per ſtatutum de nouo datur facultas teſtandi,per no.per Io.And.in locis prealle. tamẽ quãtum ad caſum noſtrum videtur velle idem quod Rapha.dum rñdet ad illum text. dicens, ꝙ illo caſu legata habent effectum vltra quartam,quia lex Falcidia non dedit de nouo facultatem teſtãdi & legandi,ſed prius datam per legem 12.tabul.confirmauit & reſtrinxit.Et ita in caſu noſtro contingit,quia ſtatutum mulieri de nouo non concedit poteſtatem relinquendi,quia eam prius habebat de iure communi,quam reſtringit. Et ideo legatum non dẽt in totum perire,quamuis mulier filiis tantundem nõ reliquerit.Sed ad iſtud poteſt duob.modis rñderi.Et primo ꝙ illa reſponſio Ale.ad d.l.j. in prin.non ſit bona, quia rõnem non hẽt, qm̃ ſi lex Falcidia licentiam legandi prius conceſſam confirmauit,non quidem ſimpliciter,ſed ſub modo,& modus non impleatur ſ͠m regulas iuris,legata non deberent effectum ſortiri,etiam pro parte.Illud eſt ergo,quia lex ulterius ꝓceſſit declarando & diſponendo,ꝙ a legatis tantum diſcedatur reſpectu quartæ.Et ita etiam ibi ſecundo loco rñdet Ale. q̃ ſecunda reſponſio eſt tenenda, & ſ͠m quam in caſu noſtro relictum ex toto non debet habere effectum,ſi modus nõ impleatur, quia ſtatutum non proceſſit vlterius.ſicut in caſu.d.l.1.factum reperitur.Vel ſecundo reſpondetur,ꝙ in caſu d.l.quarta per hæredem detrahitur, firmo manente legato in reſiduo, quia quod hæredi erat relinquendum ex prouiſione legis Falcidię,erat certum reſpectu quotæ,quia uoluit quemlibet legare poſſe,dummodo quarta apud hæredem remaneat.Sed in caſu noſtro ſtatutum non limitat,quid & quantum liberis ſit relinquendum, & propterea cum certa quota non ſit filiis ex forma ſtatuti relinquenda,& in modo,ſub quo relinquendi aliis facultas conceditur,non ponatur certa portio, non poteſt habere locum certa detractio,ſicut habet in caſu.d.l.1. Et ideo ſi filiis minus, & plus aliis per mulierem relinquatur,legatum alijs factum in aliqua parte non habet effectum,quia defecit modus, ſub quo ſtatutum uult mulierem alijs relinquere poſſe. Verum quia in caſu noſtro teſtatrix non expreſſit certam quantitatem in relicto facto ſorori & filijs eiuſdem,ſed illis reliquit illud, de quo teſtari poterat,non intelligitur prædictis plus reliquiſſe,quam filio & filiabus,quia de maiori quantitate ad aliorum commodum teſtari non poterat,& ideo ſorori decem, & filijs ſororis alia decem reliquiſſe intelligitur, ac relictum ualuit, & totum reſiduum maſculo remanere debuit,quia cum illo fœminæ nõ admittuntur,nec ab inteſtato,nec ex teſtamento, in præcedentibus eſt concluſum & probatum.Reſtat igitur ſolum reſpondere ad allegata in contrarium.Non ob.igitur dum dicebatur, quod ſorori debetur tertia portio totius,& alia tertia portio filiis eius,quia filiæ teſtatricis excluſæ habentur pro mortuis,& ſic perinde ac filius maſculus ſuperuiueret,quo caſu dicta diuiſio locum haberet,quia falſum eſt,quod filiæ in caſu noſtro ꝓ mortuis habeantur,& quòd non faciant partem ſorori & ſuis filijs,quoniam ſtatutum expreſſe diſponit contrarium, cum dicat,dummodo tantundem relinquat cuique liberorum,&c.Et ſic vult,quòd ſingulis liberis ſit tantundem relictum,ad hoc vt alteri quicquam relinqui poſſit. Filiabus ergo eſt etiam relinquendum tantundem,plus alteri relinqui non poteſt,quã cuilibet earum inueniatur relictum. Nec pro mortuis habentur reſpectu potentiæ relinquendi, de qua agimus, quia ex teſtamento eis poteſt relinqui non minus quam maſculis, & ex eo non ſunt minus capaces. Et propterea ſtatutum concedens alteri poſſe relinqui, dummodo tantundem cuique liberorum relinquatur, comprehẽdit filias ſicut maſculos,quia actus iſte relinquendi,de quo loquitur ſtatutum, cadit in fœminas etiã ab inteſtato excluſas,ſicut in maſculo,quia ex relicto non prohibentur magis capere quam maſculi.Et ideo quo ad hũc actũ relinquendi exercendum in perſona liberorum ex prouiſione ſtatuti filiæ etiam prædictæ continentur, ꝙ efficaciſſime pro-
39 batur.Nam† lex,quæ concedit patri poſſe teſtari inter liberos coram duob.teſtib.l.hac conſultiſſima.§.ex imperfecto.C. de teſta. locum etiam habet quo ad filias ab inteſtato excluſas ex forma ſtatuti,ſ͠m Ful.in ea.l.§. per nuncupationem; quia ſ͠m eum,dato ꝙ ſint excluſæ ab inteſtato, non ſunt tamen excluſæ condito teſtõ patris,nec vt extraneæ reputantur,ſi habent uoluntatem patris,allegat.l.non putauit.§.in adoptionem.de bonorum poſſeſſio.contra tabulas.Et cum eo tranſit Alex.in d.§. ex imperfecto.Et idem etiam Rom. in conſi.179.inci. Ampliſſime Doctor.col.5.in fi.cum ſeq.Quo ergo ad legitimam,quæ taxatur habito reſpectu ad id, ꝙ ab inteſtato capi poteſt, filia excluſa ab inteſtato non facit partem,& habetur pro mortua, & quoad alios effectus inteſtati,quo caſu loquuntur allegata ĩ cõtrarium,ſed quoad caſum teſtati,vel quoad actum relinquẽdi etiam in codicillis,& quoad effectus reſultantes ex teſtõ,uel ex relicto,computatur in numero filiorum,& non habetur ꝓ mortua,& ideo in caſu noſtro partẽ facit ſorori,& filiis eius, vt.ſ. illis plus relinqui non potuerit quam cuique filiarum ſit relictum.& ideo cum decem ſolum ex diſpoſitione matris perceperint, quamuis maſculus plus capiat ab inteſtato vel ex teſtamento,vltra decem non debetur dictæ ſorori vel filiis, quia tantundem omnibus, & non vni duntaxat relinqui debet. d.l. hoc articulo.cum alijs præalleg.Non ob.inſuper dum dicebatur,ꝙ caſu quo filiæ partem facerent,hæreditatem eſſe diuidẽdam in quinq. partes, & quintam partem aſſignari debere dictæ ſorori, & aliam quintam filijs eius, quia quinta pars cuilibet filiarum non eſt relicta expreſſe vel tacite,ſed decem tantũ, quibus accreſcere nihil poteſt,ſiue vltima uoluntas.de qua agitur,iure teſtamenti valeat,vel iure codicillorum,ut ſæpe dictũ eſt in primo dubio.Et ideo quia filiæ non ſunt vocatæ ad dictã quotam,ſed ad quantitatem certam, ſorori & filiis nil debetur ultra quantitatem prædictam.Non ob.inſuper dum dicebatur ꝙ ſoror, & filij ſunt pronunciati hęredes iuxta formam teſtĩ, & ꝙ in dictis domibus ſententia hab uit executionem,& propterea ꝙ ſententia & executio retractari non poteſt etiam prætextu reſeruationis,de qua in ea,quia reſeruatio non ualuit, & vbi valuerit,referri debet ad alia bona,& non ad dictas domos iam adiudicatas. Quia dico, dictam ſententiam eſſe funditus nullam.Et primo ratione incertitudinis, non enim declarat ꝑ ſe & expreſſe pro quota parte ſoror & filii ſui ſint hæredes,nec iſtud declaratur per relationem ad teſtamentum,iuxta ea quæ habentur in l.ait prætor.§.1. de re iudicata, quia in ipſo teſtamento dicta ſoror, & filij non ſunt hæredes inſtituti in aliqua quota hæreditatis,ſed tantum eis legata eſt quantitas certa, id eſt decem,ſicut & filiabus proprijs reliquit teſtatrix,quoniam prędictis legauit centum,de quo teſtari poterat. Et ſupra proxime oſtenſum eſt,de decem ſolum potuit in perſonam extraneam teſtari, quia ſingulis filiabus plus non reliquit. Verbum ergo,lego,adiectum certæ rei,non ĩducit inſtitutionem, ut notatur in l.his uerbis.in prin.de hære.inſti. Et probatur in l.cogi.§.& generalter.ad Treb.quinimmo,nec etiam quando apponitur vniuerſitati bonorum, vt dixi in primo dubio per not. ꝑ Bar.in l.Centurio. in fine 2.q.prin.de uul.& pup.cum alijs cõcord.Cum ergo,ex quota parte ſit hæres,in ſententia non declaretur expreſſe,uel per relationem ad aliud, dicta ſententia tanquam incerta non valet.§.curare.inſtit.de actio.le.2. C. de ſent.quæ ſine certa qua. Item non ualet dicta ſententia ex alio. Nam ſoror, & filij petunt ſe hæredes declarari,& plura bona ſpecificata ſibi tanquam hæredibus relaxari, & ſic agunt una tantum actione reſpectu bonorum expreſſorum.ſ.hæreditatis petitione.l.licet.& l.nec vllam.de petitione hær.& per Bart.in l.ex diuerſo.§.1.de rei vendic. iudex autẽ pronunciauit aliquas res ex illis petitis,puta domos,relaxari debere,& de aliis bonis non abſoluit,nec condemnauit, ſed ſuper eis ius utrique parti reſeruauit,& ſic ſententiam pro parte tulit, & pro parte non. Igitur ſententia nulla.l. in hoc iudicio.ff. familiæ erciſ.le.apud Celſum.§.item quæritur,& ibi notatur,de doli exceptiõe. Nec

obſt.

40 obst. quod tot censeantur capitula, quot sint res.l.scire debemus.in princ.& ibi Ang.de verbo.oblig.& sic quod valeat sententia lata super vna re tantum.l.etiam.§.1.& ibi no. de mino. quia hoc posset esse verum, quando ad diuersas res ageretur actione diuersa, sed quando vna actione tantum plures res petuntur, quo ad omnes vnus est libellus, & sententia una, secundum Alex.in d.l.scire debemus.per not. per Bald.in l.edita.C. de eden. Potest igitur dici de nullitate sententiæ, postquam erit declaratũ, sententiam esse nullam, retractari debet executio, secundum glo.in clemen.1.in uerbo, donec.de re iudic. & ibi per Doct.maxime Cardi.in 21.conclu. Et dato quod dicta sententia valeret, tamen dom. Hieronymo uirtute reseruationis, de qua in illa, ius suum prosequi liceret, cuius reseruationis uerba uniuersalia, & prægnantia etiam dictas domos includunt. Nec per eam iudex dicitur se corrigere, nec a præcedentibus recedere. Nam quia ex quota parte prædicti hæredes essent, non constabat, & executio facienda in domibus relaxatis debitam portionem sororis, & filiorum facile excedere poterat, quod tamen iudex ignorabat, ideo etiam super dictis domibus ius competens partibus reseruauit, ne executio debitam quotam excederet, & ubi non sufficerent, quod ad alia bona soror, & filij redire possent. Et per hoc tollitur prima responsio data ad dictam reseruationem. Non obstat, dum dicebatur, quod non ualebat, per not. per Barto. in dict.leg.iudex posteaquam. de re iudi. Quia contrarium est verius. & quod immo ualeat, tenet Ange.in ea l.per not.per glo.in leg.item Labeo.ff. famil. ercisc. Et hoc approbat etiam Alexan.ibi. & idem tenet Bald. in l.certa ratione.C.quando prouo.non est necesse.dicens, quod ita seruatur in practica. Et per hæc aliud dubium remanet absolutum. Postremo etiam quæritur, quid si filiæ domi. Catherinæ vellent omnino molestare dominum Hieronymum indebitè, & iniustè ubi, & in quo loco, & coram quo sit agendum. Ad quæ breuiter respondetur, quod conueniri debet domi. Hieronymus in ciuitate Vicentiæ, vbi sortitur forum, & in ciuitate Venetiarum est agendum contra hæredes, & commissarios domi. Franceschinæ assertæ cohæredis d.do. Hieronymi, per regulam, quæ habet, quod actor sortitur forum rei.l.2. & fin. C.de iurisdi.om.iu.in l.fi. C.vbi in rem actio.& c.cum clericus. & c.cum sit generale.de foro compe. quæ regula etiam locum habet, quamuis ex hoc sequatur, quod continentia causę diuidatur.c.fi.secundum communem intellectum de iud.& per Doc. in l.nulli.C.de iudic. Ac etiam dictæ mulieres potuerunt per d. Hieronymum cogi ad compromissum ex forma statuti Vicentini, quia in his, quę concernunt litis ordinationem, attẽditur locus iudicij.leg.3.§.fin. de testibus not.in l.j.C.de emanc.lib. & per Bart.in l.cunctos populos.colu.4. C. de summa trini.& fide catho.& per glos.& Doct.in c.quod clericis.de foro competen. Et per hæc ad omnia, quæ proponuntur, responsio colligitur. Laus Deo.

ADDITIO.

Super hac hæreditate inter easdem partes consuluit etiam Curt.iun. cons.179 ut dicit etiã Merz.in epit.fideic.q.70.ad fi. Hier.Zanch.

¶ Filius præteritus ab vno capite exclusus tempore, quando per aliud caput admittatur. Et an per renunciationem, vel pactum de non petendo tacita inducatur aditio.

SVMMARIVM.

1 *Filius præteritus per 30. annos non se immiscens hæreditati censetur approbare testamentum.*
2 *Filius exclusus de iure ciuili a capite liberorum, quando possit uenire ex capite agnatorum. & nu. 5.*
3 *Testamentum nullum præteritione filij reconualidatur iure prætorio, si tempus 30. annorum labatur.*
4 *Approbato testamento per filium præteritum, si nullus ex eo hæres existat, succedit filius ex capita descendentium.*
6 *Clausula codicillaris an suum effectum operetur rupto testamento, quia hæreditas non sit adita uel agnita.*
7 *Renunciatio in quo differat a pacto de non petendo.*
8 *Renunciatio facta in formam pacti de non petendo habet uim donationis.*
9 *Liberatio quando non extendatur ad ius de futuro.*
10 *Per liberationem uel pactum de non petendo quando censeatur quis adire.*

CONSILIVM XIII.

QVAMVIS testamentum, in quo ista filia in prãte fuit pterita, ipso iure sit nullum, & absq; eo quod dicatur de nullitate.l.si filius qui in ptãte.de libe. & posth.& no.in l.1.in fi.si tab.test.nullæ ex tab. & in l.2.de excep.rei iudi. & probatur instit. de exhære.libe.in prin.& in l.1.de iniusto rup.& irri.test.cum concord.ut communiter tenent Doct.in l.filio præterito.de iniu. rup.& irri.test.& in l.posthumo.C.de bon.poss.contratab. ni-
1 hilo minus ex quo † filia intra 30.annos non immiscuit se hæreditati paternæ, fuit exclusa a dicto iure se immiscendi.l.licet. cum gl.C.de iure deliberan. Et clarius hoc uult ibi Bal.& Ang. & Pau.de Cast.in d.l.filio præterito.& Ale.in l.1.C.quando nõ pet. par. & sic tanto tempore dicitur præscriptum iuri dicendi nullum, & censetur filia pręterita testamentum approbasse secundum Bar.& Imo.in d.l.filio præterito.col.pen. Cum testamentũ ab initio nullum, fuerit reconualidatum ex tacita filiæ approbatione, & sic ex testamento fuerit hæreditas scriptis hæredib. delata, cessauit cã intestati, & ab intestato etiam intra 60. annos non potuit per filiam hæreditas patris adiri.l. quamdiu.de ac. hær.l.antequam.C.comm.de succes. & per cõsequens locum habere nõ põt ea, quæ no. per Bal.& omnes Mod.in d.l.licet.& in d.l. quamdiu.& per Bart.in consi.128. Quidam habuit uxorem,&c. vbi volunt, quod filius exclusus de iure ciuili a capite liberorũ spatio 30.ann. possit sibi ipsi succedendo ex capite agnatorum habere alios 30.annos ad adeundũ, arg.l.1.§.vidẽdũ.de succe.edic.
2 Sed pdicta pcedũt † qñ nullum fuit conditum testm̃, vel qñ testm̃ nullum nõ fuit approbatũ. Sed tñ istis nõ obstantib. puto, quod ad filiã ptineat hr̃ditas patris, & quod illa potuerit se immiscere, qa quãuis ex lapsu 30.anno fuit exclusa a iure dicendi nullum, & fuerit testamentum ab initio nullum præteritione filiæ postea confirmatum.d.l.filio pterito.cum ibi no.per Bar. verũ
3 tamen † solum de iure prætorio, & non de iure ciuili confirmari potuit, secundum Io.de Are. Cy. Bald.& Bart.in d.l.filio pterito.in vlt.col. Et hoc casu, quando approbatio fuit tacita, tenet ibi Ange.& cum prædictis etiam transit Imo.& Bal.in l.si pater.C.de insti.& subst.sub condi.fac.& Pau.de Cast.in l.cum in secundo C.de iniust.rup.& irri.testa.qui dicit hanc opi. esse communẽ, & idem tenet in leg.posthumo.in fin.C.de bo.poss.contratab. ubi idem etiam tenet communiter alii. Quia ergo de æquitate prętoria prædictum testamentum fuit cõfirmatum hæredibus scriptis fuit solum delata bonorum possessio secundum tabulas, & sic succedere potuerunt de iure prętorio, & non de iure ciuili, secundum Doct.in dict.loc.qui dicunt, quod iste est vnus casus, in quo etiam hodie bonorum possessio est necessaria. & quod potuit & debuit per dictos hæredes scriptos agnosci intra centum dies, cum non sint de liberis.l.1.§.inera, iuncto.§. largius. de succe.edic.atque etiam in iudicio agnosci debuit.l.fi.C. qui admi. Et ideo cum per prædictos heredes non fuerit in iudicio
4 agnita bonorum possessio † intra dictum tempus a die confirmationis testamenti, exclusi remanserunt d.l.1.§.quib.& testamentum factum fuit irritum.l.1.de iniu.rup.& irri.testa.& redacta est res ad causam intestati, instit. de hære. quæ ab intest. in prin. Et per consequens filia, tanquã proximior, potuit ab intest.succedere. Et ideo dicit Pau.de Cast.in d.l.posthumo.in fi. quod utilius est filio approbanti testamentum, quod recõualescat de iure prætorio tãtum, quia citius poterit excludi hæres scriptus non petendo bonorum possessionem intra tempus, & hæreditas reuertetur ad ipsum filium. Et quamuis, ut dicit Ale. in d.l. posthumo.9.col.ista ratio nihil inferat ad probandum, quod testamentum sit solum validum de iure ptorio psertim quia filius, qui approbauit testm̃, & ad hereditate se abstinuit, non præsumitur mutare uoluntatem, non tamen Ale. negat, quin filio deferatur hæreditas ab intestato de iure ciuili, si hæres scriptus intra legitimum tempus nõ agnouit bonorum possessionem. Nec istud negari potuit, quia quamuis filius præteritus nõ immiscendo se hr̃ditati pr̃næ intra 31. annos dicatur ab hr̃ditate pr̃is se abtinuisse, & testm̃ pr̃nũ approbasse.d.l.filio pterito.& nõ possit repudiatio semel facta, vel abstẽsio reuocari.l.sicut

C. de

C.de repu.hær.isto tamē casu non impeditur de nouo succede
5 re:† quia rursus & iterum & ex noua cā delata ei fuit successio patris videlicet facto hæredis non agnoscētis bonorum possessionem intra tempus. Quamuis ergo filius abstinuerit se primo ab hæreditate patris illi delata ab intestato ex hoc, qa testamentum ab initio fuit nullius momenti, in quo filius fuit pteritus.d.l.1.de iniu.rup.& irri.test.per hoc tñ non impeditur ab intestato succedere patri, quando testamentum fuit ruptum, uel factum irritum ex post facto, quia bonorum possessio intra tēpus debitum non fuit agnita, qa p hoc non dr prima abstensio reuocari, sed ex noua cā & diuersa a prima, ac ex nouo iure superuenienti hæreditas vr ab intestato filiæ deferri, & propterea a dicto iure adeundi superuenienti ex noua causa, non excluditur filia per primam abstensionem, a quo ēt excludi non potuisset, si expresse se abstinuisset ex quacunque delatione in futurum facienda, quia repudiari non pōt hæreditas antequam sit delata, & antequam possit adiri.l.is qui hæres. in prin.& l.is pōt.de acq.hær.& l.si ita sit scriptum.§.1.de leg.i.& notatur in l.1.C.de pac. Et puto, quod deferatur successio filiæ de nouo ex capite liberorum & descendentium, perinde ac si testamentum ab initio fuisset ualidum, & deinde fuisset ruptum vel factum irritum repudiatione hæredis instituti, ut probatur instit.de hær.quæ ab intest.in prin.& §.j. Nam, ut ibi dicitur, intestatus quis decedit, non solum quando testamentum fuit ab initio nullum, sed etiam quando ex testamēto nullus extitit hæres. Et deinde subiungit tex.q dictis casib.lex 12.tab.defert successionem ab intest.indistincte, defertur filio præterito hæreditas ab intesta.antequam testamentum approbet expresse vel tacite ex illo capite, quia testamentum non fuit rite factum, & post illius approbationē si ex testamēto illo approbato nullus extitit hæres adhuc, & iterum ex eadem l.12. tabu.filio tanquā filio, & tanquam suo, defertur successio patris ex alio capite, de quo in textu, quia nemo ex testamento hæres extitit. Et prędicta procedunt s'm ueritatem, sed attenta fictione hæreditas vr filio præterito dicto casu semel tm delata, qm approbatio testamenti trahitur retro, & fingitur ab initio testamentum fuisse ualidum, alias paganus pro parte temporis, id est ante approbationem, decessisset intestatus, & pro alia parte temporis, hoc est, post approbationem, decessisset testatus, cōtra l.ius nostrū de reg.iur. Et istud etiam comprobatur. Nam per repudiationem filii testamentum approbatur & confirmatur.d.l.filio pterito.quæ repudiatio, & consequenter approbatio testamenti trahitur retro.l.proinde, si cer.pet.sicut & aditio.l.hæres quandoque.de acq.hær. Si ergo fingitur retro testamentum approbatum, ergo testamentum fingitur etiam retro & ab initio fuisse ualidum. Et q destituto testamento approbato per filium præteritum filius succedat ab intesta.ex capite descendentium est etiam de intentione Pau.de Cast.in d.l.posthumo.in fin. Et sic reperitur casus, in quo filius ex capite descendentium habet annos 60.an adeundem, non quidem ex una & eadem cā & dilatione, nec eodem & continuato tēpore, sed interpolatis uicibus Et propterea non est necessarium isto casu dicere, q filia habuit annos 30.tanquam filia, & alios 30.annos primis elapsis ex capite agnatorum, iuxta notata per Bar.in consi.& Docto.in d.l.quamdiu.& in d.l.licet.quia illud procedit, qñ testamentum aliquod non processit. Et quo casu dicti anni 60.cōceduntur continuato tempore, & immediate q filius a primo capite descendentium fuit exclusus sine spe, q amplius deferatur illi hæreditas ex eodem capite. aed qñ præcessit testamentū, in quo filius fuit præteritus, statim patre mortuo habet annos triginta ad se immiscendum ex capite liberorum institut. de hæred. quę ab intest.in princip.& §.primo, iuncta dict.leg. licet.C.de iur.delib. & ubi intra dictum tempus non se immiscuit, in totum & ex omni capite remansit exclusus, quia causa testati cœpit habere locum.d.leg.filio præterito cum ibi notatis per Barto.quæ fecit cessare causam intestati.d.l.quamdiu & d.leg.antequam. C. comm.de succes.& illo testamento postea rupto, quia hæres scriptus intra tempus non agnouit bonorum possessionem secundum tabulas, ad filium præteritum deuoluitur de nouo hæreditas ab intestato ex capite liberorum, secundum ueritatem.d.§.j.iuncto princip.instit.de hæred.quæ ab intest. Vt secundum fictionem semel ex eadem lege dicitur delata, vt probatur per prædicta, & habet alios 30.annos ex eodem capite descendentium, a quo si excluderetur lapsu temporis, posset intra alios 30. annos adire ex capite agnatorum, & ab illo modo prædicto etiā exclusus haberet alios 30. ann.hodie ex capite cognatorum, in auth.de here.ab intest.§. nullam.iuncta.d.l.licet. Et hoc per no.per Bart.in d.consi.& alios in dictis locis, quorum opinio procedere, & habere locū potest isto casu.i.postquam testamentum approbatum fuit ruptum per non agnitionem bonorum possessionis intra tēpus & non prius, & quo etiam casu, vt colligitur ex præmissis, filius iste præteritus potest habere annos 120. ad adeundum de iure ciu. Sed succedit alia dubitatio, videlicet, utrum hæredibus scriptis in testamento debebitur hæreditas iure fideicommissi uirtute codicillaris.
6 Et† quamuis dicta clausula ad hoc nihil operetur ex forma statuti Pistoriensis, quando testamentum ē nullum ex præteritione filię, tamen in casu nostro filia non successit ex capite præteritionis, sed quia hæres scriptus post approbationem filiæ intra tempus non agnouit bonorum possessionē, per ea quæ in præcedētibus dicta sunt. Vnde clausula illa. si nō valet, uel valebit, &c.& effectus illius isto casu, quo testamētum semel fuit validum, quia fuit per filiam præteritam approbatū, per statutum non impeditur, nec quoad illam a iure communi receditur, quia iste casus a statuto omittitur.l.commodissime. de lib.& posth.& l.si extraneus.de condi.ob cau.& secundū q ius commune dicta clausula prædictum effectum operatur, qñ testamentum irritatur, quia hæreditas non fuit adita, uel agnita.l.eam quam.cum ibi no.C.de fideic.& l.qui autem.in prin. si quis omis.cau.test.& no.Bart.in l.1.de iure codic.in 12.q. Idem ergo debet operari in casu isto, in quo filia successit, quia hæres scriptus bonorum posionem nō agnouit, & maxime cum ab initio testamentum fingatur fuisse ualidum, ut superius fuit dictum, ex quo fictio debet idem operari, ac si testamentum ab initio uere fuisset ualidum, & postea ruptum per non aditionē hæredis.l.filio quem pater.de lib.& posth. Et q tali casu operari possit dicta clausula de iure communi, in specie sentit Ange. Imo.& alii Moderni, in l.cum stipulamur.de uer.ob.ubi dñt, q si testator dixit, si non ualeret iure testamenti, valeat iure codicillorum, & testamentum sit nullum præteritione filii iam nati, quia uerbum illud, non ualeret, subiunctiui modi operari potest de præsenti, cum testamentum dicto tempore sit nullum, non trahitur ad futurum. Et ideo si testamentum illud postea confirmaretur de iure prætorio, ut quia filius viuo testatore decederet institutis uenientibus ab intestato.l.posthumo.ver.idē & circa.de iniust.rup.& irr.testamento, & testamētū cōfirmatum rumperetur, puta per querelam alterius filii exhæredati, dicta clausula, quæ potest referri ad præsens, & ad futurum ex natura subiunctiui, non trahitur ad futurum, quando operatur de præsenti. Et sic præsupponunt, q quando uerbum non pōt de præsenti uerificari, vt est uerbum, ualebit, futuri temporis, q tunc illud operatur quoad testamentum ex post confirmatum de iuræ prætorio, q postea rumpatur. Quib.tamen non obstātib.contrarium arbitror uerius, quoniam statutum uult, quod filia præterita possit patri succedere, etiam si contineatur in illo, ut ualeat iure codicillorum, uel alterius ultimæ uoluntatis. Item, q prędicta uerba nihil operentur, nec aliquid ipsi filiæ p̄iudicent in aliquo, sed perinde sit quantum ad filiam, ac si ab ītestato decessisset, saluis tamen legatis & relictis, &c. Dum ergo statutum dicit, si contineatur in illo, q ualeat iure codicillorum, hoc potest intelligi multis modis. Et primo quando dicta clausula non habuit præcedentem conditionem, sed dictum fuit, q valeat iure & testamenti & codicillorū, seu iure testamēti, aut codicillorum, & sic copulatiue, uel alternatiue, quo casu loquitur.l.fi.C.de condi. Secundo potest intelligi statutum, qñ dicta clausula incœpit a pręcedenti conditione concepta per uerba præsentis temporis, sicut quando dicitur, si non ualet iure testamenti, ualeat iure codicillorum. Item & quando incipit a præcedenti conditione etiam concepta per uerba de futuro, ut quia dicatur, si non ualet, uel ualebit, &c. Et hoc ultimo casu puto, q loquatur etiam statutum, quia indistincte loquitur.l.e. 1.§.& generaliter.de leg.præstan.& quia in testamētis hoc mō communiter consueuit sub hac forma concipi dicta clausula, & ideo ad illud, q consuetum est fieri, statutum præsumitur habuisse respectum l.fi.C.de fideiusso.cum ibi no.per Bald.& Sal. Cum ergo velit statutum, quod dicta uerba nihil operentur,

tur,

tur,non potest operari tempore pñti, quo testm̃ est nullū ꝑ statutū:nec in futurū,qñ cōfirmatur,& postea rumpitur, quia verbū illud,nihil,vł'e negatiuum l.si is qui ducenta.§.vtrum.de reb.dub.operatur,ꝙ verbum non ualet, præsentis temporis, positum & expressum in dicta clausula,& ꝙ etiā uerbum,non ualebit,temporis futuri,nihil possit operari. Quia igitur istud verbū,ꝙ respicit futurū,nihil pōt operari, dicta clausula non habebit locum in testō confirmato de iure prætorio,& postea rupto.Et istud confirmatur,quia statutum vult,ꝙ dicta clausula non præiudicet aliquid filiæ in aliquo. Ponderanda enim sūt illa uerba,aliquid & in aliquo,quæ referūtur ad modicū p̃iudiciū,per no.per gl.in cle.1.de foro cōpe.& probatur in l.Gallus §.ille casus.de lib.& post.& ibi no.Arc. Nō dēnt ergo dicta verba,si testm̃ postmodum cōfirmetur,deinde rūpatur,quia aliàs aliquid,uel in aliquo p̃iudicarēt.Et faciunt no.per Bal.in l.oīa priu.C.de episc.& cle.vbi dicit,ꝙ priuilegia studii Parisiēsis sint cōcessa studio Tolosano, ꝙ noua priuilegia concessa de nouo studio Parisiensi non competent studio Tolosano, per l.si ita. de auro & arg.l. secus si studio Tolosano concedūtur priuilegia studii Parisiēsis per omnia,quia illa dictio,per omnia significat modum & tēpus,& sic operatur vł'r,ēt respectu temporis per l.Iulianus,in prin.de l.3.& cum eo transit Abb.in c.ne prælat.uic.suas,& Ale.in l.1.de leg.1.in no. Idem est ergo dd'm de uerbis prolatis a statuto in casu nostro. Sed adhuc circa prædidicta surgit alia dubitatio. Nam altera ex filiabus præteritis ipsius testatoris dictos hæredes institutos liberauit, & absoluit ab omni & toto,ꝙ petere ab illis possit occasione paternæ, & maternæ hæreditatis,& ex quacunque ratione,uel cā,cum pacto de vlterius non petendo in perpetuum. Vnde dubiū oritur vtrum mediante tali pacto & liberatione dicetur talis filia præterita hæreditatem patris sibi ab intestato delatam repudiasse, an vero illam adiuisse,& donasse. Et ista pars ultima uidetur
7 uerior.per no.per Bald.in l.si actionem.C.de pac. ubi dicit † ꝙ aliud est renūciare,& aliud est promittere non petere. Et hoc est bene notandum ₰m eum,nam si sunt duæ sorores,& illa, q̃ nubit,facit pactum de non petendo uni ex fratribus,hoc illi soli proderit,& non aliis,qui sentit,₰m Alex. ꝙ aliud esset,si renunciasset hæreditati paternæ,q̃a tunc portio sua tanquā repudiata omnibus accresceret,iuxta l.1.C.qñ non peten.par.ꝙ est uerum,₰m Pa.de Ca.ibi,si soror renunciauit antequam adiret. Et istud ultimum uoluit ēt Dy.in quodam consilio, quem refert & sequitur Io.And.in Spec.de tes.§.in primis.in add. magna,quæ inc.Quod præcedēti,&c.& Bal.in l.pactum.C.de colla.in 2.& in 8.q.Quia ergo in casu nostro filia prꝫterita non renunciauit successioni paternæ,sed liberauit hæredes scriptos, & illis fecit pactum de non petendo,dr̄ donatio,& non repudiatio,& sic censetur potius adiuisse,& deinde donasse, argu. l.illud.de acq.hær.Et istud etiam exprese uult Pa.de Castr. in consi.312.Viso puncto suprascripto,&c.ubi proprie loquitur quando mulier liberauit,& fecit pactum de non petendo,per no.per Bal.in d.l.si actionem,qui,secūdum eum,præsupponit, ꝙ præcesserit aditio,& sequuta fuerit donatio,& sic quod solum prosit illi,cui fuit factum pactum,& non alteri.Et istud cōfirmatur ex no.per Bal.in leg.fin.C.de pact. col.4. uersicu. sed hic incidenter quæritur,si ista filia,&c.dicens,quod cautius est
8 quando† filia renunciat hæreditati, quod uerba renūciationis non concipiantur per modum simplicis renunciationis,sed magis in formā pacti de nō petendo,quia tunc,secundum Bal.talis renunciatio hēt uim donationis,per no.in leg.obligatione generali.de reg.iu.quinimmo ubi filia,uel soror uni renunciat sub forma simplicis renunciationis,& non pacti,si quidem cōstet,quod istud fuit factū cōtemplatione illius, censetur prius adiuisse,& deinde renunciasse,& donasse,secundum Pa.de Castr.in d.leg.pactum.C.de colla.ultim.col. Et idem tenet in leg. plane.§.si duobus.de leg.i.Et ibi etiam uidetur uelle,quod ī dubio uideatur facta tātum contemplatione illius,cui fit. Et hoc magis in casu nostro apparet,in quo ista mulier hæredibus scriptis renunciauit intuitu pietatis,amore Dei, & pro salute animæ suæ.Ac etiam, quod eorum contemplatione dicta liberatio sit facta constat,ex eo,quod illos præsentes,stipulantes, & recipientes pro se,& suis hæredibus liberauit,secundum Alexan.consi.statim alleg.Et facit,quod no.Bal.in d.leg. pactum. in 8. q. ubi dicit, quod licet simplex renunciatio hæreditatis dicatur repudiatio,₰m Dy.in consi. per eum alleg. istud tamē est verum,₰m Bal.nisi appareat præsumptio donationis in recipientem collatæ,alleg.not.in d.l.si actionem. Et ita etiam,& in præmissis latè concludit Ale. in consi. 149. Viso themate & dubijs. 7. uol. vbi de omnib.prædictis facit mentionem.Si ergo dicta filia in casu nostro censetur adiuisse hæreditatem patris ab intestato,sequitur,ꝙ portio sororis, quæ se non immiscuit intra 10.annos,& sic quæ est exclusa tempore d.l.licet,cū ibi no.C.de iure delib.accreuit sorori, quæ adiuit ab intestato d.l.1.C.quādo non pet.par.nec dicitur tunc testm̃ confirmatum,& hoc est certum ꝑ parte illius, quæ adiuit ab intestato, quia illa non dicitur testm̃ approbasse,sed improbasse,nec etiā pro parte illius,q̃ non adiuit intra tp̃s: quia nō pōt testamentum pro parte valere.l.id quod nostrum. de reg.iur. Nec ēt potuit illa sibimet ipsi succedere tanquā agnata,iuxta l.1.§.uidendum.de success.edict. & adire ex capite agnatorum intra alios 30.annos,quia soror, quæ vult admitti ex capite liberorū præcedenti,per ius accrescendi dēt pręferri, quia ius accrescendi potentius est successorio edicto,d.l.1.C.quādo non peten. par. ₰m ultimam lecturā approbatē.& l.meminimus. circa mediū. C.de legi.hær.vbi not.Bal.& per Alex. post alios,in d.l. pactū. C.de collat.Sed istis nō obstātib.contrarium,iudicio meo, est verius.Nam ex illa generali liberatione ad omni eo,& toto,qđ
9 † petere, & consequi posset quocunq; mō & formā,& ad quæ ipsi hactenus tenebantur, & seu obligati erant quocunq. modo,& ex quacunq. cā,tam cū scriptura,quā sine, & tam publica,quam priuata,&c.non intelligitur,nec intelligi pōt donata hæreditas patris,quia liberatio porrigitur solum ad id,ꝙ de p̃senti peti & exigi potuit.l.cum stipulamur.§.1.de uer.ob.Cum ergo tempore liberationis dictæ mulieris non esset debita hęreditas patris,& hæredes scripti non tenerētur,& obligati nō essent filię ad dictam hęreditatē,quia filia illā adhuc nō adiuerat, ad dictam hęreditatem nō porrigitur liberatio.Nec ob.ꝙ,illud verbum,petere possit,sit extensiuum,& trahatur ad ius de futuro,ꝙ spe cōpetit ex causa de præsenti.l.si ita scripsisset. de le. 2.& per Bar.in l.qui Romæ.§.duo fratres.de ver.obl.in 6.q.q̃a ex uerbis immediate sequentibus colligitur, ꝙ verbum illud, petere possit,refertur solū ad ius cōpetens de præsenti,dū subiungitur,& ad ꝙ ipsi hactenus tenebantur,& obligati erāt,&c. Et sic ex natura ipsius copulæ debēt prædicta omnia cōcurrere,s.ꝙ filia petere possit,& ad quod illi tenebantur,& obligati erant.l.si hæredi plures.de cond.inst.Et sic solum liberatio versatur circa illud,ꝙ prius fuerat debitū,& ante ipsam liberationē.Nā per uerba sequētia præteriti tp̃is restringitur sigñatio illius verbi,possit.l. sed si adijciatur.pro socio. Et per sequentia declarantur præcedētia.l.qui filiabus.in prin.& l. si seruus plu-
10 rium.§.fi.de le.1.Et si dicatur,† ꝙ licet nō præcesserit liberatio nē expressa aditio filiæ,tamen ex pacto de nō petēdo censetur, ꝙ prius voluerit adire,& deinde deliberare. Ad istud statim respondebitur negando,ꝙ filia voluerit & potuerit tunc redire. Et similiter nō dicitur adita & donata hæreditas paterna ꝑ alia verba,videlicet tā uigore lītię, quā Trebellianicæ dotis maternæ,& hæreditatis paternæ,& de quibus dici & excogitari posset,&c.quoniam ex his uerbis satis cōstat,ꝙ ista mulier putauit posse solum sibi ius competere in hæreditate paterna occasione legitimæ,uel Trebellianicæ, & sic ignorauit hr̃ditatē patris pro dimidia esse sibi delatam. Ergo ex tali liberatione non potuit induci aditio,& ꝑ cōsequēs,nec ēt ex alia præcedenti liberatione generali.uel pacto de non petēdo. Quia oportet,ꝙ adiens sciat hæreditatem esse sibi delatam, iuxta plene no.in l.is pōt.de acq.hær.Et istud cōfirmatur,quia dicta filia reseruauit sibi legatū factū in testamento paterno,& ad illud noluit, qđ porrigeretur liberatio,& per ꝯñs dicta mulier præsupponebat dictū legatum sibi deberi, & ꝑ cōsequēs nō putauit hr̃ditatem sibi esse ab intestato delatā,quia saltē pro parte sua a se ipsa sibi ipsi legatū non potuisset deberi,etiam per auth.ex cā. C. de libe.pręter.l.qui filiabus.§.fi.cum seq.& l.plane.§.si duobus. de le.j.Et ꝑ hæc ad oīa,quæ allegātur in cōtrariū, remanet rñsū, quia isto casu non potuit induci tacita aditio, quia ista mulier ignorauit hæreditatem paternam sibi delatam, & non habuit animum adeundi,neq. repudiandi,& ideo portio sua postmodū alteri sorori postea adeunti accreuit.d.l.1.C.quādo nō pet. par.accresc.Et uidetur ēt certū, ꝙ ubi ex hoc actu induceretur

aditio, quod non credo verum, ex hoc tñ alia soror nõ fuisset exclusa a sua portione per ius accrescendi, quia dicta aditio, quæ resultat ex isto casu, pro reddendo ipsum validum non operat vltra dictum effectum, ſm Pa. de Cas. in d. consi. 312. in vl. co. Et ppea, ſm eum, non posset dicta mulier, tanquam effecta hæres conueniri a creditorib. hæreditarijs, arg. l. fi. C. ne vxor pro mar. & l. 1. §. Iulianus. de iti. actuq. priuat. Quo ergo ad quid, dicit Pa. de Cas. reputatur adiuisse, & quo ad quid non. Allegat in simili no. per Bar. in dispu. debitor in diem. & in l. gerit. de acq. hæ. versi. venio ad quartum principale, &c. Igitur non dicitur etiam hæres quo ad ius accrescendi, sed quo ad validandum tantum actum respectu partis suæ. Et quia ante cursum 30. ann. hæreditas iacuit, & etiam post, antequam filia se immiscuerit, de præscriptione tractatur frustra, quoniam hæreditate iacente non potuit præscriptio currere, quia agi per hæredem prius nõ potuit. l. licet. C. de anna. excep. & prout concludunt Doc. communiter in d. l. licet. C. de iure delib. cum conc. de quib. ibi per mod. in c. si diligenti. de præscr. etiam per mod. Et ad dicta per alios circa hoc me remitto.

¶Filij nati ex matrimonio contracto palam inter coniunctos, alijs filijs legitime natis extantibus, an possint institui ab auia materna.

SVMMARIVM.

1 *Filij nati ex damnato coitu dicuntur legitimi, a coeuntes ignorarunt ius uel factum, uel alter eorum tantum palam contracto matrimonio. nu. 4. & 7.*

Error iuris an excuset ad hunc effectum, ut filij dicantur legitimi. nu. 4. 9. & 16.

2 *Matrimonium dicitur palam & in faciem ecclesiæ contrahi attenta consuetudine regionis. & nu. 9.*

3 *Filius spurius a proauia materna instituit potest. & nu. 15.*

5 *Affinitatem quis scire præsumitur, nec tollitur talis præsumptio per contractum matrimonij palam factum.*

6 *Scientia facti non refert an uere, uel præsumptiue probetur.*

8 *Ignorantia iuris non excusat minorem quo ad prolis legitimationem, licet secus sit quo ad euitandam pœnam.*

9 *Error iuris dubij excusat, vel si quis a perito malũ cõsiliũ hẽat.*

10 *Matrimonium clandestinum dicitur, quod est contractum non seruata forma. c. cum inhibitio. de clandest. despon. quo ad effectum ut filij sint legitimi, secus quo ad alios.*

11 *Clã non dicitur fieri, de quo publicum instrumentum conficitur.*

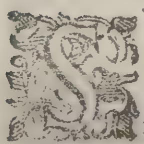
12 *Filij non legitimantur, quando extant alij filij ex præcedenti matrimonio, nisi per oblationem curiæ, uel per subsequens matrimonium uerum, non putatiuum.*

13 *Non incouenit filium iudicari legitimum quo ad aliquẽ, & quo ad alios illegitimum.*

14 *Legitimatio, quæ fit ex præsumpto matrimonio, cessat de iure canonico.*

15 *Filij nati ex incestu, matri, uel ascendentibus per matrem non succedunt ex testamento, vel ab intestato.*

CONSILIVM XIIII.



SVPER quæstione, quæ proponitur, prima facie dicendum uidetur, quod instõ proauiæ, de qua quæritur, valuerit, quia licet matrimonium inter Isotam neptem testatricis & Ludouicum non valuerit, cum esset illi coniuncta per primam uxorem, quæ amita erat d. Isotæ, iuxta no. in c. non debet. de consang. &
1 affi. † nihilo minus filii nati ex tali coniugio prohibito, videtur legitimi, siue vterq; vel alter ignorauerit ius, & factum, siue factum tãtum. c. 2. & pe. qui filii sint legi. & no. per gl. in l. qui cõtra. C. de incest. nup. & in l. miles. §. pe. de adulte. siue uterque solum ius ignorauerit, vel vnus duntaxat, quia saltem quo ad ignorantem, filii dicantur legitimi, secundum Bart. in leg. fin. de cond. sine cau. vbi dicit, quod talis error iuris excusat ad hunc effectum ut filii dicuntur legitimi ex parte ignorantis, per tex. in leg. qui in prouincia. §. diuus. de ritu nupt. Et idem videtur sentire gloss. in dicta leg. qui contra. quæ alleg. d. §. qui loquitur de iuris errore. & probatur etiam in c. perlatum. qui filii sint legit. secundum quartam lect. & ibi notab. Docto. & idem vult etiam gloss. in cap. per venerabilem. eod. titul. in versi. dubitari. Isota autem quia mulier, & forte quia erat minor, præsumitur ius ignorasse, & in iure errasse, vt not. gloss. in authent. de incest. nupt. in princip. in versic. sciens. & maxime si matrimonium contraxit palam, quo casu Ludouicus etiam quãuis maior præsumitur ius ignorare. leg. fina. de rit. nup. & nota. Bar. in leg. si adulterium cum incestu. in prin. de adult. Ergo filij ex ea nati, saltẽ quoad eam, & per consequẽs ẽt quoad proauiam maternam debent dici legitimi, per ea quæ hñr in dictis locis, quinimmo etiam quo ad utrinque coniugem legitimi dicuntur propter ignorantiam alterius tm. d. ca. 2. & pen. qui fil. sint legit. & ibi no. Doct. & Bal. in d. l. qui contra. & hoc, vt dixi, si matrimonium palam, & non clam sit contractum, ut ibi
2 dicitur. Et ad hoc † ut non dicatur contractum clam, sufficit, quod sit celebratum coram multis, secundum consuetudinem patriæ, quia tunc in faciem ecclesię contrahi dicitur, secundum Oldr. consil. 236. incipien. Clemens episcopus, &c. & Ioã. Andr. in addit. Specu. in titu. de clandest. despon. in princip. & Abb. in capit. cum inhibito, eod. titu. qui dicunt, quòd solennitas, de qua ibi, non est necessaria. Sed dato, quòd dicti fi-
3 lij nõ essent legitimi, sed spurij, & incestuosi, adhuc † tñ videtur, quod a proauia materna potuerint institui, quia ẽt potuissent ab intestato succedere. l. Modestinus. vbi videtur casus. ff. vnde cog. Si ergo auiæ, & proauiæ succedant ab intestato, & sic qñ hñt voluntatem tacitam, multo magis succedere debẽt, qñ hñt voluntatẽ expressã ex testõ. l. qui liberis. §. hæc verba. de vul. & pup. l. Titia. §. fi. de leg. 2. Et ppea tex. in d. l. fi. C. de nat. lib. locum non hẽt in auia, vel proauia materna, dũ phibet legitima prole extante auum relinquere nepoti naturali, vel spurio nato ex filio legitimo, & naturali, ſm Pau. de Cast. in l. Gallus. §. quod si is. de lib. & posth. in fi. & allegat Cyn. in l. si qua Illustris. C. ad Orfic. quinimmo, ſm Pau. de Cast. in d. l. fin. locũ non habet in auia materna dicti nepotis illegitimi, nati ex filio legitimo & naturali, quia ille tex. prohibitiuẽ loquitur de auo paterno in masculino, quod fœmininũ non concipit in materia odiosa. l. quicunque. cum ibi no. C. de ser. fug. vt ibi latius per eũ, qui dicit ita cõsuluisse. Sed præmissis non ob. contrariã sententiam arbitror veriorẽ. Et est in primis videndum, an dicti pronepotes
4 † ex Isota dicantur legitimi, an vero sint incestuosi. Et si quidẽ eorũ parẽtes clam matrimonium contraxerunt, absque dubio essent illegitimi. d. c. 2. & pe. qui filii sint legit. & c. cum inhibito. de clandest. despon. quãdo aũt matrimoniũ de iure prohibitum contrahitur palam, tunc aut ambo, uel saltem alter ex cõtrahentibus ignorat ius, & factũ, vel factum tm, & tunc sunt legitimi, ſm Doct. in dictis locis, & in c. referente. qui filii sint legitimi. Aut ignorat ius tm, & nõ factũ, & iste casus est dubius: tamen videtur, quod error iuris tm non sufficiat, & per consequens, quod filii non sint legitimi, ſm Doct. Ant. Abb. & Mod. in d. c. referente. per tex. in d. l. qui in prouincia. §. diuus. de ritu nup. qui vltra iuris errorẽ quo ad hunc effectũ requirit ẽt tps longissimũ 40. ann. & quædã alia. & quia lex resistit tali cõiugio, ideo error iuris non prodest, nec excusat a mala fide. l. quemadmodum. C. de agric. & censi. lib. 11. & per Bar. in l. sed si lege. §. scire. de pet. hær. Et idem vult d. Abb. in c. perlatum. qui filii sint legit. & in c. per venerabilem. eo. ti. in pen. col. nisi error iuris esset iustus & excusabilis, per l. regula. de iu. & fac. ign. Et idem ẽt tenet Ang. in d. l. fin. de condi. sine causa. & sentit idem Raph. ibi, qui non firmat d. Bar. quia, ſm eũ, tex. in d. §. diuus. quem allegat Bar. loquitur eo casu, quo alia concurrebant. Idem tenet glo. in d. c. per venerabilem. in verbo, comprobata. & ibi d. Anto. dum hoc casu remittit se ad not. in d. c. perlatum. Et quãuis Host. & Ioan. And. dicant, quod si illo casu filii fuerunt suscepti ex secunda vxore post sentẽtiam separationis primi matrimonii, & antequam ſm inhiberetur, quod illi sunt legitimi, quamuis sententia sit nulla pp ordinem iudiciarium non seruatum, nõ tamen per hoc videtur, quod sufficiat error iuris ad legitimationem prolis, quãuis aliter intelligat d. Abb. quia eorum dictũ põt intelligi, & verificari, quando vterque, vel alter errauit in iure, & in facto, vel in facto tm, vt quia processum nõ uidit, & sic ignorauit, quod ordo iudiciarius fuerit omissus, prout etiam concludit ibi d. Ant. qui subdit, quod si vterque sciuisset factũ, & ius ignorasset, quod iste est casus dubius, & remittit se ad not. per eũ, in d. c. perlatũ, ubi tenet, quod solus error iuris nõ sufficiat. Et sic vr intelligere,

telligere, ꝙ Hos. & Io. An. loquantur, qñ fuit erratum in facto & non in iure tñ. Et ppea gl. in d. l. qui cõtra. & Bar. in d. l. fin. dēt intelligi, ſm legem quam allegat, hoc eſt, qñ ultra errorem iuris cõcurrebant alia, de quibus in d. §. diuus. iuxta no. p Bar. in l. non ſolum. §. ſi liberationis. de lib. l. Et ꝓpterea magis cõis opinio eſſe vr̃, ꝙ ad legitimationem prolis non ſufficiat ſolus
5 error iuris. In propoſito igitur† quãuis vterque præſumeretur ius ignoraſſe, per allegata in contrariũ, factũ tñ pſumitur ſciuiſſe, ſ. affinitatem & gradum affinitatis. l. octaui. ff. vnde cogn. Et hoc ēt in terminis vult Bar. cum quo alij tranſeunt, in d. l. fi. in c. 1. de cõdic. ob cau. Nec ēt tollitur hmõi præſumptio ex eo, ꝙ matrimoniũ palam fuerit cõtractũ, ſed hoc ſolum error iuris probatur, ſeu dicti erroris præſumptio oritur, vtrumq. probatur in d. l. fi. de rit. nup. vbi dicitur, ꝙ quis minus punitur ex eo, ꝙ palam nuptias prohibitas cum conſanguinea contraxit. Si enim ex hoc mõ contrahendi error facti, i. conſanguinitatis præſumeretur, non tñ minueretur pœna, ſed ēt in totum remitteretur. d. l. qui contra. C. de ince. nup. & d. l. ſi adulterium cum inceſtu. & ibi per Bar. de adult. Minuitur ergo pœna, quia ſolũ in iure erratũ præſumitur. d. l. ſi adulterium uer. nõnũquam. & ibi per Bar. diſtinguentem, ſm cuius diſtinctionem intelligitur d. l. fi. & quam legem in eadem diſtinctione Bar. ēt intelligit mõ prædicto, ut. ſ. loquatur de præſumpto iuris errore, & idem ēt repetit in ul. col. ver. ulterius quæro, &c. Si ergo Iſota præſumitur ſciuiſſe factum, & eadem ratione Ludouicus, cum quo matrimoniũ contraxit, quãuis uterque ius ignorauerit uere, vel pſumptiue, filij non ſunt legitimi, ſed inceſtuoſi. Non. n. refert
6 vtrum,† ſcientia facti probetur vere, vel præſumptiue, per no. in l. ſi tutor peritus. C. de peric. tu. Et iſtud ēt præſupponit clare d. An. & alii, in c. peruenit. qui filij ſint legi. dum vult, ꝙ poſt mortem parentum poſſit opponi, filium eſſe natum de illegitimo matrimonio, qñ allegatur impedimẽtum notorium, qa de facili non põt prætendi ignorantia, allegat & inducit c. cãm. eo. ti. Et ad allegata in contrarium ſatis colligitur rñſio, & maxime
7 ad no. per Bar. in d. l. fi.† quia, uel dēt intelligi, quando cum iuris errore concurrunt alia, de quib. in d. §. diuus. quem ipſe allegat, & gl. in d. l. qui contra. Non ob. etiam tex. in d. c. perlatum. qui fil. ſint legi. ſm intellectum glo. quia Doc. communiter illũ non tenēt, ſed dñt, ꝙ illo caſu ſnia ualuit, & ſic ꝙ ibi nullus fuit error iuris. Et contra d. gl. eſt ēt gl. in d. c. per uenerabilē. in uer
8 bo, comprobata. Nec ēt ob ꝙ† minori proſit iuris ignorantia. d. l. ſi adulterium. in prin. & in auth. de inceſt. nup. in prin. & d. l. qui contra. quia illa iura loquũtur quo ad alium effectũ. ſ. pœnæ euitandę, & locum non hñt, qñ agitur de legitimatione prolis. ꝙ patet, quia ēt excuſatur mulier quo ad pœnam propter errorem iuris uerum uel præſumptum. d. l. ſi adulterium. & in d. auth. in prin. & tñ propter dictum errorem mulieris non legitimatur proles, ſm prædictos, & maxime Ab. in d. c. p ea quæ hñr l. pen. C. de iu. & fac. Et quamuis aliud uelit, quando eſſet iuſtus error iuris, per l. regula. de iur. & fac. ign. tamen minor, de quo ibi in tex. non excuſatur pp ignorantiam iuris ipſo iure. l. 2. C. ſi adue. ſol. & in l. in cauſæ. §. ſi in commiſſum. de mino. niſi reſpectu doli præſumpti. l. vbi. cum ibi no. ff. de edē. Et ita etiam declarat Alex. in l. iuſte poſſidet. col. antepe. uel ſe. ff. de acqu. poſ. Et ſic in minore error iuris dicitur iuſtus, quo ad illum effectũ, & non quo ad id, de quo agitur. Et probatur in d. §. diuus. qui indiſtincte loquitur de iuris ignorantia, & ſic nedum de uera, ſed etiam de præſumpta ratione ſexus. uel ætatis, & tñ illa ſola nõ prodeſt filiis natis ex matrimonio prohibi
9 to. Poſſet† ergo d. Abb. uerificari, & intelligi, quando eſſet error iuris dubij, quia tunc æquiparatur errori facti, c. tum dilectus. & ibi no. d. Ant. & alii de conſuetud. & Abb. in c. de quarta. de præſcr. uel quando quis debuiſſet malum conſilium a perito, quia tunc error dr̃ iuſtus, uel excuſat, ſm Angel. notabiliter in l. ſed ſi lege. §. ſcire. de pet. hæred. Non ob. etiam tex. in d. c. 2. & pen. qui fil. ſint legi. quia loquũtur de errore facti & nõ iuris. Et dato ēt, quòd intelligi poſſent de quolibet errore, & ꝙ ad legitimationem filiorum ſufficeret error iuris, nihilominus tamen ad hoc, ut tunc legitimentur filii nati ex matrimonio illicito oportet, ꝙ matrimoniũ ſit contractũ in faciē eccle
10 ſiæ. d. c. pe.† Et in propoſito, & quo ad hũc effectũ ꝯtrahi dicitur in facie eccleſiæ, qñ proponũtur bãna, & ſeruat̃ forma, de qua in c. cũ inhibitio. de clãdeſt. deſp. & aliàs, ut ibi dicitur quo ad hũc effectũ matrimoniũ reputatur clandeſtinũ, & p ꝯñs, ꝙ cõtrahentes nõ ignorauerint, vel, ꝙ ignorantiã affectauerint. & q̃ forma ĩ caſu nr̃o fuit omiſſa, ideo excluditur pſumptio iuris, & facti. Et ita concludit Inn. Hoſt. Io. And. & d. Ant. in d. c. pe. qui filij ſint leg. & ibi dñt, ꝙ nõ ſufficit, ꝙ matrimonium ſit cõtractũ cõuocatis amicis, & nemine excluſo, prout obſeruãt Lõbardi. Et idē ſequitur do. Præpoſitus in c. ꝙ nobis. eod. titu. Nec ob. ꝙ cõtrariũ dñt Old. in d. conſi. 256. & Io. An. in addi. Spec. de clandeſtina deſponſ. quia opin. Inn. & ſequaciũ, in d. c. pe. procedit, & eſt vera quo ad effectum, de quo agitur, p text. in d. cũ inhibitio. vbi ſic declaratur aperte. Sed quo ad alios effectus, & in alia materia põt dici contractũ matrimoniũ in faciem eccleſiæ, qñ conuocatis amicis fuit celebratũ, adeo, ꝙ extra caſum, de quo agitur, in tali verificari pñt verba facientia ſimpliciter mentionem de matrimonio contracto in faciem eccleſiæ. Et de tali effectu loquuntur prædicti: nam clandeſtinũ dicitur matrimoniũ quò ad legitimationē prolis, ſi non ſit obſeruata forma tradita in prædicto. c. cum inhibitio. Et proptere a præſumptione iuris & de iure præſumitur ſcientia tam facti, quàm iuris, ut ibi dicitur: & tñ quò ad alios effectus clandeſtinum dici non põt, dummodo publicè & conuocatis amicis contrahatur, ſed tunc dr̃ contractũ palã, adeo, ꝙ excluditur præſumptio doli, & per hoc euitatur, & minuitur pœna ince-
11 ſtus. d. l. fi. de ri. nup. & d. l. ſi adulteriũ. cũ ibi no. per Bar. † nã illud dicitur clam factum, quod non põt tranſire in notitiam, ſm Bar. in l. non intelligitur. §. tacita. de iure fiſci. Et ibi dicit ēt, ꝙ actus, de quo apparet inſtrumentũ, non poteſt dici clam factus, per principium illius legis, ꝙ dicit eſſe notandũ ad intellectũ. l. fi. de ritu nupt. & iuri canonico in hoc ſtandũ eſt in oĩ loco, & in vtroque foro, ex quo de iure ciuili nõ eſt in hoc ꝓuiſum aliter, niſi in caſu d. §. diuus. in quo, vt dixi, multa cõcurrũt q̃ in caſu noſtro nõ interuenerunt, p ea q̃ no. in c. j. de ope. noui nũc. & in c. 2. de arb. li. 6. Ex alio quoque videtur, ꝙ dicti fi-
12 lij non ſint legitimi, † ex quo extant ex d. Ludouico alij filij nati ex priori legitimo matrimonio, quia illis extantibus non legitimantur filij, niſi per oblationē curiæ, & p uerum ſubſequēs matrimonium. §. generaliter, & ibi no. in aut. quib. mod. nat. effi. ſui. Et ex hoc infert Bar. in auth. itē ſi quis. C. de natu. libe. ꝙ licet naturalis legitimetur, qñ pater eũ ſimpliciter filiũ noĩat in teſtõ, tanquam ex hoc præſumatur pater contraxiſſe matrimoniũ cũ matre talis filij, vt in d. auth. & in corpore vnde ſumitur, hoc tñ procedit, & locũ hēt demũ aliis filiis legitimis nõ extantib. Et idē vult Bar. in diſpu. inc. Habeo filium &c. & Hoſt. in ſumma qui fin. ſint leg. §. fi. & Io. And. & Ant. de But. in c. per tuas eo. ti. Si ergo dicto caſu nõ fit ltĩatio, q̃ ſolet induci filiis non extãtib. ex matrimonio præſumpto, multo minus inducitur ex matrimonio putatiuo, ſi extant filii legitimi. Et quia vtroque caſu habet locum rõ Bar. uidelicet quia dictis duobus caſibus ſolum inducitur ltĩatio filiis legitimis extantibus. Sed in caſu noſtro duo videntur obſtare. Et primo, quia quamuis ex Ludouico extent filij prioris matrimonij, ex Iſota tamen alii non extãt, ideo ſaltē quoad eam dici debãt legitimi, p not. p glo. in d. l. qui contra. & per Bar. in d. l. de cõd. ob cau. Secũdo q̃a immo vr̃, ꝙ etiam legitimētur filij hoc caſu, ēt quo ad eum, q̃ hēt alios filios ltĩmos, prout expreſſe vult & præſupponit Hoſt. in cap. per venerabilem. qui fil. ſint legit. ubi dicit poſſe contingere, quod ex duabus mulieribus in domo retentis eadem nocte quis generet prolem, quæ ſibi ſuccedãt ut legitima, ut ſi clandeſtine, coram tñ teſtib. ꝯxit cũ pediſſequa, nullo impedimento ſubſiſtente inter ipſos, quo caſu pferendo veritatem opinioni ſuccedit proles, ut in c. pręce. & in facie eccleſiæ contraxit cum alia, quæ erat ignorãs, ex qua ēt ſuccedit proles, q̃a cedit ueritas opinioni. c. ex tenore. eo. ti. & cũ eo trãſit Io. An. in 4. col. & alii oẽs ſequuntur. Sed ad primum rñde-
13 tur, † ꝙ q̃uis ex Iſota nõ ſuperſit alia proles legitima, ſupereſt tamē ex Bartholomæa teſtatrice auia d. Iſotæ, ſed nedũ ipſa Iſota, ſed ēt nepotes legitimi ex Ioãna prima uxore d. Ludouici, iõ quo ad d. Bartholomæã dicti filii Iſotæ non dēnt haberi pro legitimis, ſed pro inceſtuoſis. Nõ enim inconuenit, ꝙ filius ſit legitimus quo ad filiũ tm̃, & nõ quoad alios aſcēdētes, ut eſt caſus in §. filium, in auth. quib. mod. na. effi. ſui. Ad aliud vero reſponderi põt dupliciter. Et primo, ꝙ Hoſt. & ſequaces nõ bene loquantur, per ea, quæ no. Bar. in d. auth. itē ſi quis. & p rõnem

suam, quę, vt dixi, locum hēt isto casu, & q̄ opinio est ēt cōis, & quam, vt dixi, tenet ēt Hos. & Io. An. in locis præall. qui in hoc vñr contrarij. Nec ob. c. ex tenore. ꝙ allegat Hos. & Io. An. in d. c. ꝑ venerabilē. quia ibi non dicitur, ꝙ ex alio matrimonio extarent filij legitimi, iō dēt intelligi illis non extantibus, sicut intelligitur. d. auth. itē si quis. & tex. in corpore vñ sumitur, quamuis simpliciter & indistinctè loquatur. Vel dici pōt, ꝙ opinio Hos. procedit, & locum hēt, qñ mulier errauit in facto, & secūdum matrimonium fuit contractum in faciem ecclesiæ prępositis bannis, & eo mō, quo dicitur in d. c. cum inhibitio. & dixi supra. Nā filijs natis ex tali matrimonio putatiuo magis fauetur, quia parētes fecerunt quicquid potuerunt, vt impedimentum, si quod erat, detegeretur. Sed in casu nostro secus, quia nō fuit obseruata dicta forma, & contrahentes solum errarunt in iure & obseruata picta forma, & contrahentes solum errarunt in iure, & non in facto. Et ꝑpea quo ad proauiam nun debent esse legitimi, maxime ꝑꝑ eius prolē legitimā. Vel tertiū, & forte uerius: dici pōt, ꝙ d. Hos. & sequaciū ī d. c. ꝑ venerabilē. procedat de iure canonico dūtaxat, & nō de iure ciuili, quia eo iure, ut dictum est, duobus solum casib. legitimantur filij legitimis extantibus, uidelicet, qñ fit ltiatio ꝑ oblationē curię, & ꝑ uerum subsequēs matrimonium. Iō in casu nostro ius ciuile ꝯdicēs in hoc iuri canonico, seruari dēt in terris Imperij, ut habetur in d. c. j. de op. no. nunc. & per Bar. in l. priuilegia. C. de sacros. eccl. Sicut
14 † ēt econuerso ltiatio, quæ inducitur ex matrimonio præsumpto, in casu d. auth. itē si quis. cessat, & locum non hēt de iure canonico, quia eo iure talis præsumptio matrimonij non admittitur, s̄m Bar. in d. disput. in fin. Et dicit, ꝙ idem sentit Hos. in d. §. fi. & ꝙ idem ēt habuit a pluribus Canonistis. Concluditur ergo, ꝙ filij Isotæ nō sunt legitimi, sed incestuosi, & maxime quo ad proauiā testatricem. Restat ergo uidere, utrum potuerit in
15 stitui a dicta proauia. Et rñdet, ꝙ non, † quia filii nati ex incestu, etiam matri, uel ascendentibus per matrem succedere non possūt ab intestato, uel ex testo. §. fi. & ibi no. in auth. quib. modis na. effi. sui. in uer. si parentibus. iuncta l. 4 §. parentes. ff. de in ius uoc. cum conco. de quibus ibi in gl. & no. in aut. ex complexu. C. de inces. nup. & in §. nouissime. inst. ad Orficia. & ī l. si qua illustris. C. eo. ti. Nec ob. l. Modestinus. unde cog. quia loqtur in eo, qui nascitur ex alio coitu non punibili. d. §. nouissime. cum ibi no. & in aliis locis præall. Non ob. insuper, quod
16 isto casu coitus nō est punibilis, maxime ex parte d. Isotæ, † q̄a iuris ignorantia, quæ præsumitur tā rōne sexus, quam ætatis, illam excusat. d. l. si adulterium. uer. quare. & uer. fratres. & ibi ꝑ Bar. Quia si clā contraxit nō excusaretur, quia sciuisse pręsumeretur. l. 1. C. de interdic. ma. & per Bar. in d. l. si adulterium. Si uero contraxit palā, & idē, quia, ꝙ non puniatur contingit hoc casu per accidens, ꝙ non dēt attendi, sed natura & aptitudo ipsius criminis. l. Labeo. de statu lib. & no. in §. his aūt. inst. ad leg. Aqui. & in l. uendicatio. de rei uend. & facit l. qui hēbat. in prin. de tu. Et satis aperte probatur in d. l. qui in prouincia. §. diuus. vbi confirmatur status liberorum, etiam respectu matris, quæ preces obtulit, concurrentibus pluribus, de quibus ibi. Et sic ēt quoad matrem error iuris solus non erat sufficiens. Ex quo. n. ut est dictum, mediante tali errore non sunt filii facti legitimi, non succedunt etiam matri, quia sunt incestuosi, & per consequens non sunt filii noīandi. §. fi. in auth. quib. mod. nat. effic. sui, & d. auth. ex complexu. Secus autem quando error facti interuenisset, qui reputatur iustissimus. l. si quis incest. cum gl. C. de incest. nup. quæ allegat. l. qui contra, eo. ti. q̄ isto casu loquitur, & locum non hēt in eo, qui errat in iure, quia error talis illo casu reputatur iniustus, s̄m Bar. in d. l. si adulterium. & in d. l. fi. de cond. sine ca. Præterea ex tali errore coitus talis non remanet omnino impunibilis, quia lucrum q̄s amittit. d. l. q̄ ꝯtra q̄uis pęna legis Iuliæ de adulteriis locum nō habeat, secūdum Bar. in dictis locis, merito non pōt filius, ēt a matre, uel a proauia aliquid consequi, per præall. Et quæ in contrariū allegātur locū habent, quando coitus omni respectu, & simpliciter puniri non pōt. Et præsertim hoc procedit extante prole legitima, ꝑ prædicta, & ar. l. fi. C. de naturalibus li. Cum ergo succedere nō possint dici filii tāquā incapaces, seq̄t, ꝙ eorū portio accrescit aliis filiis Lud. institutis ab eadē Bartholomæa. l. unica. C. qñ nō pe. par. & l. unica. §. his ita. C. de tol. Et ita concludo. Laus Deo.

ADDITIO.

Se corrigere videtur, infra consi. 100. & 108. maximè col. 1. & 2. eo. vol. & consi. 51. vol. 5. vt per Illustriss. Card. Paleot. de not. & spur. c. ... fol. 12. nu. 3. & fol. 13. in princ. Hier. Zanch.

¶ Soror patruelis, an præferatur in successione filiis fratrum patruelium, stante statuto inclusiuo agnatorū, vtriusque sexus ex parte patris, & exclusiuo attinentiū ex parte matris.

SVMMARIVM.

1 *Alternatiua inter genus, & speciem stat expositiuè, & loco copulæ; ideo requirit concursum, nisi genus capiatur etiam, vt species. nu. 14.*
Cognitionis verbū, solos agnatos, quādo comprehendat. nu. 13.
2 *Consanguineorum appellatione ueniūnt omnes agnati, non autem cognati. nu. 15.*
3 *Communis usus cessat in statutorum interpretatione, in quibus disponitur, verba intelligi, vt sonant, nullo extrinseco habito intellectu.*
4 *Statutum præferens coniunctum ex parte patris matri defuncti, intelligitur solum de agnatis, maximè quando aliàs esset iniquum. & nu. 17. & 18.*
5 *Statutum faciens mentionem de coniunctis ex linea materna, quomodo intelligatur. & nu. 22.*
6 *Indefinita prolata a statuto comprehendit omnes casus, in quibus est eadem ratio, aliàs secùs. nu. 9.*
7 *Statutum excludens matrem defuncti, censetur excludere omnes coniunctos per dictam matrem, etiam ipsa non extante.*
Prohibitiua & permissiua causa si concurrant, attenditur prohibitiua. & nu. 24.
8 *Alternatiua posita a statuto inter personas, inter quas cadit affectio, denotat ordinem successiuum, maximè ubi sequeretur absurdum, quòd magis dilectus esset deterioris conditionis. nume. 9. & 25.*
Relatiua dictio facit relationem cū omnibus suis qualitatibus.
9 *Masculinum non cōcipit fœmininum in statutis contra ius commune disponentibus.*
10 *Fratris appellatione continetur etiam frater patruelis, quando agitur ex forma statuti de excludenda sorore patruele, secus sorore primi gradus. & nu. 26.*
11 *Statutū prohibens interpretationē, & glossationem, non excludit legitimam, maximè prouenientem ex mente statuentium.*
12 *Matre exclusa a successione defuncti, intelligitur excludi etiā filia trahēs ab illa originē, vel vti inferioris gradus, nisi trahat originem etiam a non excluso, quem potius sequitur. num. 27.*
13 *Omnis agnatus ex parte patris dicitur etiam cognatus, non econuerso.*
14 *Verbum, quod capi potest, vt genus, & vt species, in dubio capitur vt species.*
15 *Rubrica ambigua declaratur per nigrum magis clarum.*
16 *Quicquid dicitur in lege interpretata, censetur repetitum in lege interpretante.*
17 *Frater vterinus venit sub statuto faciente mentionem de cōiunctis ex parte patris.*
Statutum uocans coniunctos ex parte patris, quando cōprehendat etiam fœminas, & cognatos. num. 18.
18 *Descendens ex fœmina, quæ coniuncta est defuncto ex parte patris, dicitur propriè coniunctus defuncto ex latere patris.*
Statutum, quamuis durum, seruandum, vbi verba sunt clara.
19 *Verba quando possunt referri ad defunctum, & ad hæredem, in dubio referuntur ad defunctum.*
21 *Indefinita prolata a lege indistinctè, quando æquipolleant vniuersali.*
22 *Statutum excludens attinentes de linea materna, intelligitur, id est matris illius defuncti, de cuius successione agitur.*
23 *Statutum in casu simplici non trahitur ad casum mistum.*
Mistum in dubio præsumitur magis participare de simplici magis fauorabili.
25 *Cognatus quando in successione præferatur agnato remotiori.*
26 *Filij fratris appellatione, quando tractatur de exclusione sororis patruelis, intelligitur de fratre primi gradus, non autem de filio fratris patruelis, qui non succedit in locum patris quoad hoc, vt sororem patruelem excludat.*

28 Ex-

28 *Extensio quòd admittatur, quando aliàs sequeretur, quòd magis dilectus esset deterioris conditionis, quàm minus dilectus, procedit, quando magis dilectus superuiuit. Item quando uerba dispositionis saltem impropriè casum omissum comprehendunt, aliàs secus.*

CONSILIVM XV.

VONIAM ad exclusionem do. Valentinæ allegantur tria statuta ciuitatis Papiæ, ideo primo uidendū est de statuto posito sub rub. ꝗ ad successionē decedentis sine testamento prius succedāt consanguinei, &c. & quia dictum statutū hēt duo capita, inclusiuū uidelicet agnatorū, uel cognatorū utriusque sexus, ex parte patris, & aliud exclusiuū, s. attinentium ex parte matris. Ideo uidendū est sub quo capite cōprehēdatur d. do. Valentina. Et prima facie uidetur, ꝗ sub dicto capite inclusiuo uocentur tm̄ agnati masculi, uel fœminæ, inter quos non est do. Valentina, quæ coniuncta est defuncto immediatè per fœminam, & sic est cognata. inst. de legi. agn. tut. §. j. & inst. de succe. cogna. §. 1. quamuis enim statutum loquatur de eo, qui relinquit agnatos, uel cognatos masculos, uel fœminas, tm̄ uerbū illud, cognatos, nō capitur strictè, & propriè pro illis, qui per sexum femineū cōiunguntur, & prout in specie differunt ab agnatis, sed capitur, ut genus, qđ intelligitur inesse i specie agnationis, cum omnis agnatus sit cognatus. l. inter agnatos. in prin. de suis & legiti. quasi uelit, ꝗ agnati, qui & cognati sunt, admittantur. Et ita in terminis probari uidetur in d. §. j. insti. de leg. agn. tut. ubi dicit textus, sunt autem agnati, uel cognati peruirilis sexus, &c. Et sic ibi sicut hic inter agnatos, & cognatos ponitur alternatiua, uel, & tamen de agnatis duntaxat loquitur, & eorū dif-
1 finitionem tm̄ ponit. Nec mirum, † quia alternatiua posita inter genus, & speciem stat expositiue, seu copulatiue, ita, ꝗ circa idem concurrere debent illa, inter quæ ponitur alternatiua. Et hoc siue genus præcedat. l. sæpe. la j. de uer. sig. siue sequatur. l. Quintus. §. fi. & ibi Bar. de auro, & arg. leg. Et tanto magis cum dispositio nō loquat̄ de cognato simpliciter, sed de cognato ex parte patris, quia ex illa adiectione intelligendū uidet̄ de agnatis, & sic ꝗ dictum uerbū assumatur, ut genus. d. §. j. ibi, quasi a patre cognati. iuncta gl. & inst. de legi agn. succ. §. j. & in l. siue autem. de legit. tut. iuncta gl. Dicitur. n. in pdictis locis agnatos esse quasi cognatos a patre. ergo in casu nostro, dū loquitur de agnatis ex parte patris, intelligitur de ipsis agnatis, q. & cognati sunt. Et ꝗ hæc fuerit intentio statuti, satis deprehenditur ex rubrica, quæ loquitur de consanguineis uocandis, quorū ap-
2 pellatione ueniunt † agnati, d. l. inter agnatos. §. fi. & per Bart. & alios, in l. cum quidā. §. qđ dicitur. de acq. hær. cū concor. de quib. ibi per Mod. Et quāuis proprijssime ueniant fratres tm̄ coniuncti ex utroque latere, uel ex parte patris. l. post consanguineos. i prin. cū gl. de suis & legi. & per Doc. ubi supra, ex nigro declaratur, ꝗ hoc modo ultimo capi nō dēt, ex quo uocātur usq. ad quartū gradū. Sicut em̄ una pars legis declarat aliā, ar. l. qui filiabus. in prin. & l. si seruus plurium. §. fi. de leg. 1. Ita nigrum declarat rubricam, quę multipliciter pōt exponi, nec in statutis debet capi improprissime etiam pro cognatis, nisi de communi vsu loquendi fiat fides, s̄m Bal. Imo. Pa. de Cas. &
3 Ale. in d. §. quod dr̄, q̄ etiā facta in casu† nr̄o non prodesset pp statuta disponentia, quod statuta intelligantur, ut iacent & sonant, nullo extrinseco habito intellectu, quo casu pp cōmunē vsum loquendi non receditur a uerbis statuti, ut notanter uult Iaco. de But. in l. j. ff. de fide inst. & do. Anto. in prœmio Decretalium, & Ale. in rub. de ope. no. nunc. Quod autem mēs statuti fuerit includere agnatos tm̄, satis etiam patet ex fine dicti statuti interpretantis, qui dicantur agnati, de quib. supra disposuerat. Si enim superius uocasset etiam cognatos ex parte patris, vtiq. etiam in fine declarasset, qui intelligantur cognati. Comprobātur pmissa ex no. p Ang. in consi. 282. inci. Inad-
4 uertentia statuentium, &c. vbi notanter concludit, † ꝗ statutū pferens simpliciter cōiunctos ex parte patris matri defuncti, intelligi dēt & uerificatur in agnatis tantum, non āt in cognatis masculis, quamquam coniunctis ex parte patris. Et iō, s̄m eū, frater uterinus patris illius, qui defunctus est, quamuis sit defuncto coniunctus ex parte patris, nō excludet matrē, p plura, de quib. ibi p eum. Hoc etiam confirmatur, quia aliter intelligendo dictum statutum, sequeretur unum irrationabile & iniquum, ac nullo iure unquā auditum, uidelicet, ꝗ cognatus ex parte patris remotior præferretur fratri uterino, qui est cognatus proximior, & ideo prædicta interpretatio est admittēda, p ut in simili etiā considerat Pa. de Cast. in consi. 418. inc. Qđ ista mater, &c. in 2. vol. s̄m nouam impressionem vbi concludit, ꝗ statutum præferens coniunctos masculos ex parte patris matri defuncti, intelligi dēt de masculis descēdentibus ex masculis, & sic de agnatis, & non de masculo descendente ex fœmina, puta ex auia defuncti, quamuis defuncto ex parte patris eius sit coniunctus, quia licet verba statuti superficialiter intellecta illum comprehēdant, tamen fieri dēt dicta interpretatio, ne dictum statutum remaneat iniquum, & sine ratione, & ꝗ secūdum ipsum, esset nullum, cum nulla subesse possit ratio, ꝗ cognatus remotior præferatur matri. facit etiam, quod noi Angel. consil. 119. inci. Viso puncto, &c. dum concludit, quod statutum simpliciter prēferens fratrem defuncti matri, intelligi debet de fratre ex parte patris, & non de uterino, quia & cum ipse sit cognatus, nulla potest subesse rationabilis causa, quod matrē excludat. ¶Nec obs. ꝗ statutum hoc in dicto capite inclusiuo præferat & includat etiam fœminas agnatas, per quas magis non cōseruatur agnatio defuncti, quā p cognatos. l. pronunciatio. §. familiæ de ver. sig. & in quibus videtur eadem rō, quæ est in cognatis ex parte matris. Qm̄ fęminæ agnatæ de iure Digestorum tā ciuili, quam prætorio iure præferebātur cognatis. inst. de legi. agna. suc. & de successione cogn. in prin. ad ꝗ ius nō est conueniens, ꝗ statutum voluerit redire. Et sicut tunc tale ius nō dicebatur iniquum, ita nec istud statutū dicetur iniquum, & nullo iure vnquā fuit prouisum, ꝗ remotior cognatus præferretur proximiori. Et ita in simili respondet Ang. in d. cons. 282 vlt. col. dum all. §. itē vetustas, inst. de hæ. quæ ab intestato deferūt. Superest nūc uidere de capite exclusiuo attinētium ex parte matris. Et prima facie dicēdum videtur, ꝗ sub dicto capite includatur do. Valētina, & sic ꝗ excludatur ab agnatis uocatis in
5 capite præcedenti †Nam defuncto reperitur coniuncta ex parte matris suę, ergo in ea uerificantur uerba statuti. Et hoc in terminis uidetur velle Bar. in consi. 10. dicens, ꝗ si statutum uelit in cōtractu mulieris adhiberi duos attinentes ex linea materna, ubi non adsint ex paterna, ꝗ illi dicūtur ex linea materna, qui mulieri coniunguntur ex parte matris eorum. Sicut ergo statutum illo casu mētionem faciens de coniuncto ex linea materna in dubio de his intelligitur, qui coniunguntur ex parte matris illius, qui uult admitti, & qui uocatur, ita in casu nostro est censēdum. Et per hoc tolli uidentur multæ respōsiones, quas dari audio, ad dicta Bar. in d. cōsil. Præterea quamuis in casu nostro statutum intelligi dēat de cōiūctis ex parte matris ipsius defuncti, inter quos nō connumeratur Valētina, tamen intelligi etiā dēt de coniunctis ex parte matris illius, de cuius exclusione tra
6 ctatur, quia† illa indefinita, uidelicet ex parte matris, æquipollet uniuersali. & sic illos comprehēdit qui nō tm̄ ex parte matris defuncti cōiunguntur ei, sed etiam illos, qui defuncto coniūguntur ex parte matris, eorum, per no p Bar. in l. omnes populi. in 3. q. 6. q. in princ. de iusti. & iure, dum vult, ꝗ indefinita prolata a statuto, comprehēdat omnes casus, in quib. est eadem ratio. sicut in casu nostro, in quo non subest maior ratio excludendi unum ex prædictis, quam alterum, cum ambo cognati sint. Ad confirmationem prædictorum facit etiam, quia per aliud statutū positū sub rub. in quātum, & qualiter mater, &c. cauetur, ꝗ consanguinei paterni excludant matrem defun
7 cti. Ex quo statuto nō dr̄ tm̄ exclusa mater, sed† ēt oēs alii cognati coniūcti tm̄ per dictam matrem, ut no. Bar. in l. 2. §. uidēdum. ad Tert. Et quantum ad hunc casum idem approbat Pau. de Cast. & Alex. in l. illam. C. de coll. siue mater existet, siue nō, quia exclusa radice intelligitur etiam sublatum quicquid sequitur ex ea, ut ibi latius per eos. Vt ergo statutum hoc non sit superfluum, intelligi dēt de cognatis ex parte matris illius, de cuius exclusione, uel inclusione agitur, & non de cognatis ex parte matris defuncti, qui iam per aliud statutum sunt exclusi. Ad idem facit: quia quamuis d. Valentina dicatur coniūcta defuncto ex parte patris defuncti, dicitur ēt coniūcta ei ex parte matris suæ, & sic duæ qualitates concurrunt, quarum una est prohibitiua, & altera est permissiua, ergo attendi dēt prohibitiua, & sic illa, per quam prohibetur succedere. leg. 3. in princip. & ibi

ibi Bar. de suspec. tut. facit. l. si quis in graui. §. fi. ad Silla. Cum itaque, vt ex prædictis apparet, in capite inclusiuo agnati tãtũ comprehẽdantur, & inclusiuo capite omnes cognati, concludendum videtur, ꝙ do. Valentina excludi dẽat per agnatos masculos. Secundo principaliter contra d. Valẽtinam facit, quia quamuis statutum in primo capite ẽt cognatos ex parte patris defuncti vocet, tamen cum statutũ dicat, & reliquerit agnatos vel cognatos masculos, vel fœminas, &c. agnati & cognati vidẽtur ordine successiuo vocari, i. agnati masculi primo, & secundo agnatæ fœminæ, & tertio cognati in defectum agnatorũ, quia
8 † alternatiua posita inter personas, inter quas cadit affectio, denotat prædictum ordinem. l. hæredes mei. §. fi. ad Treb. l. cũ pater. §. a te peto. de l. 2. no. Bar. & Doc. in l. Gallus. §. quidam recte. de lib. & post. & in l. cum quidam. C. de ver. sig. & ibi in specie Bal. & Sal. loquitur, quando hoc fit a statuto. Quod aũt maiorem habuerit affectionem statutum ad agnatos, quam ad cognatos, satis aperte deprehẽditur ex alijs statutis, de quibus ẽt infra fiet mentio. Nam in vno ex illis agnatis masculos præfert matri, & auiæ, & in altero filios & fratres & filios fratrũ defuncti fœminis dotatis. Per quæ constare dicitur de maiori dilectione agnatorum, ut etiam considerat Ang. in consilijs preal. Nec dici potest, ꝙ verba præallegata non sint dispositiua, sed enunciatiua, quia ex quo sunt eorum fauore prolata, dispositionem inducunt, vt per Bar. in l. 2. §. videndum. ad Tert. qui loquitur etiam in fortioribus terminis, i. in verbis enunciatiuis statuti ꝓlatis condõnaliter. Præterea aut sequens versi. dicti statuti incipiens. Illi qui sunt ex parte patris, &c. in quo dispositiue vocantur illi, qui sunt ex parte patris, stat relatiue ad personas, de quibus supra, enũciatiue nominatas, & tunc uidetur facta relatio cum suis omnibus qualitatibus, adeo, ꝙ personæ superius expressæ vñr ẽt isto casu nominatæ, & eodem ordine, ut est casus in l. si pluribus. in prin. & in l. Titia. §. fi. de verb. obl. & vtrobiq; no. Are. Aut d. ver. stat per se, vt stare potest, & non relatiuẽ, & tunc magis obstaret do. Valẽtinæ, quia ex quo uerba sunt concepta in masculino, comprehenderẽt tantum masculos ex parte patris, nec masculinum conciperet fœmininum, q̃a
9 cum † non ex propria significatione, sed extensione masculinũ concipiat fœmininum, vt no. glo. Dyn. & Bar. in l. i. de ver. sig. & per Bar. in l. si quis in tantam. C. unde vi. cum suis conco. non dẽt talis extensio & impropriatio admitti in hoc statuto, quod est contra ius. Et in specie hoc firmat Ang. in consi. 280. incip. Martinus de Florentia, &c. Et idem in quolibet statuto contra ius vult Dy. & Im. & Dominic. in c. generali. de elec. in 6. & Card. in cle. 1. eo. ti. & Alex. in consi. 28. in 3. uol. in fin. quinimmo non comprehenderet omnes coniunctos masculos ex parte patris, sed agnatos duntaxat masculos. Quia quãuis ista uerba, s. illi qui sunt ex parte patris, sint indefinita, non tamen vniuersali æquipollet ubi in omnibus casibus non est eadem ratio, secũdum Bar. ĩ d. l. omnes populi. in q. præall. & per Are. in pulchra q. in cõsi. 38. inc. In facto dicitur contigisse, &c. Sed rõ præferrẽdi agnatos masculos, uidelicet ut dignitas familiæ cõseruetur, cessat in cognatis, ergo agnatos masculos solum includit. Non uidetur etiã obstare, ꝙ ordo importatus per alternatiuam positã inter dictas personas, inter quas cadit affectio, intelligatur datus, quãdo concurrunt ad excludẽdum illos, qui sunt ex parte matris, nõ autem quãdo inter se cõcurrunt, quia si agnati uĩcunt cognatos ex parte matris defuncti, proximiores etiam cognatis ex parte patris, multo magis uincere debent dictos cognatos remotiores ex parte patris, cum non subsit ratio, quare magis excludere debeant unum, quã alterum. Præterea si cognati ex parte matris defuncti proximiores, & magis dilecti defuncto excludũtur per agnatos, multo magis exclu di debẽt cognati ex parte patris remotiores, & minus dilecti. argu. leg. si uiua matre. C. de bo. mat. per quã dicit Raph. in leg. 2. C. de in ius uocãdo, cum quo transit ibi Alex. contra Bal. quod statutũ excludat filiam defuncti extãtibus masculis, quod etiam exclusa intelligatur neptis ex filio masculo. Facit etiam, ꝙ no. gl. in l. si mater. §. fi. de vul. & pup. quæ uult, secũdum ꝙ eam declarat Bar. ꝙ in dubio faciẽda est interpretatio, per quã nõ sequatur absurdum, ꝙ magis dilectus sit deterioris condõnis, quam minus dilectus. Et idem uult Bar. in l. Gallus. §. ẽt si parente. de liber. & posth. Tertio principaliter cõtra d. Valẽtinã facit statutum posi
10 tum sub rub. ꝙ mulieres maritatæ, &c. quo cauetur, ꝙ † fratres, & filij fratrum excludant mulieres maritatas a successione auita, paterna, materna, uel fraterna, cuius fratris appellatione continetur etiam frater patruelis, quando agitur de excludẽda sorore patruele, sicut est do. Valentina, ut notat. ut concludit Ioan. And. in rub. de succ. ab intest. in add. Spec. referens Iac. de Aret. ita disputando tenuisse, tum quia uerba totaliter non repugnant, tum quia ista est intentio statuti tendentis ad conseruationem agnationis. Et idem tenet Bal. in l. scimus. in prin. in 7. q. C. de inof. test. & ita consuluit Ang. & refert Ale. in d. l. illam. C. de collationibus. Nec est uerum, quod communis opinio sit in contrarium isto casu, quamuis. n. Bar. in l. Lucius. §. q̃situm. de le. 3. uelit, ꝙ appellatione patris nõ cõtineatur frater patruelis, sed intelligatur de eo, qui est in primo gradu, & alij sequuntur, de quibus per Ale. in l. 1. C. de successio. edict. & in consi. 96. in 2. uol. tamẽ prædicta intelliguntur, qñ agitur de exclusione sororis primi gradus, quæ proximior ẽ defuncto, quo casu non est eadem rõ in fratre patruele, quæ est in fratre proprie, qui est proximior, ut colligitur ex no. per Bal. in l. ꝙ vero. de leg. 1. & declarat Alexan. in dict. suo consi. Sed ubi agitur de exclusione sororis patruelis, tunc statutum simpliciter loquens de fratre extenditur ad fratrem patruelem, quia in illo quoad sororem patruelẽ militat rõ, quæ militat in fratre primi gradus quo ad sororem eiusdem gradus. Et ita Alexã. in d. l. 1. C. de succ. edic. approbat decisionem Ioan. And. in d. rubr. & expressius in l. si dotali. ff. sol. mat. & ibi declarat aperte qualiter in casibus, in quibus consuluit contra fratrem patruelem
11 agebatur ad exclusionem sororis primi gradus. Nec † obst. ꝙ per aliud statutum prohibitum sit interpretari, & glossari statuta, quia per hoc non intelligitur de iusta & legitima interpretatione, sicut est illa, quæ prouenit ex mente statuentiũ, ut colligitur ex no. per Bar. in l. oẽs populi. in fi. 6. q. prin. & per Bal. in auth. si qua mulier. C. de sacros. eccl. & in l. si quis filium. C. de lib. præte. & in l. non dubiũ. in 3. col. de legib. & per Ang. in l. si ita scriptũ. de lib. & posth. Et est cõis opinio, vt refert Alex. consi. 80. inci. Viso & opportunẽ animaduerso, &c. in 1. volum. Similiter non ob. ꝙ debeãt intelligi statuta ad literam, quia, ꝙ appellatione fratris veniat frater patruelis, litera omnino non repugnat, vt dicit Io. And. & alij, in locis præal. Videtur, ꝙ filij fratris patruelis, qui sunt expresse vocati, excludant vigore dicti statuti do. Valentinam. Quarto principaliter pro eadẽ parte facit statutum positum sub rub. inquantum, & qualiter mater, &c. in quo disponitur, ꝙ consanguinei paterni pro duab. partibus excludant matrem, auiam paternam, & auiam mater-
12 nam defuncti. Et quamuis † exclusa matre, vel auia materna non intelligatur exclusa do. Valentina illis non existentibus in medio, quia non est cognata ex persona earum, vt concludit Bal. & Ang. & Mod. in l. illam. C. de collat. & Pau. de Cast. in l. si defunctus. C. de leg. hær. Tamen quia est neptis auiæ paternæ, & sic defuncto coniungitur ex persona dictæ auiæ, videtur, ꝙ excludatur pro dictis duabus partibus, siue auia sit in medio, siue non, per no. per Pau. de Cast. in d. l. illam, cum quo, quantũ ad hoc, trãsit Alexã. dũ concludit, ꝙ exclusa matre ꝑ agnatos masculos, intelligitur exclusa omnis alia persona, quæ per matrem tñ defuncto cõiungitur, quia exclusa radice, intelligitur excludi quicquid inde producitur, ut ibi latius ꝑ eos, ergo exclusa dicta auia paterna, uidetur excludi filia eius mater Valentinæ, & ꝯñr d. Valentina, tanquam trahẽs originem a radice excisa, i. ab ipsa auia per statutũ exclusa. Nec dicatur, ꝙ exclusa matre non intelligitur exclusa soror defuncti, & tamen trahit originem a matre exclusa, cuius & ipsa est filia, ut consuluit collegium Perusinum, quod consilium habetur inter consi. Ang. nu. 210. inci. Statutum supradictum. Et idẽ voluit Imo. in cõsi. inci. In casu ꝓmisso, &c. ut refert Alex. in d. l. illã. & Pe. de Anch. in c. canonũ statuta. circa fi. ver. inter consilia, q̃ habeo de constitutionib. ꝙ no. Bal. in l. quicunq;. C. de ser. fug. Quia responsio colligitur ex dictis Alex. in cõsi. 80. præall. ubi dicit, ꝙ ideo dictis casib. ad exclusionẽ unius nõ sequitur exclusio alterius, quia erãt pares in gradu cũ persona exclusa, & idem si essent priores. Sed ubi sunt inferioris gradus, sicut est Valentina, nõ est tunc de illa mentio necessaria. Et tanto magis cum auia paterna sit agnata, & Valentina cognata. Pro hoc facit, quod nota Rapha. & Alexan. in dicta l. 2. C. de in ius voc. & superius retuli. Et etiã hinc videmus, quòd si testator excludit propriã filiam,

filiã, magis vr̃ exclusisse neptẽ ex filio, vt concludit Pa. de Ca. in cõs. 82. inc. Iste casus, &c. Raph. in l. 1. C. de cõd. inser. ar. d. l. si viua matre, & quia faciẽda est interpretatio, ne sequatur absurdũ, ꝙ minus dilectus sit melioris condõnis, quam magis dilectus, arg. l. Publius. §. fi. de cond. & dem. & per no. ꝑ Bar. in l. Gallus. §. et si parẽte. ff. de lib. & posth. dum refert Bar. q. Rich. Malum. Nec etiam iuuat dicere, ꝙ statutum præferat consanguineos paternos, quibus hæreditas defertur de iure sine testamẽto, inter quos vr̃ esse d. Valẽtina, quia, vt supra dixi, masculinum hoc casu nõ concipit fœmininum, & maxime stantibus alijs statutis ꝓhibẽtibus interpretationes & volẽtibus illa intelligi ad literam, & vt sonant, & ꝙ hoc fieri nõ possit ex ꝓpria significatione, manifeste colligitur ex no. ꝑ Bar. in l. 1. ff. de ver. sign. cum suis concõ. Et dato, ꝙ intelligeretur etiam de fœminis, tamẽ loquitur tãtum de agnatis, cum loquatur de consanguineis paternis, ut patet ex prædictis & hoc in specie vult Bal. in cõsi. 65. inc. Filia dictæ concubinæ. in 4. vol. Non enim intelligi potest de consanguineis strictissime, i. de fratrib. primi gradus, quia ex principio statuti cõstat, ꝙ de illis non intellexit, q̃a loquitur de eo, qui decesit nedum sine ascendẽte, vel descẽdẽte, sed etiã in illo, qui decessit sine fratre. Præterea vocat eos vsq; ad quartum gradum, igitur patet, ꝙ loquitur simpliciter de agnatis, de cognatis uero non, qui consanguinei non sunt, nisi largissime. quæ significatio capi nõ potest, ex quo uerba verificari possunt magis ꝓprie, arg. l. si serui uestri. C. de noxa. & in c. cum dilectus. de consue. Et hoc etiam procedit, quãuis ex cõi usu loquendi uenirẽt appellatione consanguineorum, quia, ut prędixi, ille attẽdi non dẽt stante statuto reijciẽte omnem intellectum extrinsecum. Nam sunt in esse, quæ rem uidetur reddere difficilem omissis quibusdam alijs leuioribus, & non necessariis. Sed tamẽ præmissis non obstantibus contrariã sẽtẽtiam puto ueriorem. Et sic, ꝙ ab intestato do. Valẽtina potior sit in successione d. Io. Ant. Nam de iure communi est certum, cum in gradu antecedat agnatos masculos, ut est tex. in §. si uero neque fratres. & in §. nullum. in auth. de hæ. ab intes. ueni. Cum ergo ipsa de iure communi habeat fundatã intẽtionẽ sola uis est in respondẽdo allegatis in oppositum. Non ob. igitur in primis, ꝙ do. Valẽtina non includatur sub primo capite statuti positi sub rub. ꝙ ad successionem decedẽtis sine testamẽto, &c. quasi, ꝙ agnatos tãtum includat, quãuis loquatur de eo, qui reliquit agnatos, uel cognatos a parte patris, ꝑ tex. qui hoc mõ loquitur in §. 1. inst. de leg. agn. tu. quia quamuis in quibusdam libris tex. dicat, agnati, vel cognati, &c. tamẽ talis text.
13 est corruptus, † & in aliis dicitur, sũt autem agnati cognati, &c. sine alternatiua, vel, & in quãtum ibi ꝓbari uidetur. ꝙ cognatus ex parte patris dicitur agnatus, respõdetur, ꝙ omnis agnatus dicitur ex parte patris, & hoc probant dicta iura. sed nõ cõuertitur, quia omnis cognatus ex parte patris non dicitur agnatus, vt patet in fratre emãcipato, qui est cognatus ex parte patris, & non agnatus. Et hoc probatur in l. iurisconsultus. §. i. de gradibus, q̃ uult, ꝙ cognatus per patrem dicitur agnatus, si sit ex eadem familia. Ergo aperte innuit, ꝙ sit dare cognatum per patrem, qui non sit ex eadem familia, & sic non sit agnatus. Et idem clarẽ probat tex. in §. 3. gradu. in ea. l. ubi dicitur, quod frater uterinus patris mei dicitur patruus meus, & sic dicit mihi coniunctus per patrem, quia, ut declarat tex. ibi, patruus dicitur quasi pater fratris, & tamẽ cognatus est, & sic constat, ꝙ est dare cognatum per patrem, qui non est agnatus. Nec obs.
14 ꝙ † alternatiua posita inter genus & speciem requirat concursum qualitatum, inter quas ponitur in eodẽ subiecto, quia hoc non procedit, si illud genus potest capi etiam, ut species separata ab altera, sicut est uerbum illud cognatos, ꝙ in specie separata ab agnatis capi potest, & ut genus, ut notabiliter declarat Bar. in l. pediculis. §. argẽto, de auro & arg. l. pro quo facit, quia ubi unum & idem uerbum stare põt, ut gñs & spẽs, in dubio capitur ut spẽs. c. Rodulphus. & ibi no. d. Ab. de rescriptis. facit etiam, quod no. Bart. in l. hoc legatum. de l. 3. Nec etiam obst. dum dicebatur ex rub. colligi, ꝙ intellexerint de agnatis tãtum
15 quia † immo ipso nigro declaratur ipsa rubrica, quæ est magis ambigua & æquiuoca. Et sic cum loquatur clare de cognatis, comprehẽditur. ꝙ uerbum, consanguinei, de quo in rubrica, capitur largissime, iuxta no. in d. l. cum quidam §. quod dicitur. de acq. hę. Similiter non ob. finis statuti exponẽtis tãtum, qui dicãtur agnati, quia licet de agnatis tãtum loquatur, tamẽ idem etiam intelligitur dixisse de cognatis, de quibus in principio dixerat, & ad cuius principii interpretationem uenit finis di-
16 cti statuti, quia † quicquid dictum est in lege interpretata, censetur repetitum in l. interpretante. §. fi. in auth. de filiis ante dota. instr. natis. & in l. nihil. & ibi no. Bar. de coniung. cum emancip. lib. Et ita in proposito declarat Are. in l. cum filio. de leg. i. cir. l. acquiritur. in prin. de acqu. rer. do. dicẽs, quod uer. sequẽs. qui uenit ad interpretationem principii, quamuis loquatur tãtum in filio, hẽt etiam locum ĩ seruo, de quo principium dictæ legis loquitur. Facit etiam, quod no. Bar. in d. l. cum filio. dum dicit, ꝙ ex quo principium illius legis loquitur tã in filio, quã in seruo, & in filio tantum prosequitur, intelligitur etiam prosequi in seruo, argu. leg. i. C. de diuer. rescript. Item non obstãn. notab. per Ange. in consilio. 282. qui uelle uidetur quod statutum simpliciter proferens coniunctos ex parte patris, intelligatur de agnatis tantum, quia immo Angel. ibi apertissime, adeo, quod per alium hoc clarius non exprimitur, con-
17 cludit, quod † frater uterinus patris defunctæ personæ dicatur coniunctus defundo ex parte patris, & quod uerba statuti loquentia de coniuncto ex patris, illum comprehendant ex proprietate sermonis. Sed in casu suo verba illa restringuntur, ſm eum, ad agnatos, quia in multis partib. statuti, & etiam ex alijs constabat clarẽ, ꝙ statuentes uoluerunt cõsulere agnationi defuncti, & illam conseruare, & sic cum de mente constaret, verba impropriantur, quæ ratio cessat in casu nostro, quia ex hoc statuto constat apertẽ, ꝙ hoc non est prouisum in fauorem agnationis conseruandæ, ex quo vocat etiam fœminas, per quas agnatio non potest conseruari. d. l. pronunciatio. §. familiæ. de ver. sign. Et in proposito ita etiam considerat Ale. cõs. 115. i. vol. Itẽ vocat cognatos expresse, ꝙ nõ erat ĩ casu Ang. & iõ in casu nostro est a verbis recedẽdũ, cũ de contraria mente nõ appareat. Et hoc mõ responderi põt ad cons. Bal. de quo faciunt mentionem Moder. in d. l. oẽs populi. uolentis, ꝙ filius amitę dicatur coniunctus ex parte matris. Nam hoc non potest procedere, ubi ex aliquibus apparet, statutum habuisse respectum ad agnatos, & ad agnationis conseruationem, prout dictum est, dixisse Ange. in consi. pręall. Præterea, ut etiam dixi, non loquitur statutum nostrum simpliciter de coniunctis, sed specifice de cognatis ex parte patris, quo casu negari non põt, quin comprehendatur filius amitæ, quia verba statuti sunt clara, & constat non emanasse ad conseruationem familiæ defuncti. Confirmantur etiam prædicta ex his quæ dixit Pau. de Ca. in consi. 418. inci. Quod illa mater, &c. in 2. vol. ſm nouam im-
18 pressionem, vbi vult, ꝙ † descendens ex fœmina, q̃ defuncto coniungitur per patrem ipsius defuncti dicatur ꝓprie coniunctus ex latere patris. Et quamuis velit non comprehendi sub statuto loquente de attinentibus masculis ex latere patris, hoc procedit, secundum eum, quia ex quo statutum loquitur de masculis, patet, ꝙ mens illius fuit conseruare agnationem, quę conseruari non potest per descendentes ex fœmina, qui sunt cognati. Et sic vult, quòd ita demum verba prædicta non comprehendat cognatos coniunctos per patrem defuncti, quando ex coniecturis constat statutum de agnatis sensisse, quod vtique non constat in casu, vt dixi, quòd consilium allegant etiam primi consultores, quamuis hoc modo non deducant. Insuper non ob. dum dicebatur, quòd intelligendo primum caput statuti de cognatis, sequitur absurdum & iniquum, qđ cognatus remotior ex parte patris pręferatur fratri vterino, quia lex quãuis dura seruanda est, ex quo verba sunt clara. l. prospexit, qui & a quibus. Et postquam sic placuit statuentibus, aliud non est inquirendum, sed sufficit pro ratione uoluntas, vbi alia rõ in legislatore non potest reddi, ut no. gloss. in §. quòd autem. inst. de vsucap. Non ob. dum dicebatur, quòd do. Valentina comprehendebatur sub secundo capite dicti statuti exclusiuo attinentium ex parte matris, quia dictum caput intelligi debet de attinentibus ex parte matris ipsius defuncti, & non matris de cuius inclusione, vel exclusione agitur, quòd apparet ey eo, ꝙ simpliciter loquitur statutũ de attinentibus ex parte matris. In dubio autem intelligi dẽt de matre defuncti, quia
19 † vbicunque verba referri possunt ad defunctum & ad hrdẽ, in dubio referri debeant ad defunctum, ut est tex. iuncta glo. & ibi Bart. & alii no. in l. ex facto. in princip. ad Trebell. & est

tex.& ibi Bar.in l.cum in testõ.de aur.& arg.le.quem dicit, ꝙ si testator & hrs erant Docto.& grauetur quis præstare libros suos alteri,quod intelligitur de libris testatoris,& non hęredis Hoc ēt probatur in l.Gallus.§.& quid si tm̃.& ibi no.Are. de libe.& posth.Et est optimus tex.in l.debitor.in prin.ad Tre.vbi dicit tex.quod hæres fuit grauatus restituere hæreditatē filiæ suæ,& exponit,i.testatoris.Nec ob.qđ illa verba indefinita,videlicet† ex parte matris,intelligi dēant de matre tam defuncti quã illius,qui vult admitti,quia in odiosis,puta in exheredatione,indefinita nõ æquipollet vniuersali.l.2.& ibi no.Bar.& omnes,de lib.& posth.& Bar.& alii,in l.si pluribus.de l.2.ꝑsertim quando ꝓfertur in singulari,secũdum Are.in d.l.2.Cum ergo statutum hoc in capite exclusiuo sit odiosum, ut concludunt omnes,in l.2.C.de in ius voc.& dicatur continere quãdam exhæredationem respectu exclusorum,secũdum Bar.in l.si defũctus.C.de suis & legi.dicendum est, quòd dicta indefinita uniuersali non ęquipolleat,sed vecificetur tm̃ in coniunctis ex parte matris defuncti. Et casu quo in dubio non dēret magis deferri ad matrem defuncti,quam alterius,dico,quod nullus cognatus remaneret exclusus,& statutũ esset elusorium, quia ex quo ratione odii uniuersalis æquipollere non dēt, vt dictũ est sed verificari posset tm̃ in matre, vnde non subesset rõ, quare magis de matre vnius,quam de matre alterius intelligi posit. Et hoc est de mente Bar.in d.l.omnes populi. in 6.q.in princ. dum dicit,indefinitam prolatam a statuto uniuersaliter capi, si in omnibus casibus subsit eadem rõ,aliàs, dicit ipse, statutum esset elusoriũ,quia qua rõne vnũ non includeret,ita nec aliud. Ita ergo nõ referretur magis alternatiua in casu nostro ad vnũ quam ad alterum,cum verificari posit rõne odii in matre vniꝰ tantum,& non in matre plurium, rõne incertitũs dispõ statuti remaneret elusoria,& sic nullus cognatus reperiretur exclusus

21 Nec prædictis ob.ꝙ alternatiua† prolata a lege indistinctè ęquipolleat vniuersali,sm̃ Bar.in l.si pluribus.de lega.2.quia loquitur Bar.eo casu,quo lex non esset vniuersalis,sed particularis, si nõ caperetur uniuersaliter,sicut est in lege,uel in statuto indefinite loquẽte de homicida,uel de adultero,quia intelligi dēt de omni sic delinquente,nõ aũt de uno,uel duobus. Sed in casu nostro quamuis statutũ indefinite loquens de matre,intelligatur de matre defuncti,& non uolẽtis succedere,tamẽ est uniuersale comprehendens omnẽ matrem cuiuslibet morientis, & attinẽtem per ipsam.Cum ergo uno respectu stet uniuersaliter,non dēt alio respectu capi uniuersaliter,i.vt comprehendat ēt matrem uolentis succedere,ex quo materia est odiosa.d. l.2.Et per hoc non desinit statutum esse gñale. Et sic cesśat rõ Bar.in d.l.pluribus. Sed hoc non est necessarium dicere,quia, prout prædixi, in dubio lex interꝑtatur intelligi de matre defuncti tm̃,quod etiam tenet Pau.de Cas.in terminis nostris in consi.6.in 3.uol.inc.Super dubio,&c.secũdum nouam impres-

22 sionem,dicẽs si† statutum excludit attinentes ex linea materna,intelligi dēt.i.matris ipsius defuncti, de cuius successione agitur.& iste est uerus sẽsus,dicit ipse. Et quamuis ibi finaliter concludat cõtra attinẽtes matris defuncti,hoc tamen non facit uigore prædicti statuti,sed alterius.Et ex prædictis clare patet rñsio ad cõsi.Bar.10.quia in casu Bar. statutum, quod loquebatur de attinẽtib.ex linea materna, nõ erat odiosum, sed potius fauorabile, & ideo illa indefinita nõ solum matrẽ mulieris contrahere uolẽtis, sed etiam matrem uolentis consẽsũ præstare,& sic omnes cognatos includit. & sic stat uniuersaliter,ex quo in omnibus casibus est eadem ratio,& materia non est odiosa,ut declarat Bar.in d.l.omnes populi. Præterea in primo capite inclusiuo statuti expresśè uocantur cognati ex parte patris defuncti,inter quos,ut dictum est,comprehẽditur d. Valetina.ergo indefinita posita in capite exclusiuo non potest eam comprehẽdere,quæ consideratio cesśat in casu Bar.in consi.quoniam in casu suo ex alio statuto, uel alio capite eiusdem nõ constabat,ꝙ a sermone indefinito esset excepta persona de qua ibi agebatur.Alia insuper ratione do.Valẽtina nõ excludi

23 tur ex dicto capite,quia† negari nõ põt,quin sit coniuncta de functo non solum ex parte matris suæ,sed etiam ex parte patris defuncti.Statutum ergo excludẽs illos, q̃ sũt ex parte matris, non cõprehẽdit coniunctum ex parte patris, & matris simul, & sic casũ mistũ,quia statutum loquẽs de simplici, nõ hēt locum in casu misto,ut est de mente Bar.in l.certi condõ. §. qm̃ igitur.si cer.pe.& Bal.in l.omnes populi.20.col.de iust.& iure. & idẽ tenet Ang.in l.si ita scriptum.de lib.& posth.Im.in l.qui fundũ.in prin.ad l.Fal.& ꝑ Ale.in d.§.quoniã.& in l.2.in prin. de uerb.ob.& hoc magis procedit, ex quo in capite exclusiuo non est facta mentio nisi de uno simplici,quo casu sub illo nũquam uenit casus mistus, nisi de illo casus mistus magis participaret. l.quæritur hermaphroditum.de sta.hom.quod in dubio non præsumitur,sed magis,quod participet de simplici magis fauorabili.l.1.§.fi.cum gl.ad l.Aqu.& per Ale.in prĩ. d.l.2. & sic in casu nostro præsumendum est, ꝙ magis dicatur coniũctus defuncto ex parte patris eius,quia istud est fauorabilius, ne a debita successione excludatur. Item non ob.dum dicebatur,quod in dubio intelligi non potest de coniunctis ex parte matris defuncti, quia illi iam erant exclusi per aliud statutum excludens dictam matrem defuncti, quia licet ex illo statuto, ex quod excluditur mater, dicerentur exclusi, qui per matrem tantum coniunguntur, tamen excludebantur per consanguineos paternos, & sic per agnatos masculos solum, ut dixi supra: at statutum hoc his cognatis ex parte matris defuncti præfert non solum agnatos, sed etiam cognatos ex par parte patris,& nedum masculos,sed etiam fœminas. Non obstant quoq. dum dicebatur, quòd do. Valentina poterat non solum dici cognata ex parte patris defuncti,sed etiam coniun-

24 cta defuncti ex parte matris suę. Ideo † attendi debet regula prohibitiua,& ꝙ nocet,quia in casu nostro prædicta cesśant, ex quo,ut probaui,in dubio verba ambigua secundum iuris interpretationem referri debent ad defunctum, & ad matrem eius. Et sic concluditur rectè, ꝙ statutum excludens coniunctos ex parte matris,debet intelligi, id est, matris defuncti, & non matris illius,qui intẽdit succedere. Et ex hoc necessario infertur, quod etiam si statutum in primo capite agnatos tantũ uocaret & præferret, ꝙ adhuc do. Valentina non esset exclusa,quia dicti agnati tam masculi quam fœminæ dicerẽtur præferri cognatis defuncti ex parte matris dicti defuncti, inter quos dom. Valentina non connumeratur, sed inter cognatos ex parte matris suæ, & ex parte patris defuncti, quibus dicti agnati præferuntur. Nec dici potest, si solum agnati dicerentur vocati,quod mens statuti fuerit,omnes cognatos excludere rõne cõseruandæ agnationis.Quia,vt dictũ est,ex quo agnatas etiam fœminas præferret, non dicitur statutum habuisse dictum respectum. Nec etiam prædictæ conclusioni obstant not.per Barto.in d.l.2.§.videndum.ad Tertul.quia decisio sua non est vera,vbi persona exclusa non est in medio,nec per eam tantum alia persona non nominata in statuto, & de cuius exclusione agitur, sicut est domina Valentina, quæ coniungitur defuncto,vt no.Doct.magis communiter in d.leg. illam.C.de coll.Non obs. dum secundo principaliter dicebatur,quod al-

25 ternatiua† posita inter agnatos, & cognatos inter quos cadit affectio, denotat ordinem successiuum, quia esto,quòd istud sit verum,talis ordo datur.qñ tractatur de exclusione attinentium ex parte matris,non autem quando agnati & cognati ex parte patris adinuicem contendunt. Non enim sequitur concurrente coniuncto ex parte patris, puta fratre uterino, & agnato, atque cognato ex parte patris agnatus etiam remotior præfertur,ergo si concurrat cum cognato ex parte patris proximiore,debet præferri,sicut in casu nostro contingit, quia agnatus contendit cũ do.Valentina cognata proximiore ex parte patris defuncti,ut aperte probatur in l.2.§. si sit agnatus. ad Tertul.ubi dicitur,quod extante patre,qui se dedit in adoptionem,& matre ac agnatis defuncti, mater succedit, quia agnati remouent ei obstaculum patris,& tamen si mater cum solo patre concurreret, non excluderet patrem,sed ipsa excluderetur a patre,ut in §.obijcitur.ead.leg.Ad idem est text.in leg.æquissimum.eod.titulo.ubi dicit.quod si concurrat auus, pater, & mater, quod auus præfertur, quia pater remouet ei obstaculum matris.& tamen si auus concurreret cum matre tantum, matrem non uinceret,sed uinceretur a matre. Ita ergo in proposito, quamuis agnatus præferatur cognato ex parte patris, quando concurrunt cum attinẽte ex parte matris defuncti, tñ non dēt ꝑferri, si contendat cum solo cognato ex parte patris defuncti,sed excludi dēt, si est in gradu remotiori. Nec huic responsioni ob.dum dicebatur,quod sicut agnatus præfertur cognato ex parte matris defuncti,ita dēt præferri cognato ex par-

parte patris, maxime si sit remotior, quia hoc contingere posset, vt dictum est, quãdo ille cognatus ex parte matris viueret, sed vbi non superstit, cessat illa regula, si vinco uincẽtem te. &c. quia ex quo non adest, non vincitur, vt declarat Bald. & alii in d. l. illam. & Pau. de Ca. in l. si defunctus. C. de suis & legi. Et q̃a in casu nostro constat, cognatum ex parte patris fuisse a statuto magis dilectum quam cognatum ex parte matris, cum excludat illum, & illi præferatur saltem nullo agnato superexistente. Allegata ergo in oppositum loquuntur, & procedũt duntaxat quando non apparet, ꝙ persona non nominata, quando de exclusione tractatur, sit magis dilecta per statutum, quam persona expresse exclusa. Sed quando constat, ꝙ fuit magis dilecta, sicut in casu nostro, cessant cõtraria, & rationes in quib. fundãtur. Et per hoc patet responsio ad no. per Rapha. & Alex. in l. 2. C. de in ius vocand. & in l. si mater. §. fi. de vul. & pup. & ad l. si viua matre. C. de bonis mater. ad quæ etiam responderi potest aliter, ut infra, circa finem dicetur. Nec ob. dum tertio principa-
26 liter contra do. Valẽtinam allegabatur statutum, per† ꝙ soror excluditur a fratre, & a filio fratris, ꝙ intelligi debet etiam de fratre patruele, & de filio eius, ex quo agitur de excludenda sorore patruele, quia si frater patruelis veniret ad exclusionem dictæ sororis, allegata in contrarium possent obstare, uel filius fratris patruelis concurreret cum descendente ex dicta sorore quib. casib. vnus non esset altero proximior, & esset eadem rõ excludẽdi, quæ militat inter fratrem & sororem primi gradus. Sed in casu nostro filius fratris patruelis concurrit cum sorore patruele, quę est in gradu proximior, & ideo appellatione filij fratris isto casu debet intelligi de filio fratris primi gradus, q̃a ratio, quæ est in illo, non habet locum in filio fratris patruelis, cum remotior sit ipsa sorore patruele, frater autem primi gradus & filius eius sit proximior. Et ideo qua ratione uolunt do. in locis in contrarium allegatis, quod ubi agitur de exclusione sororis primi gradus, appellatione fratris non ueniat frater patruelis, qui remotior est, eadem ratione quando agitur de exclusione sororis patruelis, appellatione filii fratris intelligi debet de filio fratris primi gradus, qui est proximior, non de filio fratris patruelis, qui est remotior, & in quo non est propter hoc eadem ratio, quæ est in filio fratris naturalis, ut not. Bald. in l. quod uero. de leg. & Ale. in consi. alleg. in contrarium. Nec istis obstat, quòd filius fratris primi gradus excludit sororem primi gradus expresse ex prouisione statuti, ꝙ etiam procederet, si statutum de fratre tantum loqueretur per not. per Bart. in l. liberorum. de verborum significati. & Bal. in d. l. 3. C. de in ius uocand. cum concordan. de quibus ibi per Alex. in quibus locis concluditur communiter, si statutum præferat filium masculum fœminis, ꝙ etiam habebit locum in nepote ex filio, & tamen filius dicti fratris remotior est ipso fratre & ipsa sorore. Quoniam filius sororis succedit in locum sui patris, & personam eius repræsentat, cum agatur de successione aui uel patrui sui auth. post fratres. C. de legiti. hære. & sic est in eo gradu, in quo frater & soror primi gradus, & consequenter in eo habet locum ratio, quæ militat in ipso fratre. Sed filius fratris patruelis ipsius defuncti non repræsentat personam sui patris, nec in eius locum succedit quantum ad successionem, de qua agitur, ut no. in d. auth. post fratres. & per Doct. & per Bart. in l. 3. & Cyn. in auth. cessante. eo. ti. & per Pau. de Cast. in authen. defuncto. C. ad Tertu. & per Io. And. in addi. Spec. in tit. de test. §. j. uersi. nunc de collateralibus, &c. in addi. magna, uers. sed fuit alia quæstio, &c. Et sic relinquitur, ꝙ cum tractetur de exclusione sororis patruelis, ꝙ appellatione filij fratris intelligitur de fratre primi gradus, & non de filio fratris patruelis, qui est remotior sed tunc de illo intelligi possint, quando concurreret cum descendente ex ipsa sorore patruele, cum qua esset in eodẽ gradu, & sic esset eadem ratio in eo, quæ est in fratre & in filio fratris primi gradus, quando agitur de excludenda sorore eiusdẽ gradus, & quæ ẽ inter fratrẽ, & sororẽ patruelem. Et ista est vera responsio. Ad vltimum uero, in quo adducitur statutum excludens auiam paternam extantibus agnatis mascu-
27 lis, per quod dicebatur† etiam excludi do. Valentina, quæ descendit ab ea, per not. per Pau. de Cast. & Ale. in d. l. illam. C. de collationibus, quia prędicti loquuntur in illis, qui coniuncti erant defuncto mediante persona tantum exclusa, & non per aliam personam. quo casu, ex quo radix est totaliter sublata dicitur etiam remoueri, quicquid inde producitur. Sed in casu nostro do. Valentina non tantum descendit ab auia paterna exclusa, sed etiam ab auo paterno non excluso, & iõ magis in cõsideratiõne dẽt esse. ꝙ descendit ab auo excluso, quam ab auia exclusa: ꝙ patet, quia filii ipsius aui, inter quos fuit mater do. Valentinæ, genus paternum & non maternum sequũtur, & agnati dicuntur inter se propter coniunctionem descendentium a patre, & non cognati, quamuis etiam coniungantur matre. Patet ergo, quod radix descendens ab auo potentior est, quam illa, quæ descendit ab auia. Quamuis ergo vna radix tantum sit pręcisa, ex quo tamen altera fortior uiget & adest, illa sufficere debet ad inclusionem attinentium do. Valentinæ, arg. no. in §. affinitatis. instit. de nupt. & in l. si uentri. §. in bonis. de priuile. credi. cum simi. Non debet ergo excludi do. Valentina, quamuis remotior, non superuiuente matre, vel auia exclusa, vt p Doct. in d. l. illam. Si autem superuiueret, tunc secus, quo etiam casu loquitur Alexandr. in consi. in contrarium allegato. Non
28 obst. dum dicebatur, quod † fieri debet extensio, ne sequatur absurdum, quod melioris conditionis sit minus dilectus, quã magis dilectus, quia ex quo persona exclusa non superuiuit, falsum est, quod sit deterioris cõdõnis, sicut in simili dicit Pau. de Cast. in d. l. si defunctus. dum respondet ad regulam, si uinco uincentem te, &c. Vel secundo dico, quod contrarium procedit, quando uerba dispositionis aliquo modo, saltem improprie, comprehendere possunt casum omissum, quia tunc fit extensio ad euitandum dictum absurdum. Et hoc casu loquitur Bart. in d. §. etiam si parente. & Raph. in d. l. 2. de in ius uoc. Et ita de verbis statuti expresse declarat Bald. in d. l. quod uero. & de uerbis testatoris idem clarius dicit Paul. de Castr. consilio 351. incipien. Pręsens dubium, &c. per not. in leg. in ambiguo, per Barto. de rebus dub. & ita etiam uidi consultum per domi. Alexan. consilio, incipien. Circa primum dubium, quo quæritur, &c. quod consilium credo non esse impressum. Ex quibus omnibus concludo, dict. dom. Valentinam in successione ab intestato, præferri debere filiis fratrum suorum patruelium. Laus Deo.

Ruinus Papiæ.

¶ Soror dotata a patruo, an excludatur ab eo a successione sororis, stante statuto, quod dotata a patre uel patruo, &c. nõ succedat alicui eorum, etiam non dotantium, nec descendentibus ex eis.

SVMMARIVM.

1 *Dotis causa datum demonstratur, ex quo in instrumento dicitur pro dote, &c. quandoque tamen denotant quandam monitionem nu. 8.*

2 *Filia dotata, ut non succedat patri ex forma statuti, debet esse dotata, cum de successione tractatur.*

3 *Dotem constituens, siue patruus, in dubio censetur de proprio cõstituere, etiam si dicat computato eo, quod ex bonis maternis debetur, uel bonis paternis.*

4 *Statutum in capite exclusiuo licet aliquos expresse non excludat tamen excluduutur in capite inclusiuo, ex quo nulla de eis fit mentio.*

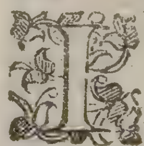
5 *Patruus quando excludat ex forma statuti sororem a successione sororis.*

6 *Soror non dicitur exclusa a successione sororis per statutum, ex quo sit exclusa mater, auus, & auia materna.*

7 *Dos quando censeatur data de bonis proprijs ipsius dotatæ.*

9 *Per inclusionem agnatorum an censeãtur exclusæ feminæ agnatæ a statuto.*

CONSILIVM XVI.


N ciuitate Camerini extat statutum sub rubr. de dotibus & dotatis mulierib. &c. in quo extat capitulum huius tenoris, uidelicet, Item statuimus & ordinamus, quod si qua mulier fuerit uel erit dotata a patre, vel a matre, vel auo, vel auia paterna, vel fratre carnali, vel patruo carnali, non possit ipsa mulier dotata, nec descendentes ex ea reuerti ad hęreditatem uel successionem prædictorum, nec alicuius eorum dotãtium, vel de-

scenden-

ſcendentium ab eiſdem, uel aliquo prædictorum, per lineā maſculinā, quouſq; ſuperuixerit aliquo prędictorum, vel deſcendētiū ab eiſdem, vel ab aliquo prædictorum per lineā maſculinā &c. Quæritur ergo, utrum ex hoc capite dicti ſtatuti ſoror excludatur a ſucceſsione ſororis pmortuæ extante patruo, a ſoror ſuperuiuens dicitur dotata. Et prima facie videtur dicendū ꝙ ſic, quia ſtatutum vult, ꝙ quando mulier eſt dotata a patruo, non poſsit ſuccedere patri, nec alicui deſcendenti ab illo, quouſque ſuperuixerit aliquis maſculus de prædictis nominatis in ſtatuto, inter quos eſt dictus patruus. Quia igitur Martia, ut aſſeritur, reperitur a patruo dotata tempore mortis Fauſtinæ ſororis ſuę, de cuius ſucceſsione agitur, dicēdum uidetur quod Martia excludatur a patruo a ſucceſsione ſororis, ex quo excluderetur a ſucceſsione patris & aliorum deſcendentium, quādo eſt dotata a patruo. Et ꝙ fuerit Martia ab illo dotata, ſatis conſtare videtur ex inſtrumento tranſactionis factæ inter illam & patruum, dum in illo dicitur, quod promiſit d. Martiæ florenos bis mille & quingentos pro dote pręfatæ do. Martiæ, & pro omni portione, & rata, quę ad ipſam pertinere & ſpectare poſſet de bonis, ſucceſsione, & hæreditate do. Alouiſii quondam patris ſui, & de bonis communibus inter dictum quondā Anlouiſium & Hieronymum, &c. Ex quo uerbo, pro dote, &c. ap-
1 paret † quod ex titulo & ex cauſa dotis fuit facta dicta promiſſio, ut probatur in rubro & nigro, de vſucapio. pro dote. Et ſi dicatur, quod Hieronymus patruus non dotauerit de bonis propriis, ſed de bonis Anſouiſij fratris, & ipſius Martiæ, quæ patri ſucceſsit, ex quo tempore mortis patris aliquo non repe-
2 riebatur dotata, & prout eſt neceſſe, quòd † ſit dotata tempore delatæ ſucceſsionis, quando ſtatutum excludit filiam dotatam a ſucceſsione patris, ſecundum Barto. in conſi. xxj. Quidam deceſsit inteſtatus, &c. & Bal. in l. ſi plures. C. de cōdi. inſer. & Pa. de Caſt. in l. Titio centum, §. Titio genero. de condi. & demon. Nihilò minus dicta reſpōſio nō videtur congrua, quia patruus in dubio videtur dotaſſe de proprio. l. vnica. §. accedit. C. de rei vxoris actio. Et hoc procedit quamuis ſubiungatur, & pro omni portione & rata, quæ ad ipſam ſpectare poſſet ī bonis & hæreditate Alouiſij patris ſui, &c. Nam pater etiam tunc in dubio præſumitur dotaſſe de bonis proprijs & non de bonis filiæ l. fi. C. de dot. promiſ. niſi expreſſe dixerit ſe dotare de bonis filiæ. Quid ergo ſi dicat ſe dotare filiam computato omni eo, qđ
3 filiæ debetur ex bonis tam † maternis quam paternis an tunc uideatur ſolum de bonis ſuis dotaſſe. Et dicunt Moder. Peruſini. quòd ſic, in trac. de dot. in 6. parte. in quinto ſpeciali, per d. l. fi. quam inducunt, & dicunt ita fuiſſe conſultum per Docto. Peruſinos. Idem ergo eſt dicendum in caſu noſtro, vt videatur patruus dotaſſe de proprio, non obſtantibus dictis verbis, & perinde ac ſi dicta uerba non fuiſſent expreſſa d. §. accedit. Et pro hoc facit, quod not. Bald. in d. l. fin. C. de dotis promiſ. ubi quærit quid ſi frater dedit in dotem pro ſorore rem communem cum illa, an videatur partem ſuam donaſſe, vel animo rehabendi in diuiſione. Et concludit poſt Cy. quod uidetur donaſſe, niſi bona mulieris adminiſtraſſet. Et idem tenet ibi Sal. Ex alio etiam capitulo dicti ſtatuti uidetur do. Martia ſoror ex-
4 cludi per patruum, in quo dicitur, & † ſi dictę mulieres morerētur ſine filijs ab inteſtato matre ſuperſtite, vel ea non extante, ſuperſtite auia materna uel auo materno, eo caſu ſolum legitimam debeant habere mater, vel auus, uel auia prædicta, in aliis bonis ſuccedant fratres & filij fratrum maſculi, ubi ſuperſunt, & patrui, & filii patruorum maſculi excluſa matre, vel auo, uel auia prædictis, præterquam in legitima, quouſque aliquis ex ſupradictis maſculis ſupererit, &c. Quamuis ergo ſoror non ſit nominata in capite excluſiuo dicti ſtatuti, nec per illud excludatur, excluditur tamen per caput incluſiuum, in quo nominatim uocantur ſuperius nominati, quia per incluſionem illorum videntur omnes fœminæ excluſæ. l. cum prætor. de iudi. ſecundum Bartol. in l. 2. §. uidendum ad Tertul. Et idem etiam vult Barto. in l. liberorum. de verb. ſignifi. col. pen. ver. de fauore alterius, &c. ubi dicit, quòd ſi ſtatutum excludit filias ex tantibus filiis maſculis, quòd licet nepos ex filia nō excludatur ex illis uerbis, videlicet, filia fœmina non ſuccedat, &c. excluditur tamen ex illis alijs verbis, extantibus filijs maſculis, quia uidetur etiam alios excludere d. l. cum prætor. & maxime quia ī hoc ſtatuto in capite incluſiuo ponuntur fratres & filij fratrū maſculi, unde uidetur ſoror excluſa per ſuperexiſtentiam fratris maſculi, per no. vbi ſupra. Ergo & per patruū, quia omnes ponūtur ſub eadem determinatione, quæ dēt eſſe æqualis quo ad illos. l. iam hoc iure. de vul. & pup. Nec uidetur obſtare, qđ collegium Peruſinum in quodam conſi. ꝙ eſt inter conſ. Ang.
5 nu. 210. Statutum ſupra dictum, &c. videatur † velle, ꝙ ſoror non excludatur a patruo per ſtatutum illud, ꝙ extante patruo mater non ſuccedat, cum quo tranſit Pet. de Anch. in c. canonum ſtatuta. de conſti. circa pen. char. ver. quid ſi ſtatutum, &c. quia non loquuntur prædicti, quando per ſtatutum in capite incluſiuo ponitur patruus ſimul cum fratre maſculo, quo caſu ſoror excluditur a patruo ſicut excluditur a fratre maſculo. Et hoc ultimum probatur etiam ex no. per Bart. in l. cum auus. de cond. & demō. dū dicit, ꝙ licet quando filius eſt grauatus poſt mortem ſubintelligatur cōditio, ſi ſine filiis tam maſculis, quā fœminis deceſſerit, vt ibi ſi tamen teſtator filiū grauauit, ſi deceſſerit ſine filiis maſculis, ſubauditur, & fœminis, quia ponendo maſculos in conditione, videtur filias excluſiſſe, per d. l. cū prætor. in princ. Præterea videtur, ꝙ prædicta deciſio collegij Peruſini, & Pet. de Anc. nō ſit vera per doctrinam Bar. communiter approbatam in d. §. vid始endum. & in d. l. liberorum. cui nō videtur per prædictos bene reſponſum, dum dicunt, ꝙ d. Bart. procedit, quando perſona non nominata in ſtatuto vult uenire ex perſona excluſi, ſeu quando ſuccedit in locum illius, ſicut eſt auus maternus excluſa matre, uel neptis ex filia excluſa. Nā Bar. ſolum conſiderat caput incluſiuum ſtatuti, & non excluſiuum ſtatuti, & ſic vult ꝙ omnes illi, qui non includuntur in dicto capite, intelligantur excluſi. Et iſtud uult Pet. de Anch. in conſi. 331. vbi concludit etiam ſororem ex uno latere tm̄, quæ de iure communi excludebatur a matre, per no. p Bar. in d. §. videndum. Sed præmiſsis non obſt. contrarium ſine dubio puto verius. Nam certum eſt, ꝙ iure communi ſoror præfertur patruo. auth. poſt fratres. C. de leg. hęr. & ab inteſt. §. reliquū. Nec etiam per ſtatutum ſoror reperitur excluſa per patruum, quia
6 in † ſtatuto non eſt nominata, ſed ſolum per ſtatutum excluditur mater, & auus & auia materna. Et propterea ſtatutū ad ſororē nō extēditur. l. ſi verò. §. de viro ſol. mat. & prout vult etiā collegium Peruſinum in d. conſi. & Pet. de Anch. in loco pręalleg. Et probatur ex no. per Bart. in l. 1. in fin. de contratabu. ubi vult, ꝙ ſi ex forma ſtatuti agnatus excludit ſororem, ꝙ non dicetur mater excluſa. Nec ob. dum dicebatur, ꝙ prædicti loquūtur, quādo in capite incluſiuo ponitur ſolus patruus, & nō qñ etiā cum illo præfertur frater maſculus, quia negatur, ꝙ frater excludat dictam ſororem, quando cum illa concurreret, p no. in dictis locis, ſed ſolum excludit alias perſonas, de quib. in ſtatuto. Nec obſt. no. per Bar. in l. eum auus. de con di. & dem. qa illo caſu filij maſculi ponuntur in conditione excluſionem filiæ, ſed hic frater maſculus non vocatur ex ſtatuto ad excluſionem ſororis, ſed aliarum perſonarum, de quibus fit mentio in ſtatuto. Sola igitur difficultas eſt in reſpondendo ad allegata in contrarium. Non obſt. igitur primum capitulū ſtatuti in contrarium ponderatum. Et primo, quia patruus, qui tranſegit cū do. Martia, & ei dedit pro dote, & pro omni portione & rata, q̄ ad ipſam ſpectare & pertinere poſſet de bonis & hæreditate patris ſui, dotauit tanquam debitor dictæ mulieris, quæ ius habebat in ſucceſsione, & hæreditate patris, ex quo tempore, quò pater deceſsit, non erat dotata. Quamuis ergo extraneus dotā-
do videatur hoc feciſſe animo donādi d. §. accedit. Si † tamē debitor ſit mulieris, intelligitur potius dotaſſe mulierem animo compenſandi cum eo, ꝙ illi debet, quam animo donandi, ſm Bar. no. in l. vxorem. §. pater naturalis. de leg. 3. & per l. fi. de peti. hęred. Et hoc eſt magis clarum in caſu noſtro, propter illa verba, pro omni eo, & toto. quæ hoc videntur importare, per no. per Bar. in l. plane. §. 1. de le. 1. & in l. triticū. de ver. obl. & ī l. 2. de noua. Et iſtud comprobatur ex no. per Soc. in l. j. ſol. matr. vbi refert genitorem ſuum quem ſequitur in c. tuæ. de ſponſa. qui vult, ꝙ ſi pater, qui tenetur filiam dotare, & qui præſumitur potius de ſuo dotare, quam de bonis filiæ, niſi expreſſe aliter dicatur d. l. fi. C. de dot. promiſſ. ſi tamen pater dotauit filiam, computato omni eo, ꝙ filiæ debetur tam ex bonis maternis quam paternis, quod uidetur filia dotata etiam de bonis propriis per plura, de quibus ibi p eum, Et melius facit, quod no. Bar. in d. l. 2. de noua. Nam Bar. ibi vult, ꝙ per talia vel ſimilia 7

lia verba inducatur nouatio,& tamen nõ solet induci,nisi hoc expresse agatur.l.fi.C.de noua.Et sic prædicti in hoc tenent cõ tra Modernos Perusinos in loco in contrarium alleg.Fortius ergo idem est in extraneo,qui dotare non tenetur.Et hoc vltimum non videtur habere dubium.Quia ergo non dotauit patruus de proprio,sed de bonis dictæ mulieris,non dicitur ab il lo dotata,per not. per Bal.in l.neque mater.de iure dot.& per Moder.in l.quoniam nouella.C.de inoffi.testa.& in l. ut liberis.C.de collationibus,& per Maria.Soc.consi. 221.Secundo respondetur, qđ dicta quantitas non fuit data ex causa dotis,
8 nec animo dotandi,† sed ex causa & ex titulo transactionis, & illa verba,pro dote,denotant quandam monitionem, ut inde mulier se nubere possit,per not.per Bart.in l. Titio genero de cond.& demon.qui etiam in alio casu exponit dicta uerba mo do prædicto.Non ob.etiam statutum in alio uer.si dictæ mulieres,&c.quia licet ibi excludatur mater & auus maternus, & auia materna per patruum,nihilo minus non intelligitur exclusa soror,quæ non fuit nominata in capite exclusiuo dicti statuti,vt etiam dictum est supra.Nec ob.no. per Bart.in d.l.2.§.vi-
9 dendum.ad Tertul.quia† ad hoc melius respondetur ꝑ Are.in consi. 159.Viso puncto ad me transmisso.&c. quam per dictũ collegium Perusinum.& Pet.de Anch.qui dicit ꝙ virtute agnatorum masculorum uidentur excludi omnes cognati, sed non agnatæ fœminæ,quæ non sunt similes matri exclusæ a statuto. Nam matris expressio ostendit, ꝙ per inclusionem agnatorũ masculorum non excluduntur consanguinei, qui sunt diuersæ speciei.id est,agnati,& non cognati,argum.l.fi.§.cui dulcia, de vino tric.& oleo leg.& per no.in c.sedes.de rescript.& in clem. non potest.de procuratori.Allegat etiam no.per Bart.in l.1.in fi.de contrab.Et quamuis non dicat istud etiam vult Pa.de Ca. in l. illam.C.de colla. qui dicit,ꝙ aut illa persona,quæ non est specificata a statuto,& de cuius exclusione tractatur,erat coniuncta defuncto per matrem tantum,puta in auia uel fratre,& sorore solum ex latere matris,quæ ꝑsonæ includerẽt patruos, & reliquos remotiores de iure communi,iuxta auth. post fratres de legiti.hære.& in auth.defuncto.C.ad Tertul.nam tunc statutum excludens matrem existente patruo uel agnatis,excludit etiam omnes alias personas coniunctas per matrem,siue extet mater,siue non,quia exclusa radice excluditur omnis, ꝙ ab ea dependet,per no.per Bar.in d.l.liberorum.dum vult, ꝙ exclusa filia,intelliguntur exclusi omnes descendentes ex illa,quæ verba Pa.de Ca.nil aliud important nisi ꝙ exclusa matre intelliguntur solum exclusi,qui sint eiusdem qualitatis,cuius est mater,& sic cognati tantum.Et in hoc Ale.ẽt transit cũ Pa.de Ca. dicens,ꝙ ad istum casum adaptatur decisio Bart. in d.§. uidendum.Et idem sentit Bal.ſm eum,in d.l.illam.& dicit Alex.qđ cum Bar.cõcordat etiam Io.And.in Spe.in rub.de success.ab in testa.in 2.& 3.col.& Bal.in l.ꝙ uero.de leg.Quia igitur in casu nostro soror non coniungitur sorori defunctæ per matrem tantum, sed etiam per patrem, & non est eiusdem qualitatis, cuius sunt personæ a statuto exclusæ,quia omnes illæ sunt cognatæ & soror utrinq. coniũcta est agnata.insti.de legit. agna. tute.in prin de legi.agna.success. in prin. ideo isto casu non loquitur Bar.in d.§.uidendum.& soror non remanet exclusa.Tertio etiam clarius respondetur in proposito ad no.per Bar.in d. §.uidendum,ꝙ Bart. loquitur de cognatis,qui solum excludebant patruum de iure communi, & non matrem,sed matrem illos excludebat, aut saltem cum illis concurrebat, sed in casu nostro soror nedum excludit patruum sed etiam matrem,auiã maternam, & auum maternum ex dispositione alterius statuti,quod censetur esse ius commune in loco.l.omnes populi.de iustitia,& iure, & sic sumus extra casum Bart. Et ratio diuersitatis est manifesta, quia primo casu, quo proximior, & magis dilectus est exclusus,fortius debet excludi remotior minus dilectus.l.Publius.§.fi.de cond.& demon.Sed alio casu ad exclusionem personæ minus dilectæ in successione, non sequitur exclusio personæ magis dilectæ,in qua est diuersa ratio.Et per prædicta patet,quod Pet.de Anc.in consi. in contrarium allegato non bene sentit secundum Are.in d.consi.159.& Alex.in d.l.illam.& etiam ad omnia alia allegata in contrarium ex præcedentibus remanet responsum. Laus Deo.

ADDITIO.

In istamet forte causa consuluit Deci. consi. 589. & Cur. iun.cõsi.150. qui Rui. hic citant. Hier. Zanch.

¶ Stante statuto, quod filia legitime dotata non succedat patri uel fratri masculis existentibus,an sub contraria conditione admittatur.

SVMMARIVM.

1 *Filia dotata etiam incongrue comprehenditur in statuto excludente dotatas legitime. contrarium decidit. nu. 2. & 11.*
Omißum non dicitur,quod a lege tacite suppletur. numero 12. & 13.
3 *Conditio a lege uel statuto expreße dicitur de forma, quæ per æquipollens non adimpletur.*
4 *Mistum sub simplici in statutis non cõprehenditur,maxime quã do simplex ponitur in conditione.*
5 *Mistum quando non uerificetur in parte præpotenti. Intellectus. l. quæritur. ff. de statu homi.*
6 *Substitutio regulatur ab institutione,non autem secundum legis supplementum.*
7 *Dispositio restricta ad factum hominis locum non hẽt quatenus factum eius suppletur a lege, etiam in materia fauorabili uel odiosa,maxime quando ponitur in conditione.*
8 *Implementum conditionis legalis non transit ad hæredem.*
9 *Femina exclusa sub conditione a successione,si fuerit legitime dotata censetur sub contraria vocata.*
10 *Hæres pure institutus pro parte alio dato cohærede sub conditione,non est hæres insolidum pendente conditione,nisi lege uel statuto hoc constituatur.*
12 *Statutum excludens dotatam,quando excludat etiam incongrue dotatam personaliter uel impersonaliter disponens. Dos quando congrua debeat constitui ab homine, nec supplementum admittatur.*
13 *Statutum disponens in rem,comprehendit mandantem,secus si in personam.*
14 *L. humanitatis. C. de impuber. quæ loquitur in legitima relicta a patre habet locum etiam in ea, quæ suppletur a lege.*
15 *Lex communis, quæ loquitur in casu uero, comprehẽdit fictum, vbi materia est fauorabilis.*
16 *Fictio locum non habet in dispositione stricte interpretanda, & ubi aliquid pro forma requiritur.*
17 *Factum hominis ubi a lege ponderatur, non sufficit legis supplementum.*
18 *Testamentum filia præterita non rumpit, si ab intestato sit exclusa.*
Filia a statuto exclusa ab intestato sub conditione, ea deficiente præterita rumpit testamentum.
19 *Testator pro parte temporis potest testatus decedere, & pro parte intestatus, statuto hoc disponente.*
20 *Præteritus ut poßit rumpere testamentum, debent poße succedere tempore mortis testãtis, alias secus, nisi eßet insucceßibilis quia a statuto exclusus.*
21 *Testamentum donec speratur poße rumpi ex præteritione, ex eo hæreditas adiri non potest.*
22 *Defectus conditionis retrotrahitur, sicut implementum.*
23 *Hæres ex testamento restituit uenienti ab intestato, etiam post aditam hæreditatem, omnes fructus resoluto testamento, sicut resoluta donatione causa mortis donatarius.*
24 *Destituto uel resoluto testamento, ille admittitur, qui tempore resolutionis est proximior in totum, etiam si instituti adierint.*
25 *Transmissio ex potentia suitatis quando locum non habeat.*
26 *Clausula codicillaris quando non operetur fideicommissum debere præstari per uenientes ab intestato.*

CONSILIVM XVII.

RO Decisione quæstionis propositæ est primo videndum, vtrum do. Ioanna esset ab hæreditate patris ab intestato exclusa, si pater eius decessisset sine testamento. Et videtur prima facie dicendum ꝙ ab intestato non posset venire. Quia statutum sub rub. ꝙ mulier legitime dotata, &c. & sub alia rub. ꝙ mulier dotata, &c. & sub rub. ꝙ succedere debeãt ab intestato, &c.

&c.excludit filias dotatas legitime a patre uel fratre,extantibus filiis masculis.iō d.do.Ioanna a fratrib.debuit excludi a successione paterna,ex quo postmodum fuit dotata a fratre. Quod videtur habere locum,etiam si a dicto fratre de bonis paternis fuisset dotata incongrue,ſm Bal.in c.si proponente de rescrip. ubi per illum tex.dicit† ꝙ si filia dotata excludatur, quod locū habebit etiam in ea,quæ paruam dotem habuit.Et idem voluit in consi.inci.In cā,&c.quem refert d.Ioannes Baptista de S.Seuerino in repeti.l.omnes populi.de iustitia & iure.cha.30.ver. 23.&c.Preterea potuit d. Ioanna agere ad supplementum congruæ dotis,si dos erat incongrua, ſm Bal.in l.fi.C.de dot.promis.& in auth.res quæ.C.communia.de leg.ubi dicit,ꝙ si statutum uult,filiam dotari, quod intelligitur de dote cōgrua. Et iō si dotaretur incongrue,agere posset ad supplementum dotis congruę.Sicut ergo excluditur mulier,quæ non habuit congruam dotem,quamuis statutum de congrua dote intelligat̄, etiam si non exprimatur,& hoc quia per legem suppletur ſm Bal.ita est dicendum, quando etiam expresse statutum loquit̄ de filia dotata legitime,quia exprimitur, quod tacite inest,iō expressio nihil operatur.l.3.de leg.j.& l.non recte.C.de fideius.& quia tacitum idem operatur,quod expressum.l.cū quid. si cer.pet.Et pro hoc facit.l.fi.C.de fructib.& lit. expen.vbi ꝓbatur,ſm Bal.ibi,ꝙ non videtur omissum, quod a lege suppletur.Et qñ lex supplet factum testōris, perinde est ac si ab ipso testōre factum esset,arg.l.si pecuniam.§.fi.de cōdictio.ob cau. quem ad hoc alleg.Pa.de Ca.in consi.233.inci.Super eo quod quæritur,&c.Et adhuc istud comprobatur ex no.per Bar.in l, ex facto.de vul.& pup.col.8.vers. quęro quid si furiosus,& similes,&c. vbi vult,ꝙ licet substō exemplaria non possit fieri, nisi pater filio relinquat legitimam.l.humanitatis.C.de impub. & aliis subst.si tamen minus legitima relinquat,substituere poterit,quia ex eo,ꝙ potest filius agere ad supplementum legitimæ, perinde est,ac si esset institutus in tota legitima. Et cum Bar.transit etiam Are.& Ale.in d.l.ex facto. Ang. Pau.de Cast. & Sali.in d.l.humanitatis.Et ad idem facit,quod no.Bal.& Sal. in d.l.hac edictali.in prin.C.de secun.nup.dicens, ꝙ licet non possit plus relinqui secundo coniugi, quam uni ex filiis primi matrimonii,ut ibi in tex.tamen poterit dicto coniugi relinqui non solum tantum,quantum filio relictū est expresse, sed quātum est supplementum legitimæ,quod fit a lege,ubi in minus legitima fuisset institutus.Et propterea uidetur in casu nostro ista mulier a fratre legitime dotata, ex quo dos incongrua est suppleta per legem.Sed istis non obstātibus contrarium de iure puto uerius.Nam duo statuta † ex prædictis excludunt filiū a successione paterna sub illa conditione,si fuerit legitime dotata a patre,uel a fratre de bonis paternis uel ascendentiū ex linea paterna:& idem etiam facit in effectu aliud statutum,dum loquitur de fœminis tamē legitime dotatis, prout in alio statuto dispositum est, &c. quia dicti ablatiui absolute positi faciūt cōdōnem.l.a testatore.de cond.& demō. Et quia fit relatio ad aliud statutū,in quo exprimitur prędicta cōdō, vnde intelligitur facta cum oīb.suis qualitatibus,ſm Bar.in l.si quis seruum. §.fi.de leg.2.in l.1.in fi.si fami.fur. fecisse dica.& in l.sanctio legum.de pœnis.Et facit,quod ipse no.l.1.de recep.Et sic perinde est ac si etiam statutum hoc explicite disponeret,quod fœmina non succedat,si sit legitime dotata a patre uel a fratre de bonis paternis.Si ergo d.do.Ioanna a patre non fuit dotata,& a fratre fuit incongrue dotata,de bonis paternis,ut in facto ꝓponitur,sequitur,quod conditio illa,si fuerit a patre uel a fratre legitime dotata de bonis paternis,non fuit impleta formaliter,prout impleri debuit.l.qui hær.in princ.& l. Mæuius. de condi.& demonst.& præsertim quia conditio † expressa a statuto uel a lege censetur esse de forma,secundum Bal. in auth. matri & auię.C.quando mulier tut. officio fungi potest, & q̄ forma a lege est tradita non potest impleri ꝑ æquipollens, sed impleri dēt in forma specifica,ſm Bal.& Doc.in l.1.de lib. & posth.cum concordanti.de quib.ibi per Moder.Nec refert,ꝙ dos a matre de bonis propriis ipsius matris fuit suppleta & aucta,quia excluditur,si fuerit de bonis paternis a patre legitime dotata,uel a fratre,& ideo pro implemento dictæ conditionis non sufficit,ꝙ de aliis bonis & ab alio sit dotata,d.l.qui hęr.Et similiter quāuis ad supplemētū cōgruæ dotis agere potuisset, nihilo minus hoc supplementum non habet a fratre, prout disponit statutum loquens in personam,sed illud habet a lege. & sic a fratre non potest dici legitimè dotata,sed a fratre & a lege simul. Ergo conditio prædicta nō est formaliter impleta ex tali implemento,ꝙ debuit esse simplex & nō mistum,quia de tali misto implemento non intelligitur statutum, ꝙ est ꝓprie simplex.l.hoc legatum.de leg.3.Nam qualitas superaddita alterat ipsum simplex,ut probatur per tex. notab. cum ibi nota. ꝑ Ioan.And.in c.statutum,de electionibus.li.6. vbi habetur, q̄d appellatione ecclesiarum parochialium non ueniunt ecclesiæ parochiales collegiatę in materia stricta,quia habent qualitatē collegij supra curam,& in materia fauorabili comprehenduntur,per quem tex.dicit Abb.in rub.de maio.& obedien.& in c. bonæ.el j.in j.col.de electionibus, ꝙ appellatione clericorum non ueniunt clerici in dignitate constituti, neque canonici in materia stricta, quia in eis est qualitas, quæ non reperitur in clericis simplicibus.Ideo qualitas alterat ipsum simplex.Secus, ſm eum si materia esset fauorabilis.Et ideo in statutis casus mistus non comprehenditur sub simplicib.ut colligitur. ex no. ꝑ Bar.in l.certi cōdictio. §.quoniam.si cer.pet.& uult Ang.in l.si ita† scriptum.de lib.& post.& Pet.de Anc. in c.canonum statuta,de cōstit.ver.venio ad quartum membrū,&c. & Io.de Imo. in l.si dignum.ad leg.Fal.& Roma.in l.si tibi.in prin.si cer.pet. cum aliis concord.de quib.per Ale.in d.§.quoniam. Et præsertim hoc procedit, & est uerum,quādo a statuto ipsum simplex ponitur in conditione,sicut in casu nostro,quia cum illa conditio sit de forma, debet impleri in forma specifica,ideo non sufficit implementum mistum, quia non est formale,ut est dictū. Et† hoc procedit, etiam si dos constituta a fratre excederet in quantitate supplemētum,q̄d fit a lege.Nec ob.isto casu.l.quæritur hermaphroditum.de statu homi. quia ex quo statutū dicit,si fuerit a fratre legitime dotata,exigit integrū hominis implementum,ideo uerba statuti non possunt uerificari in illo, q̄ pro parte dotem constituit,quia in sola parte dos legitima non consistit.Sed vbi fit mentio de aliquo sexu,puta masculino, sermo uerificari pōt in illo, qui magis incalescit in tali sexu, quia uere masculus est,quamuis de fœminino etiam participet, q̄a per hoc non fit,quo minus sit masculus. Et prędicta confirmātur ex no.per Ale.in l.si in testamento.in fi.de uulg. & pup.ubi quærit post Rapha.Cuma.nunquid si pater† filium in una uncia tantum hæredem instituit,& alteri filio per hæc uerba substituit,quisquis mihi hęres erit,sit hæres filio meo, an istitutus in uncia, admittatur ex prædicta substitutione pro una uncia tantum,& an pro toto supplemento legitimæ, ꝙ petiit, & habuit,iuxta l.omnimodo.C.de inof.test.Et quamuis Cuma.super hoc cogitandum relinquat, Ale. tamen determinat, ꝙ dēt admitti pro illa uncia tantum, pro qua testator eum expresse uocauit, & non pro eo quòd lex suppleuit, quia supplementum,dicit ipse, non habet iudicio testatoris,sed ex dispositione legis.Et sic uult† ꝙ ubi dispositio testatoris restringitur ad factum hominis,ꝙ locum non habet quatenus factum eius suppletur a lege,& loquitur etiam in materia fauorabili multo magis ergo in statuto odioso idem est dicendum,& quando factū hominis ponitur in conditione,sicut in casu nostro.Et idē probatur optime ex no.per Bal.in l.j.in fin.C. de inoffi.dot.ubi in q̄one formata per eum concludit,ꝙ ubi lex ponderat factū hominis relinquentis,tunc supplementum legitimæ, ꝙ est a lege & nō ab homine,nō uenit sub tali relicto, nec in illo locum habet dicta dispositio, secus si factum hominis non respiceret. Et subdit,ꝙ illud,ꝙ suppletur,proprie non uenit appellatione dati uel relicti, arg.l.j.de his quę in testa.delen.& l.j.§.& si maxime.de colla.bono.Vnde & in casu nostro, in quo filia excluditur,si sit dotata legitime a patre, uel a fratre,de bonis paternis, non potest per supplementum dotis,ꝙ fit a lege,filia dici propriè legitime dotata a fratre: ideo cessat ab intestato exclusio, & dispositio statuti cuius uerba debent intelligi proprie, præsertim quando sunt conditionaliter prolata.l.fi.C.de his qui ueniam ætatis impetra.l.quicquid astringendæ.de ver.obl.& l.cōstitutionibus,ad municipa.Concederem tamen,ꝙ ubi frater uiueret,& suppleret dotem iam constitutam,ꝙ soror ab intestato remaneret exclusa,quia satis est, ꝙ sit legitimè dotata quandocunq. a fratre,cum statutum ad certum & determinatum tēpus se non restringat.Sed ex quo est mortuus,facultas implēdi dictam conditionem non transit ad eius,hæredem,ut est casus

sus quasi in terminis in l.prætor.in prin.de colla. bon. vbi dicit tex.ꝙ filius non admittitur ad bono.poss.sub conditione collationis, quia si interim decederet nihil hæredi relinqueret. Et hoc, quia implementum illius conditionis ad heredem trāsire non posset. Vnde ex illo tex.not.Bar.ꝙ implementum† conditionis legalis non transit ad hæredē, ꝙ dicit esse notandum. Et idem tenet Alex.in l.si decem cum petiero.de ver. obl.& in l.ꝙ patri.de acqu.hær.Masculus igitur interim, hoc est, pendente conditione, sub qua excluditur fœmina, si ab intestato decessisset, pater haberet hæreditatem, non tamen esset hæres in totū, sed pro parte, & pro alia parte hēret administrationem, & an hæres esset in totum, pendeŕet a futuro euentu, quia si quidem excluderetur filia purificata conditione, in totum semper fuisset hæres, quia ei nihil unquam decreuit. Si uero non excluderetur, vt quia deficeret conditio, sub qua est exclusa, sicut in casu nostro, & tunc non fuisset retro hæres, nisi pro parte sua. Sicut dicitur de hærede instituto pro parte purè, qui habet cohæredem institutum sub conditione, vt no.gl.in l.2.ff.si pars hær. peta.& clarius declarat Bar.cum quo transit Ang.& alij cōmuniter, in l.plane.§.si coniunctim.de leg.1.Nam & filia stante dicto statuto est exclusa sub conditione, si erit legitime dotata, & 9 ideo† sub contraria cōdōne intelligitur per statutum uocari.l. aliqñ.de cōd.& dem.& l.si penū.quando dies le.cedat.Et quemadmodum extraneus exheredatus sub conditione intelligitur institutus sub contraria cōdōne, ₰m Bart.in l.paterfamilias testamento.de hær.insti.Nam & dicta exclusio filiæ, dicitur quædā exhæredatio, ₰m Bal.in l.si defunctus.C.de legiti.hær.Et cōsequēter ab intestato videtur vocari per statutum sub cōtraria cōdōne.Et sic sumus in casu, in quo masculus pro parte vocatur pure, & fœmina sub cōdōne pro alia parte, sicut in casu gl. in d.l.2.& Bar.in d.§.si coniunctim.Quinimmo etiam dici pōt, ꝙ in casu nostro masculus interim esset hæres in solidum, & ꝙ defecta conditione, sub qua excluditur filia, desineret esse hæres pro parte, & ꝙ in illa succederet filia.Nam ideo Bar.in d.§.
10 si coniunctim.dicit† institutum pure pro parte, non esse interim heredem in solidum, quia purificata postea conditione, sub qua cohæres est uocatus, non posset, qui semel fuit hæres desinire esse hæres.l.ei qui soluendo de hære.insti. Quæ ratio solū habet locum in dispositione testatoris.sed statutum potuit trāsferre partem in filiam, si non sit dotata, & pro illa parte facere masculum desinere esse heredem, sicut ēt pōt lex. l.antiqui.ī fi. si pars hær.peta.aut.hoc amplius.C.de fideic.& no.gl.in ī l.sub stōne.de vul.& pup.& de statuto no.Bar.in l.fi.§.fi.ff. ad Trebellianum.per l.miles ita.de testa.milit.& Doctores in l.2.C.de libe.præteri.Et in casu nostro istud etiam concedit Ale.in d.§. si coniunctim. dum reprehendit Bal.in l.extraneum.C.de hære.instit.Restat igitur, vt ad contraria respondeatur.Non obst.
11 igitur, dum primo dicitur,† ꝙ statutum excludens filiam dotatam hēt etiam locum, quando dos fuit modica, quia illud procedit, quando simpliciter statutum vult filiam dotari, quia tunc uerba statuti in qualibet dote possunt verificari.Sed in casu nostro statutum excludit filiam, si fuerit dotata legitime de bonis paternis.Ideo nō sufficit quęlibet dos, sed oportet, quod sit legitima dos, & sic ꝙ adsit qualitas expressa a statuto, secūdū Io. And. in c.1.de homicidio, lib.6.Dicitur autē legitima attentis facultatibus, numero liberorū, & qualitate natalium.l. si filiæ. de leg.2. & l.quæro.& l.cum post.§.gener.de iure dotium, & per Bal.in d.l.fi.C.de dotis promis.Et istud etiam disponit statutum sub rubrica, qui succedere debeant ab intestato . in fin.
12 Non obst. etiam dum secundo dicitur, † quod dos incongrua ipso iure fuit per legem suppleta, ideo dicitur dotata congrue mediante dicto supplemento, sicut quando statutum loquitur simpliciter de dotata, quia licet intelligatur de dotata congruè quamuis hoc non exprimatur, tamen excluditur ēt si dos non sit legitima, quia suppletur, secundū Bal.in auth.res quę.C.cōmu.de le.& in d.l.fi.C.de dot.promis.quia aliquando statutum loquitur impersonaliter de dotata, vel de legitimè dotata, & tunc quia hæc verba verificari possunt in ea, quę habuit dotem legitimam tam ab homine quam a lege . Propterea locum pōt habere statutū in dote, quæ fuit ab homine incongrue constituta, & per legem ipso iure suppleta.Et isto casu habere locum possunt allegata in contrarium.Aliquando autē loquitur statutum de dotata a patre uel a fratre , & sic personaliter , & tunc aut statutum dicit, ꝙ filia dotata a patre non succedat. & dici potest etiam isto casu, ꝙ excludatur, licet dos a patre constituta suppleatur per legem, quia dicto casu est necesse, quod reperiatur dotata tempore successionis delatæ, ₰m Bar.in consi.31. inci.Quidam decessit intestatus, &c.& Bal.in l.si plures . C.de condit.inser.& Pau.de Cast.in l.Titio centum.§.Titio genero. de cond.& dem.& Ale.consi.151.circa princ.2.vol.quia qualitas adiecta verbo determinatur secundum tempus verbi, l.in delictis.§.extraneus.de noxalib.Isto igitur casu verum est dicere ꝙ filia est a patre, vel a fratre dotata, ex quo actum dotandi exercuit.Nec ob.ꝙ statutum intelligatur de dotata arbitrio boni uiri, etiam si non exprimatur, quia statutum habet dictam interpretationem ad effectum, vt non dicatur dotem diminuere. Et sic quantum ad hoc, ut non videatur voluisse prohibere petitionem supplementi ipsius dotis, ad quam pater cogi potest. l.qui liberos.de ritu nuptiarum & l.fin. C. de dotis promis.& in qua filia dicitur creditrix, sicut filius in legitima creditor esse dicitur secundum Cy.in d.auth.res quæ.C.ad Tre. & in l.Marcellus.§.res quæ.ff. eo.& Bald.in l. filium quem habentem.C. fam.ercis.& in l.2.C.ad leg.Fal.& in l.scimus.in prin.C.de inoff. test.per l.si patronus, de donationibus iuncta.l. si quis legatū. in fin.cum ibi no.per glo.de falsis.& etiam de dote notant Do. in l.mulier.§.cum proponeretur.ad Tre.Sed quantum ad effectum excludendi filiam a successione, cessat dicta interpretatio & sufficit ꝙ pater actum dotandi exercuerit, prout verba sonant, & quę intelligi debent, prout iacent, & sine restrictione, quando agitur de excludendo quem a lucro secundum Bar.in l.omnes populi.in 2.q.sextæ quęstionis princ. de iusti.& iure. per l.1.§.generaliter.de le.præstan.& prout dicitur filia isto casu a lucro excludi, quia licet hæreditas ascendentium dicatur descendentibus quasi debita.l.fi.C.de iure codicil.tñ de illa iudicamus prout de lucro, ut probatur ex no.per glo.& Bart.in l.si emancipata.C.de iur.& facti ig[illegible] Et ita expressius declarat Alex.in l.inter stipulantem.§.si r[illegible].de uerb.oblig.excepto casu, de quo in l.1.C.de imponen.lucra. descri. lib.x. ₰m eum Nam simul stare possunt, ꝙ ꝑ simplicem actum dotandi excludat filia a successione, & ꝙ tñ nō excludatur a petitione supplemēti ipsius dotis.Et isto casu propriè loquitur Bal.in d.l.fi.C. de dotis ꝓmis.& in d.auth.res q̄ nisi, ₰m eum, statutum vlterius ꝑcedat, & velit ꝙ filia sit contenta quacūq; dote data vel ꝓmissa a patre, q̄a tūc expresse intelligitur dotem minuisse & ꝓhibuisse petitionem supplementi, & valet, quamuis sit durū d.l.prospexit.Si uero statutum filiam excludat, si fuerit legitime dotata a patre, vel a fratre, & sic personaliter & sub illa cōdōne, vt in casu nostro, & tūc q̄a statutum factum hominis dotantis ponit in cōdōne, & illud ponderat, non tantum quo ad dotem, sed etiam quo ad qualitatem importatam per illud verbum, legitima, iō oportet, ꝙ dos legitima sit ab homine constituta, nec sufficit, ꝙ suppleatur a lege, ut probatur ex not. per Bal.in d.l.1.in fi.C.de inof.dotib.& per Ale. in l.si in testamento, in fi.de uul.& pup.& per alia, de quib.supra.Quamuis secus dici posset, quando verba statuti essent impersonaliter ꝓlata, ut dixi in primo casu. Et ista differētia satis aperte probatur ex not.per Pau.de Cast.in l.si mulier.in fi.sol. mat.vbi concludit, ꝙ si statutum velit, ꝙ mulier, quę nubit nulla dote constituta, intelligatur omnia bona dedisse in dotem, & contingat mulierem secundo nubere nulla dote constituta ꝙ non habebit locum statutum, si in priori matrimonio fuerat dotata, quia dicto casu videtūr in dotem dedisse quod primo viro dederat. l. pen.§.si vxor.& ibi per Doctores sol.ma.& per Cy.in auth.sed quamuis.C.de rei vxor.act.& per Bar.in disputatio.incip.Mulier habens amplum patrimonium, &c. Et propterea, ₰m eū, dici nō pōt, nullam dotem fuisse constitutam, ex quo a lege reperitur constituta.Si vero statutum loqueretur de dote constituta expresse, & tunc dicto casu haberet locum statutum, quia licet sit dos a lege constituta, non tamen est constituta expresse.Idem igitur in casu nostro eadem rōne, ut.s.dos legitima nō dicatur constituta a patre uel a fratre, quando constituitur vel suppletur a lege, & tanto magis quando factum hominis est in cōdōne positum a lege, quæ dicitur esse de forma, & quæ per consequens non potest adimpleri per equipollens.vt dixi. Et istud etiam confirmatur ex no.ꝑ Bar.in l.dotem.de castren.pecul.cum quo transit Pa.de Ca.in l.2.C.fami.ercis.& Ale.in l. si cum-

cum dotem.§.transgrediamur. ff.soluto matrimonio, dum dicunt, ꝙ si statutum disponatur, ꝙ vir lucret dote uxoris præmortuæ, & sic in personam, quod tunc vir dotem lucrabitur, & non socer, quamuis ille onera matrimonii sustinuerit. Aut loquitur simpliciter de recipiente dotem, & tunc est aliter dicendum, ut ibi per eos. Et pro hoc etiam facit, quod no.Bar.in l.aut qui aliter.§.fi.ff.quod vi aut clam, & in l.hæc verba legis.ff
13 ad leg.Iul.de adult.vbi vult † ꝙ si statutum loquitur in rem, ꝙ comprehendit mandantem. Secus si loquatur in personam, q̃a tunc non dicitur vere sed ficte facere, quæ fictio non habet locum in statuto.l.3.§.hæc verba.de neg.gest.& ibi no.Et ꝑ hoc ad quædam alia colligitur responsio, s. ꝙ id non videtur omissum, quod a lege suppletur. l.fi.C.de fru.& lit.expen.& ibi no. Bal.ꝙ vbi lex supplet factum testatoris, ꝙ perinde est, ac si ab ipso testatore factum esset, arg.l.si pecuniam.in fi.si cer.pet.& per Pau.de Cast.consi.233.quia hoc verum est ẜm fictionem, & non ẜm ueritatem, ẜm Bal.in d.l.1.in fi.C.de inoffi.dotib.Et hoc etiam dicunt prędicti Doct.per verba fictionem importãtia, quæ, vt dictum est, in statutis non habent locum, & præsertim quando conditionaliter uerba proferuntur.l.fi.C.de his q̃ ven.ęta.impetra.Non ob.etiam, quod no.Bar.in l.ex facto. de
14 vul.& pup.dum † dicit, quod l.humanitatis. C. de impuber. q̃ loquitur de legitima, suppletur per legem, quia dici pōt, ꝙ in hoc minus bene dicat, & contrarium tenet ibi Ang.Im.& Raph.& Imo.in c.Raynutius.in materia exemplariæ, de testamentis, præsertim ea rōne, quia non dicitur relicta a patre, vt vult d.l.humanitatis. Et dato ꝙ opinio Bar.esset vera, adhuc nō obstat, q̃a Bar.dicit, ꝙ vbi legitima suppletur illo casu perinde habetur, ac si esset relicta a patre, quæ dictio, perinde, importat fictionem.l.iure ciuili.de cond.& dem.quia ergo d.l.humanitatis, est fundata in humanitate, & sic est fauorabilis, ideo locum
15 pōt hr̄e in casu ficto, quia † lex communis, quæ non sit stricte interpretanda, sed large loquens in casu vero trahitur ad fictũ ẜm Imo.& Ale.in l.1.§.lex Falc.ad le.Fal.& in l.Gallus.§.& q̃d si tm̃, de lib.& posthu.& Are.in §.quod si is, ea.l.sed fictio, secundum prædictos, locum non habet statuto exorbitanti &
16 stricte interpretando, ut in casu nostro, & maxime, † ut sæpe dictum est, cum de forma sit, ꝙ filia ab homine sit dotata, & nō quidem simpliciter, sed legitime, quæ forma, vt etiam dictum est, in casu ficto impleri nō pōt, per no.per Bal.& Doc.in l.1. de lib.& posth.Et comprobatur, quia licet illud, quod fit a maiori parte, fingatur factum ab omnib.l. quod maior. ad municip.hoc tamen non procedit, quando consensus omnium pro forma requiritur, secundum gl.in c.vbi periculum.§.idem quoque, de ele.in 6.in verbo, vel singulis.Et similiter quamuis rati habitio æquiparetur mandato.l.fi.C.ad Maced.tamen illa non sufficit, vbi mandatum requiritur pro forma, secundum Bal.in l.executorem.C.de execu.rei iudic.Et hinc est, ꝙ iurans soluere non liberatur compensando, quamuis compensatio sit ficta solutio.l.Iulianus.de cond.& dem.Et hoc, quia iuramentũ dēt impleri in forma specifica.c.ad nostrã.de iureiu.& ibi ꝑ Doc.& l.amplius non peti.rem ratam habe.quicquid dicat ibi Bar. Vltimo etiam non obst.quod not.Bald.in l.hac edictali. C. de
17 secun.nup. quia † in casu Bald.lex habet respectum ad factum hominis, & non tantum ad id, quod relinquitur ab homine, sed etiam ad id, quod relinqui debuit, secundum Bal. in d.l.1. in fin.C.de inoffi.dotibus per l.quoniam præteritæ.C. de sec. nup.Et fatetur Bal.ꝙ ubi lex factum hominis ponderat, sicut in casu, in quo est dictum, factum ponitur in cōditione, quod tunc non sufficiat supplementum a lege.Quia igitur, ut ex præmissis colligitur, dom.Ioanna a fratre dotata incongrue bonis paternis, illo mortuo succederet patri ab intestato, si ille decessisset sine testamento. Dicitur, quod testamentum patris, ĩ quo fuit præterita, rumpit, non quidem per natiuitatem eius superuenientem post mortem patris, sicut rumpunt alii posthumi de iure communi.l.uxoris abortu.C.de posth.hære.insti. & l.3.§.ex his.ff.eo.quia illa ab intestato non vocatur pure, sed sub conditione illa, si non erit legitime dotata, uocatur ex forma statuti, vt in præcedentibus dixi. Et iō quãdiu pendet illa conditio, tanquam præterita non potest testamentum rumpere, ꝑ
18 regulam, ꝙ qui ab† intestato non succedit, præteritus non rũpit.l.posthumo.§.si quis ex his.de inof.test.& per Bart. & omnes in l.Gallus.§.& quid si tantũ, de lib.& posth.Sed demũ do. Ioanna rumpit, & rumpere potuit defecta dicta conditione, quia nec tunc esset ab intestato exclusa, si testamentum nō reperiretur extare, vt egregiè probatur ex no.per Bart.in l.fi.§.fi. ad Tertu.vbi concludit, ꝙ si ex forma statuti excludatur filia ab intestato, quamdiu extabunt masculi, & illa sit in testamento ꝑterita, ꝙ masculis deficiētibus, quandocunq. & sic ēt post mortē patris, testamentum rumpit, quia exclusio temporalis statuti nō dēt trahi ad exclusionē perpetuam.l.Imperator.ff.de po-
19 stul.Nec ob.ꝙ quis non possit pro parte† tp̄is testatus decedere, & pro parte intestatus.l.miles ita, de test.mili. quia statutum, sicut lex potuit hoc facere.auth.hoc amplius.C.de fideic.& no.in l.in substitutione.de vul.& pup. Et idem vult Bart.in cons.xj.inci.Proponitur, ꝙ pater filiam, &c.& in cons.43.inci. Super prædictis, &c.& cum eo trãsit Bal.& Ang.in d.§. & quid si tantum.& Imo.Pau.de Ca.& Are.in l.si quis posthumos.§.si filium.eo.ti.& Bal.Sali.& Ale.in l.2.C.de lib.præteri. & Ange.& Imo.in l.ei qui soluendo.de hæred.instit.& Ang.in l.si pars. per illum tex.ff.de inof.testam.Nec obst.secundum prædictos,
20 ꝙ debeat attendi tempus mortis, s.† an illo tempore possit ab intestato succedere, ad hoc ut possit tanquam præteritus rũpere d.§.si filium.& per totam.l.Gallus.quia hoc procedit, quãdo quis tempore mortis est exclusus de iure communi, secus ē qñ excluditur ex dispositione statuti.Et eodem modo respondent ad alias rationes, per quas Rayne.de Forli.& collegium Senēse consuluit contrarium, vt refert Bal.in d.l.1.Si ergo in casu Bar. in quo filia est ab initio extantib.masculis pure, & simpliciter exclusa, & in diem incertum, hoc est in defectum masculorum vocata, & sic quando exclusio pura resoluitur sub conditione, filia rumpit tanquam pręterita, si masculi desinunt extare, multo magis in casu nostro, in quo filia per superexistentiam masculorum non excluditur pure, sed sub illa conditione, si fuerit legitimè dotata, dēt rumpere posse defecta dicta conditione, si reperiatur in testamento paterno præterita, quamuis illa pēdēte a rumpendo sit exclusa. Et quia possibile fuit testamentum
21 rumpi præteritione d. Ioannæ † non potuit interim ex testō hæreditas adiri ex dicto testamento per fratres eius, quia ex testamento, ꝙ speratur rumpi, non potest interim hęreditas adiri.l.cum quidam.§.ꝙ dicitur.de acq.hær & ita concludit Bar.in d.l.fi.& in d.cons.in casu, de quo supra, ubi concludit, ꝙ testm̄ rumpitur, vt ex retro, saltem quia hæreditas non fuit adita, & q̃ adiri non potuit, & per no.per gl.in d.§.& quid si tantũ, q̃ vult, ꝙ filius deportati restitutus ita demum dicat testamentum nullum, si sit restitutus ex causa, quæ trahitur retro, & sic oportet fingere, ꝙ filius fuerit huius conditionis tempore mortis, vt debuerit institui. Ergo in consequentiam fingitur testamentũ retro fuisse nullum. Adducit etiam exemplum de posthumo & de capto ab hostib.qui post natiuitatem, vel reditum ab hostibus rumpit ut ex retro.l.3.§.1.& l.si quis filio exhæredato.in prin. de iniusto, rup.& irri.test.& d.l.Gallus.§.in omnib.& in l.pen. eo.ti.& cum eo transit Alex.in d.l.1.C.de lib.præt.Et quamuis in hoc opi.Bar.non procederet, quia contrarium tenet Bal. & Sal.in d.l.2.& Bal.in l.si quis filium.C.de inof.test.& Ang.in §. si quis autem.in auth.de hęr.& Fal.& Imo. in d.l.ei qui soluendo.& Pa.de Ca.& Are.in d.§.si filium, quia statutum facere potuit, ꝙ quis esset hæres ad tempus, & post tempus desineret eē hęres, ideo, secundum eos rumpitur vt ex nunc, & ut ex retro. Et dicunt, ꝙ rationes Bar.procedunt in terminis iuris communis. Tamen hoc dici potest in casu Bar. quia filia est pure exclusa tempore mortis extantib.masculis, & propterea masculi possunt adire, & sic non potest testamentum vt ex retro rũpi. Sed in casu nostro non est exclusa pure, sed sub conditione, vt dictum est, ideo si deficiat condō, perinde est, ac si ab initio exclu
22 sa non fuisset a statuto, quia† defectus conditionis trahitur retro.l.necessario.post prin.de pericu.& commo. rei uendi. & l. pecuniam.& ibi no.omnes, si cer.pet.Sicut etiam e cōuerso implementum retro trahitur.l.potior.& l.qui balneum. qui pot. in pign.habeã.Et per consequens in casu nostro testamentum annullat̃ de necessitate, vt ex retro, ex quo sequitur, ꝙ masculi interim non potuerunt adire ex testamento, ex quo potuerat testamentum rumpi in futurum, d.§. qđ dicitur.vel saltem dici debet, ꝙ conditione defecta masculi desierunt hæredes esse, & ꝙ causa intestati cœpit locũ habere quasi ꝙ statutum fecerit, & facere potuerit, ꝙ causa testati duraret ad tempus, & post tēpus

pus cessaret d.l.miles ita.& per Doct.in locis præalleg.& propterea d.do. Ioanna, quę non fuit legitime dotata a patre, uel a fratribus debet suam partem ab intestato percipere, quia defecta est conditio, sub qua ab intestato per statutum erat exclusa,
23 ac etiam† consequi debet omnes fructus partis suæ interim p ceptos, hoc est, a die mortis patris a fratribus, quia & hi augent portionem suam hæreditariam. l.itē ueniunt. §.fructus.de pet. hęre.etiam si fratres interim ex testamento fuissent hæredes in solidum, vt probatur clare in l.cum quis. de cond.ob cau.& l. videamus.§.idem est si mortis.de vsuris.vbi habetur, ꝙ si donatio causa mortis resoluatur, ꝙ res donata cum fructibus reperitur, & tamen dominium interim fuit apud donatarium.l.j.de donationibus.l.senatus.§ j. de donatio.cau. mor. & l.2.de public. Pari igitur modo resoluta aditione facta per masculos in casu nostro, debet habere locum fructuum restitutio. Et multo magis si masculi interim non potuissent adire. Quinimmo uidetur, ꝙ d. do. Ioanna in totum succedat patri ab intestato.
24 Quia† aut fratres interim adire non potuerunt, & cum hoc tēpore, quo testamentum destituitur, & ad causam intestati deducitur, sola reperiatur filia extare, ideo ab intestato dēt in totū succedere, quia vbi conditum est testamentū, admittitur ille, q tpe destituti testī proximior reperitur, d.l. si quis posthumos. §.si filium.& ibi Bar.de lib.& posth.& l.si quis filio exhæredato.in prin.de iniusto, rupto & irri.test. Et idem si ēt masculi interim adiuerunt, & adire potuerunt, quia ēt isto casu ex post cessauit cā testati, & incœpit hēre locum cā intestati ex prouisione statuti. Quia ergo tēpore, quo res deducitur ad cām intestati, extat sola filia, ad eā debet in solidū hæreditas pertinere, p iura prędicta. Et istud ēt est de mente Bart.in d.l.fin.ad Tert.& Doc.in l.i.C.de lib.præte.qui pręsupponunt, ꝙ in casu, de quo ibi, & de quo supra mentionem feci, filia ab intestato succedat
25 in solidum. Nec dici potest† ꝙ masculi transmiserint ex potentia suitatis portionē eorū ad suos hæredes, iuxta.l. apud hostes. C.de suis & legiti. quia ex testamento nō potest habere locum transmissio, siue adiuerint, siue non, quia, vt dixi, cessauit, & sublata est causa testati Nec etiam ab intestato, quia quamdiu vixerunt, & congrue sororem dotare potuerunt, semper causa testati potuit habere locum, ideo cessauit causa intestati.l.quamdiu.de acq. hær. Cum ergo illis uiuentibus eis nunquam fuerit ab intestato hæreditas delata, ex hoc capite nō potuerunt trāsmittere, iuxta no.in l.is potest.de acqui.hær. Nec etiam d.Ioanna per clausulam codicillarem tenetur iure fideicommissi hæ-
26 reditatem scriptis hæredibus restituere.† Quia illa conditio, si non valet, vel valebit, quæ in dicta clausula comprehēditur, nunquam fuit purificata masculis viuentibus, quia cum semper potuerint dotare legitimè sororem, uel dotem constitutam supplere, & sic eam excludere, ut dixi, nunquam illis viuis desijt vltima uoluntas iure testamenti posse valere. Et sic illa condirio, scilicet, si non valebit, dum vixerint, non fuit impleta, sed demum post mortem illorum fuit purificata. Cum ergo pendente cōdōne, de qua in dicta clausula, masculi sint mortui, nō potuerunt fideicommissum, quod per eandem clausulā intelligitur datum, trāsmittere.l.vnica.§.sin aūt sub conditione.C.de cad.tol.& l.si in personam.C.de fideic. Vel secundo dici pōt, ꝙ virtus dictæ clausulæ non habeat locū, quando testm̄ annullatur præteritione posthumi ignoranter præteriti, prout contingit in casu nostro, ſm Bar.in l.1.in 6.q.de iure codi.& in consi. 210.inci.In Dei nomine amen, omne illud, &c.& in cons. 135. incip.Lapus fecit testamentum, &c. cum quo transeunt plurimi, quos refert Ale.in auth.ex causa.C.de libe.præt.& Aret.q. hanc opinionem tenet in l. Titius. in prin.de lib.& posthu. & in consi.24.& in consi.vlt.vbi dicit.opin.Bar.esse communem. Et ex relatis ibi per eum apparet, ꝙ idem consuluit d. Io. Bap. de S.Seuerino, & do.Barth.Soci. Et quamuis etiam multi cōtrarium teneant, tamē pro opinione Bar.quam puto veriorem & æquiorem bis consului, & per allega.per Bar.quibus per tenentes contra eum non est congrue responsum, & per quædam alia vltra Bart. Et quia iste articulus difficilis est, & longus eum aliter non prosequor, quia in casu nostro hoc non est necessarium. Quia quæstio, quę disputatur, & super qua inter Doctores variatur, procedit, & locū hēt, quando illa cōdō, s. si nō ualebit, quæ in clausula codicillari continetur, purificata fuit uiuente adhuc hærede instituto, & sic quādo illo adhuc uiuo cessit & venit dies fideicommissi. Sed quando illo iam mortuo est adimpleta, & fuit semper in pendenti illo viuente, sicut in casu nostro, tunc sine dubio cessat dicta disputatio, quia instituto fideicommissum non potest deberi, quia mortuus est, nec illud transmittere potuit, quia pendente conditione sub qua per fideicommissum vocatur, est defunctus.d.§.sin autem sub conditione. Concluditur ergo pro dom. Ioanna, sicuti ex præmissis colligitur. Laus Deo.

¶ Statutum præferens in successione ascendentium masculorum vel fœminarum masculos descendentes fœminis, an comprehendat etiam masculos ex fœminis.

SVMMARIVM.

1 *Masculorum descendentium appellatione ueniunt etiam descendentes ex fœminis, quando cessat ratio agnationis conseruandæ, maxime quando ueniunt ex propria persona. numero. 2.5. & 6.*

Dictio, quibuscunque, includit personas, quæ in simplici dispositione non comprehenderentur, nisi restringatur per statutum. num.8.

3 *Non inconuenit fœminas excludi, masculos autem ex eis admitti ex dispositione statuti masculos uocantis.*

4 *Statutum uocans masculos, quando comprehendat solum masculos ex linea masculina.*

5 *Masculi quando in dispositione uocantur, ueniunt solum ex masculis descendentes, maxime quando aliàs sequeretur, quod fœmina proximior esset deterioris conditionis, quam remotior filius.*

7 *Descendentium simpliciter appellatione non ueniunt in materia odiosa descendentes ex feminis.*

Verba, ex linea masculina quomodo sint interpretanda.

8 *Verbum uniuersale restringitur ex dispositione legis, & ubi sequeretur aliquod absurdum.*

9 *Statutum excludens fœminas, comprehendit etiam masculos ex eis, licet non se fundet in fauore agnationis.*

10 *Statutum si excludit feminam, censetur excludere etiam omnes attinentes ex ea, licet illa præmoriatur ei de cuius successione agitur. Secus, si renunciatione uel pacto excludatur. & quare.*

11 *Solutum ex pluribus causis simpliciter intelligitur solutum pro rata cuiuslibet causæ, nisi ex aliqua causa non debetur, quia tunc solutum primo censetur ex ueris causis, reliquum pro indebita.*

CONSILIVM XVIII.

CIRCA casum, de quo quæritur, videtur prima facie dicendum, ꝙ nepotes masculi ex filia do.Catharinę in eius successione ab intestato præferantur sororibus suis, & hoc vigore statuti Brixiensis positi sub rubrica, de successione ascēdētium. In quo cauetur, ꝙ hæreditas ascēdētium masculorum seu fœminarum decedentium ab intestato deferatur masculis quibuscunque descendentibus per ordinem ex linea masculina, exclusis semper fœminis & descendentibus ex eis. Cum ergo prædictum statutum uocet quoscunque masculos descendentes, & illos præferat fœminis, videtur ꝙ dicti nepotes masculi, quamuis ex filia, excludant sorores suas & neptes d. do. Catharinæ
1 ex eadem filia, quia † masculi sunt, & descendentes, quorum appellatione veniunt etiam, qui ex fœminis descendunt, ut probatur in auth.de hæred.ab intesta.post prin.& in l.fi.C.de suis & legiti.& facit.l.cognoscere.§.liberorum.de uer. sig.& l.j.C. de cond.insertis. Et pręsertim quia hæreditatem defert statutū quibuscunque masculis, &c. Et sic per verbum uniuersale geminatum, sicut est uerbum illud, quibuscunque, cuius virtute sub dispōne comprehenditur persona, quę sub verbis simplicibus non includeretur, ſm Bal.in ca.Imperialem.in prin.de prohibi.feu.aliena.p Fede.in l.1.q.34.de rer. diui.dum concludit, ꝙ licet in feudis appellatione hæredum non veniant extranei regulariter, tamen vbi pro hæredibus quibuscūque fuisset quis inuestitus, extranei quoque intelliguntur vocati.facit, qđ notatur in l. balista.ad Tre.& in l.cum pœna.de arbitris. & cum eo

transit

transit Alex.in l.si patroni.in prin.ad Tre.Confirmantur præmissa.Nam eo casu,quo descendentes masculi uocatur ad successionem fœminarum ascendentium,dici non potest,ꝙ statutum masculos præferat rõne agnationis conseruandæ,quia dicti descendentes etiam masculi non sunt agnati dictæ mulieris ascendentis,de cuius successione agitur. l. pronunciatio. in fi. & in l.familiæ.§.fi.de ver.sig.Hoc igitur factum videtur potius gratia sexus masculini,quam agnationis.Considerans forte statutum,ꝙ satis sit,fœminas esse dotatas, & ꝙ masculi onus familiæ sustinent,quæ rõ ita cadit in masculi onus familiæ sustinent,quæ rõ ita cadit masculis ex fœminis,sicut ex masculis.Et vbi cessat rõ agnationis conseruandæ,appellatione descendentiũ masculorum veniant etiam qui ex fœminis descendunt,tenent Moderni Senenses in l.Gallus. §. nunc de lege. de libr.& posth.per hoc primo inferentes in pe.col.ver.quam tamen dupliciter limita,&c.ꝙ princeps concessit alicui & suis descendẽtibus masculis iurisdictionem vel dominium,quod ĩtelligũtur vocati etiam descendentes masculi ex fœminis,ex quo concessio non est facta rõne agnationis conseruandæ sed ex alia cã. Allegant no.per Io.An.in Spe.in rub.de testa.iuxta finem,dum refert disputationem Rich Malum.ponderãdo rõnem,de qua ibi per eum quæ hoc casu cessat.Secũdo etiam inferunt in fina lib.uerbis,& magis ad propositum,ꝙ si testãr mentionem faciat de liberis masculis alicuius filiæ institutę,vel alterius mulieris,ꝙ ueniunt masculi ex fœminis,ex quo non sunt agnati testatoris,vel fœminæ eius liberi.Et sic cum non possit dici, ꝙ agnationi voluerit testãr prouideri.& iõ dicit etiam Are. in d. §.nunc de lege.ꝙ si mulier recipiat emphyteusim pro se & suis descendentibus masculis, ꝙ in inuestitura comprehenduntur etiam masculi ex fœminis. Et expressius hoc tenent ibi prædicti Moderni per aliqua, de quib.ibi per eos. Ad prædictorum etiam confirmationem facit, quia isti nepotes d. Catharinæ ve-
2 niunt ex propria persona,ex quo d.Beneuenuta † eorum mater mortua est uiuente adhuc d.Catharina eius matre.Et ideo isto casu ueniunt appellatione descendentium masculorum, ẽm Cy.& Bal.in auth.cessante.C.de legiti.hẽredib. vbi concludunt,quod appellatione masculorum descendentium ueniunt etiam masculi ex fœminis,si ex propria persona, & non matris ueniant. Quod autem ueniant ex propria persona, qñ mater eorum est mortua eo uiuente,de cuius hæreditate agitur,probatur ex no.per Bar.& alios,in l.qui superstitis.de acq. hær.& l.pactum.C.de colla.cum concor.de quib.ibi late per Alex.In quib.etiam locis ad propositum concluditur, ꝙ exclusa pacto vel renunciatione ab hæreditate paterna,nõn nocebit filiis suis si uiuente patre moriatur, quia non ueniunt nepotes ex ea ex persona matris,sed ex propria. Sic igitur in proposito, quãuis
3 † fœminæ sint exclusæ,non tñ suis descendentib.masculis dẽnt obstare,ꝑsertim si præmoriantur eo viuente, de cuius agit̃ successione.Et hoc etiam confirmatur ex not. per Ang.in l.illam. C.de colla.& per Pau.de Cast.in l.si defunctus.C.de legi.hæredib.vbi quęrunt, quid si mater excludatur ex forma statuti ab agnatis masculis,& contingat extare aliquos cognatos proximiores,& qui de iure communi præferrentur agnatis,an stante dicto statuto excludentur,sicut mater per subexistentiam agnatorum.Et concludunt,ꝙ aut mater est in medio, & superuiuit,& tunc excludentur etiam cognati,qa eẽt absurdum, ꝙ mater proximior excluderetur,& alii remotiores existentes in eodem gradu cognationis nõ. Si uero mater nõ suꝑuiuat,tũc nõ excluduntur alii cognati, quamuis sint remotiores ipsa matre,quia isto casu cessat rõ ꝑdicta.Et idẽ est ẽt de mente Bal.in d.l.illam.Non videtur ergo absurdum similiter in casu nr̃o, ꝙ fœminæ descendentes excludãtur,& tñ masculi ex eis uocẽtur matre eorũ non existẽte in medio tꝑe successionis, & ꝙ alijs fęminis ꝑferantur.Sed tamẽ præmissis non obstantib.cõtrariã sententia proculdubio arbitror ueriorem.Et est considerãdum
4 † ꝙ aliqñ statutum defert masculis descendentib.ex linea masculina hæreditatem ascendentium simpliciter & indistincte, & tunc probabiliter dubitari posset,utrum intelligatur delata hæreditas ascendentis masculi tantum,& sic an descendẽtes ꝑ uirilem sexum & agnati solum intelligantur uocati.Et ista dubitatio nõ ꝑtinet ad ꝑsentẽ cõsultationẽ,sed est illa,de qua loquitur Pau.de Cast.in consi.171.inci.Præsens casus,&c. & latius in consi.341.incip.Pręsupposito ꝙ dictũ statutũ,&c.ver. nũc videndum est,&c.Qñ vero statutum masculos descẽdẽtes per lineam masculinam præfert fœminis successione ascendentium masculorum vel fœminarum. Quo casu certum est, qđ masculi etiam ex fœminis ascendentibus sunt præferendi in successione earum.Et isto casu dubitari potest,vtrum statutum intelligatur de masculis natis ex masculis solum an autem intelligatur etiam de his, qui descendunt ex fœminis. Et iste est proprie casus noster,de quo ad præsens quæritur,& super quo cõsilium petitur. Dico igitur, ꝙ masculi descendentes ex masculis tantummodo sunt vocati,& fœminis præferendi, non autẽ masculi nati vel nascituri ex fœminis.Quia quamuis appellatione descendentium simpliciter veniant omnes prædicti,per iura allegata in princ. tamen quando † in dispositione vocantur masculi descendentes,ueniunt solum illi,qui ex masculis descẽdunt,& hi duntaxat vocati intelliguntur, & non descendentes ex fœminis etiam masculi,vt colligitur ex d.Spe.in ti.de loca.§. nunc aliqua.ver.147 & idem vult Bal.& Ang.in l.sed si hac.§. liberos.vbi etiam per Ale.de in ius vocan.& Bal.in auth.si quas ruinas.in fi.C.de sac.san.ecc.& in l.1.C.de cond.insert.& Ioã. And.in additio. Spe.in rub.de test.circa fi. dum refert disputationem Rich.Malum.& ita in terminis nostris uult Pa.de Ca.ĩ d.cõs.341 in prin.Nam,dicit ipse,pręsupponendo, ꝙ statutũ locum habeat in successione matris & aliorum descendentium per matrem,tunc certum est,dicit ipse,qđ sicut per masculos excluditur filia, eodem modo excluditur etiam filius eius, etiã masculus,quia inconueniens esset,ꝙ filia proximior excluderetur,& ꝙ filius eius remotior includeretur.l.si viua matre.C.de bon.mat.Nec obst̃m eum, ꝙ masculi vocãtur,& ꝙ filius filiæ sit masculus,quia appellatione descendentium masculorũ non veniunt masculi ex fœminis,sed ex masculis solum,alleg.Spec. in loco pręalle.& Bal.in d.l.1.C.de condit.inser.Et sic vult Pa. de Ca.explicite,ꝙ ubi statutum uocat descendentes masculos ad successionem ascendentium etiam fęminarum, sicut in casu nostro formaliter contingit, ꝙ tunc intelligitur vocare solum masculos descendẽtes ex masculis,& illos nedum fœminis præferre,sed etiam filijs earum etiam masculis.Et sic dicti masculi ex fœminis non sunt comprehensi in capite statuti inclusiuo masculorum,sed in capite exclusiuo fœminarum.Relinquitur ergo in casu nostro,ꝙ nepotes masculi ex filia non possunt excludere neptes ex ea,quia tales non pręfert statutum fœminis, sed solũ masculos ex masculis.Et ultra ꝑdicta,ꝙ ubi vocãtur masculi descẽdẽtes,intelligãtur vocari ex masculis nati, nõ fœminis,ĩ terminis ẽt uult Pa.de Ca.in d.l.Gallus.§.nunc de lege.præsertim ratione præallegata,quia cum filia sit exclusa,quæ est ꝑximior, multo magis filius eius etiam masculus debet excludi, cum sit remotior.d.l.si uiua matre,& cum eo ibi transit Alex.l. fi.& etiam Are.& Ale.in §.etiam si parente.eadem.l. & in l.ex facto.§.fi.ad senat.Trebellianũ. Et pro hoc optimẽ facit tex.ĩ c.1.§.hoc autem notãdum.qui feu.da.pos.vbi habetur, ꝙ sicut fœmina excluditur in feudo,sic etiam excluditur ex ea descendens etiam masculus. & tanto magis hoc est etiam dicendum in casu nostro, in quo vocantur nedum descendentes masculi ad successionem mulieris ascendentis,sed etiam vult statutũ,ꝙ sint ex linea masculina.Quæ uerba hoc casu significãt,i.ex masculis,ut declarat Pau.de Ca.in dictis consiliis,& præsertim in consi.341.Vel ultra eum dici potest,ꝙ illa uerba,ex linea masculina,non referantur ad mulierem,de cuius successione agitur,quæ non potest habere lineam masculinam descendentiũ. d.l.pronunciatio.§.fi.& d.l.familiæ.sed referantur ad ipsos descendentes masculos. Et est sensus, ꝙ descendentes masculi ex linea masculina,s.ipsorum descendentium,præferantur fœminis.Nam ipsi descendentes masculi ex fœmina,de cuius agitur successione,possunt esse ex linea masculina eorum,quando descendunt ex masculis,& non quando ex fœminis nascuntur.Et ideo uerba prædicta,quę sunt sui natura apta referri ad fœminam ascendentem,de cuius successione agitur,& ad descendentes suos masculos, ratione subiectæ materiæ referri debent ad dictos descendentes masculos,& non ad dictam fœminã ascẽdentem,cui non possunt dicta uerba conuenire,arg.no.in l.ex facto.in prin.ad Treb.& per Bar.in l.cum in testamẽto.de aur. & arg.leg.& per Are.ad propositum,in d.l. Gallus.§. & quid si tantum,in notabilib.& propterea cum nepotes ex filia nõ sint ex masculis nati, nec sint de linea masculina etiam descendentium

tium ipsius do. Catherinæ, illa verba ex linea masculina, nō pos sunt illis aliquo mō conuenire. Et ꝙ dicti nepotes dicantur de exclusis & vocatis, probatur etiam concludentes ex uerbis eius demmet statuti ibi, exclusis semper fœminis, & descendentib. ex eis, &c. Ex quibus verbis clare probatur, ꝙ descendentes excludantur simpliciter & indistincte, & sic siue sint fœminæ, siue masculi. l. j. §. & generaliter. de le. præstan. iuncta. d. l. 1. de cō di. infer. Cum ergo per superexistētiam descendentiū masculorū ex linea masculina excludant ḡnaliter descendētes ex fœminis, sequitur, ꝙ masculi descēdētes ex fœminis nō sunt de illis, qui excludere possint fœminas. sed ꝙ excludantur, sicut & fœminæ, a quibus descendunt per masculos natos ex masculis. Et hoc vltimum, iudicio meo, sufficeret. Postremo confirmantur pdicta ex statuto posito sub rub. de succes. descendentiū ex mulieribus transeuntibus ad secunda vota, &c. in quo filii masculi & descendentes masculi ex eo in successione matris præferū tur filiabus & suis descendentibus, siue sint ex eodem matrimonio, siue ex alio. Quod ergo in hoc statuto specialiter disponitur in successione mulieris transeuntis ad secunda uota, disponitur generaliter in alio statuto sub rub. de succes. ascendentium, & in illo speciali, hoc tātum declarat, ꝙ filii masculi & eorum descendentes masculi præferantur filiæ & suis descendentibus siue sint ex eodē siue ex altero matrimonio. Ex dicto igitur statuto speciali primo probatur, ꝙ hæreditas per prius defertur filio masculo & suis descendentib. masculis. Item quod excluditur filia, & sui descendentes, etiam masculi. Ex quo sumi potest interpretatio & declaratio statuti generalis, vt s. intelligatur etiam de prædictis personis tam respectu capitis inclusiui, quam etiam capitis exclusiui. Et sic ꝙ solum filij masculi, & descendentes masculi ex eis in successione fœminæ ascendētis præferantur, & quod filiæ descendētes sui vtriusq; sexus excludantur extantibus dictis masculis. Qua. n. ratione vult statutum specificare, ꝙ masculi solū, qui nascātur ex masculis, pferantur in successione matris trāseuntis ad secūda uota, eadē ratione idem est dicendum, quando in primo matrimonio permansit. Et ideo de istis intelligendum est etiam aliud statutum generale. Nō enim voluit prædictum statutum speciale in hoc aliquam differentiam introducere inter casum, de quo in alio statuto generali, sed solum explicite uoluit declarare, quod prędicti masculi excludant filias nedum natas ex eodem matrimonio, sed etiam natas ex alio quocunque. Cum igitur ueniat dictum statutum speciale ad interpretationem, & declarationem & extensionem dicti statuti generalis, debet intelligi secundum legem interpretatam. §. fin. in authen. de filiis ante dotis instr. nat. & in l. nihil. & ibi Bart. de coniugen. cum eman. lib. Ex quib. omnib. manifeste constat, ꝙ nepotes masculi ex filia non præferuntur neptibus ex ea in success. auiæ maternæ. Supest demum ad allegata in contrarium accommodare responsū.

6 Non ob. igitur in primis † ꝙ appellatione descendentium ueniant etiam descēdentes ex fœminis, quia illud procedit, quando de descēdētib. simpliciter fit mentio: Sed secus est, quando loquitur dispō de descēdētibus masculis, secundum Pa. de Castr. in d. consi. & in d. §. nunc de lege. & alios in aliis locis allegatis pro hac ultima parte. Quinimmo ubi etiam de descendentibus fit mentio simpliciter in materia odiosa, puta in priuile-
7 giis, dici tunc potest † ꝙ non ueniant descendentes ex filia, ut probatur in l. 1. in fin. de iu. immu. & per Barto. in l. quia personale. sol. mat. & in l. 1. de const. prin. & Imo. in l. si ita scriptum sit filiab. de leg. 2. & Alex. in consi. 166. 2. vol. Idem ergo in casu nostro, in quo statutum est odiosum, maxime respectu successionis fœminarum ascendentium, quia non potest dici factum fauore agnationis conseruandæ, ut dixi superius. & contraria locū habēt, vbi agitur de fauore, uel in materia non odiosa. Item in casu nr̃o uocantur masculi ex linea masculina, quæ uerba exponuntur, i. nati ex masculis, secundum Pau. de Cast. in d. consi. 341. quia aliter congrue exponi nō possunt. Vel, ut etiam ultra eum dixi, referuntur ad ipsos descendentes masculos. Et est sensus, ꝙ deferatur masculis descendentib. ex linea masculina ipsorum descendentium, & sic ad descendētes ex masculis, qui proprie habēt lineam masculinam. Præterea in casu nostro non potest alia ratione intelligi de nepotibus ex filia quia & ipsi propter masculos ex linea masculina sunt expresse exclusi per illa uerba, uidelicet, fœminis semper exclusis, & carū descēdentib. &c. Et similiter ex alio spāli statuto declarat, ꝙ masculi sunt inclusi, & ꝙ masculi ex fœminis sunt exclusi, vt
8 latius est tactū. Nō ob. ꝙ † loquatur statutū de masculis quibuscunq;, & sic p uerbū vl̃e & geminatum, & sic ꝙ illius uirtute dēt includi, qui aliàs non includeret, argumēto notatorū, ī l. balista. ad Treb. Quia illud uerbū recipit restrictionē, nō ab hoīe, sed ab ipsomet statuto. Nam ex quo subiunxit statutū, ex linea masculina, datur intelligi ex hoc, ꝙ intellexit de natis ex masculis. Et hmōi r̃nsio probatur in l. gn̄li. §. uxori. de usufr. l. Nā licet uerbū uniuersale nō recipiat restrictionē ab hoīe, ſm Bar. ibi p l. Iulianus. in prin. de l. 3. tñ restrictionem recipit, q̄ sibi dedit testōr disponēs, ut ibi pbatur ſm Bar. Itē ꝙ ita restringi dēat, colligitur ex alio statuto, ut etiā dictum est. Praeterea cessantib. ēt prædictis, adhuc illud uerbum geminatum non obst. Nam pro absurdo euitando licita est restrictio. l. scire oportet. §. aliud. de excu. tut. l. aliud. §. absurdum. de reg. iu. l. furti. §. pactus. & ibi no. Bar. de his qui not. infa. & per eum in l. omnes popu. de iust. & iu. dū loquitur de interpretatione restrictiua. Cū ergo filia sit exclusa, esset absurdū, ꝙ eius filius remotior includeretur, d. l. si viua matre, & per Doctores in locis pręalleg. & maxime Pau. de Cast. in d. §. nunc de lege. Ideo illud uerbum, quibuscunque, dēt restringi, ut non includantur nepotes masculi ex filia. Et hac ratione, in terminis in casu econuerso utitur Alex. in l. sed si hac. §. liberos. de in ius vocan. vbi concludit, ꝙ si quis recepit emphyteusim pro se, & liberis, ꝙ in concessione includatur etiam fœmina, quamuis hoc sit ex interpretatione, quia aliàs sequeretur absurdum, ꝙ filii masculi ex ea comprehenderentur. l. liberorum. de uer. sig. & ipsa non, quāuis sit proximior. d. l. si uiua matre, ideo pro absurdo euitando permittitur extēsio, ſm eum, & sic ꝙ in contractib. masculinum concipiat fœmininū, quāuis regulariter sit secus, ut ibi latius per eum. Non ob. insuper, ꝙ prouisio statuti non attendat ad agnationis conseruationē, ex quo agitur de successione fœminæ ascendentis, cui eius descēdentes non sunt agnati, & sic ꝙ includi uñr ēt masculi ex filia, per ea quæ allegantur per Modernos, in d. §. nunc de lege. Quia in primis potest di-
9 ci † ꝙ male loquantur, & contrarium uult apertè Pau. de Ca. in d. consi. 341. in prin. ubi in terminis uult, ꝙ eo casu, quo statutum masculos descendentes præfert in successione fœminæ ascendentis, ꝙ nepotes ex filia nō includantur, uel uocētur, sed ꝙ immo dicantur exclusi sicut & ipsa filia. Et quāuis cesset fauor conseruandæ agnationis, alia tamen ratione nepos ex filia non debet admitti, uidelicet, quia esset absurdū, ꝙ filia proximior excluderetur, & nepos remotior admitteretur, contra d. l. si uiua matre. Et sic vult, ꝙ ubi pōt sequi dictum absurdū, ꝙ indistinctè nō dicantur nepotes ex filia de vocatis, ēt si cesset ratio conseruandæ agnationis. Quod absurdum utiq; non potest locū habere in descendentibus ex masculis. Cum igitur non sit eadē ratio præferendi omnes descēdētes masculos, s. tam ex masculis quā ex fœminis, merito fit restrictio ad illos, qui ex masculis descendunt, & de his, qui ex fœminis proueniunt, non intelligitur caput inclusum ipsius statuti, ut absurdum prædictū euitetur. Vel secundo dici potest, ꝙ nos loquimur, quando statutum defert hæreditatem masculis descēdentib. ex linea masculina, propter quod vltimum verbū constat, ꝙ loquitur de his, qui ex masculis descendunt, quia nō potest aliud significare, ut per Pau. de Ca. in pręalle. consi. Sed Moderni in d. §. nunc de lege. loquuntur, quādo masculis descendentibus simpliciter prouidetur absque eo, ꝙ dicatur, ex linea masculina, uel per lineā masculinā. Tertio ēt potest responderi, ꝙ dicti Moderni loquūtur, qñ de masculis descendentibus fit mentio in materia fauorabili, puta in concessione principis. l. si quando. C. de bon. vac. lib. 10. & in l. fi. de consti. princ. & c. cū dilecti. de donat. vel in dispositione testatoris similiter fauorabili. l. in testa. de reg. iu. Sed nos loquimur in statuto hoc casu odioso, & restringibili, vt supra fuit dictum, ideo appellatione descendentium masculorum non ueniunt masculi ex fœminis. l. 1. de iure immunitatis, & per Barto. in l. quia personale. ff. soluto matrim. cum concord. de quibus supra. Postremo non obst. quòd isti filij filiæ, non veniant ex persona matris præmortuæ, quo casu continentur appellatione descēdentium masculorum, secūdum Cy. & Bal. in auth. cessante. C. de legit. hære. quia Ang. in d. §. nūc de lege. ēt isto casu tenet oppo-

18 situm per rōnes, de quibus ibi per cū. Nec refert, q̄ † filia mortua sit ante do. Catharinam, de cuius successione agitur, q̄a ex quo nepotes ex filia sunt tm̄ coniuncti auiæ per filiam, & eius persona mediante, sicut filia excluditur, sic etiam omnis dependens ab ea, quamuis tempore successionis non viuat, vt in terminis concludit Pa. de Ca. cum quo in hoc transit Alex. in d. l. illam. C. de coll. vbi vult, q̄ si statutum exclusit matrem extantibus agnatis, q̄ excludētur etiam alij cognati, qui attineant & cōiungantur defuncto per matrem solum, quamuis de iure cōmuni proximiores sint ipsis agnatis, & hoc siue mater exclusa superuiuat, siue præmortua sit tempore successionis, quia exclusa radice excludūtur omnes, qui dependēt ab ea. alleg. not. per Cy. in l. 1. C. quæ sit longa consuet. & Io. And. in tit. de test. §. j. & per Bar. in l. liberorum. de verb. sign. & per Bal. in l. maximum vitium. C. de lib. præt. vbi concludunt Do. q̄ statutum excludens filiam ꝑpter masculos, intelligitur excludere etiam oēs eius descendentes, quamuis filia non superuiuat. Et ꝑpter ea distinctio Ang. in d. l. illam. de qua in præcedentib. mentionem feci, non procedit. Nec prædictis etiam obstant no. per Bar. in l. qui superstitis. de acqu. hær. & per Doc. in l. pactū. C. de coll. dum uoluit, q̄ filia exclusa pacto vel renunciatione a successione paterna, non obstet suis descendentibus venientibus ex propria persona, quia casu illo renunciatio filię habet tacitam conditionem, videlicet, si hæreditas fuerit delata, argu. l. quoties. de nouationib. ideo si filia præmoriatur, conditio renunciationis defecit, & consequenter nō potest obesse nepotibus, vt declarat Imo. in d. l. qui superstitis. & Alex. in d. l. pactum Sed in casu statuti filia ab origine & pure fuit exclusa, tanquā statutum iniecerit uinculum in ipsa natiuitate, secundum Ioan. And. in regula, sine culpa, de regu. iur. in 6. & dict. Anto. & Abb. in c. quod clericis. de fo. compe. & Roma. in leg. stipulatio hoc modo concepta. de verb. oblig. & Pa. de Ca. consi. 335. Posset etiam ad contrarium respōderi, q̄ statutum non vocat descēdētes masculos simpliciter, sed quando addit, ex linea masculina, quia ex hoc percipitur, q̄ loquitur de descendentibus ex masculis, sicut sæpius dictum est. Et sic demum concluditur quòd nepotes do. Catharinæ ex filia non excludunt neptes ex ea forma dicti statuti, sed quod succedunt simul, & pariter masculi & fœminæ de iure communi. Deuenio nunc ad aliud dubium. Circa quod prima consideratione uidetur dicendum, quod bona adiudicata & assignata dom. Beneuenutæ ex pluribus causis expressè intelligantur pro rata ex qualibet causa as-
11 signata. Quia ubi tacite & † præsumptiue ex pluribus & diuersis causis soluitur, solum intelligitur pro rata cuiuslibet debiti. leg. in his. §. Imperator. & ibi Barto. & in leg. illud. & in l. pupilli. §. pen. de solu. & notatur in leg. prætoris. §. 1. & ibi per Barto. & omnes de damno infec. & in l. si finita. §. cum autem. eod. tit. Idem ergo est dicendum, quando expressè soluitur ex diuersis & pluribus causis, sicut in casu nostro, quia ex quo manifestè constat ex pluribus causis fuisse solutum, in quamlibet causam pro rata debet solutio cedere. Sed his breuiter non obstantibus contrarium posse concludi arbitror, præsupposito, quod dicta domi. Beneuenuta nihil posset petere ex testamēto Ioanni aui sui, & hoc constat clare, sicut in puncto præmittitur. Quia quamuis bona etiam sint assignata ex illa causa, id est, ex eo quod petere & exigere posset occasione testamenti, tamen ex quo apparet quod ex eo nihil debetur, uidetur in dubio adiudicatio facta prius ex aliis causis ueris, & pro tota, & integra quantitate uere debita, & illud tantum, quod superest, uidetur assignatum pro alia causa indebita, quia ex quo ex aliquibus causis domin. Beneuenutæ uere debebatur, & ex alia non, uidentur in dubio arbitri uoluisse integre, & in totum satisfacere ex causis uere subsistentibus, argum. leg. in his. §. Imperator. de solu. ubi habetur, quod solutio uidetur in dubio facta potius pro debito ciuili & naturali, quam pro naturali tantum, quia subest ratio, quare magis ꝓ uno quam pro alio solutum intelligatur. Ergo, cum subsit ratio, quare magis solutio facta ex pluribus causis, cedat pro maiori rata in unam causam magis, quam aliam, hoc præsumitur factum. Et tanto magis, quia solutio facta in causam indebitam habetur pro non facta, & conuertitur in causam uere debitam. l. creditor. §. fina. & ibi Doc. de sol. & per Bart. in l. cum ex pluribus. la 2. eod. tit. Et ꝓpea in dubio est præsumendum, q̄ assignatio facta fuerit, quatenus vere debebatur, non autem ex causa indebita, nisi pro illa parte, quæ superest, & quæ in causam debitam cadere non potest. ¶ Nec obstant allegata in contrarium, quia procedunt, quando omnes causæ, ex quibus fuit solutum, essent veræ, & ex eis uerè debebatur, quia non subest ratio, quare in vnam magis quam alteram possit dici fuisse factam solutionē, & ideo in quamlibet causam cedit pro rata. Sed secus est, quando altera ex dictis causis non est vera, vel quando ex ea nihil verè deberetur, quia tunc videtur solutum ad extinguendum in totum causam veram, & illud, quod superest, pro causa indebita, & non vera. Et ita concludo. Laus Deo.

¶ Statutum si excludat matrem propter agnatos, an extendatur ad sororem defuncti, maxime matre in medio existēte. Et an clausula codicillaris conseruet successionem iure fideicommissi posthumo ignoranter præterito. Et an fideicommissaria substitutio censeatur facta inter plures vocatos sub nomine collectiuo per verba communia.

SVMMARIVM.

1 *Mater sicuti a statuto excluditur a successione propter agnatos, ita debet etiam soror censeri exclusa a successione fratris, contrarium tenet, nu. 3. & 7.*
Exclusa una persona, debet censeri exclusa etiam sibi similis, in qua sit eadem ratio excludendi.
3 *Statutum excludens matrem propter agnatos, non censetur excludere vlteriores cognatos, quando mater est præmortua. secus si sit in medio, & tales sint, quos de iure communi excluderet, aliàs secus. nu. 5.*
4 *Mater licet a statuto excludatur propter agnatos, tamen si extat etiam soror defuncti, mater ad portionem admittitur cessante statuto in isto casu.*
6 *Argumentum a contrario sensu sumitur in statutis, ubi non resultat correctio iuris communis.*
8 *Posthumo ignoranter præterito clausula codicillaris nihil operatur, ut per fideicommissum censeatur vocatus, nisi esset apposita per uerba futuri temporis.*
9 *Fideicommissaria substitutio, an censeatur facta inter descendentes ordine successiuo, quando sub nomine collectiuo innitantur, & in præcedentibus inter filios sit facta fideicommissaria. & nu. 11.*
10 *Substitutio facta adinuicem inter vocatos sub nomine collectiuo est vulgaris tantum, quando est concepta absque uerbis habentibus tractum temporis.*
12 *Species derogat generi, quando præcedit specialis enumeratio personarum.*

CONSILIVM XIX.

CIRCA præsentem consultationem de trib. principaliter dubitari contingit. Et primo, an do. Helisabeth sit exclusa a successione fratris intestati per superexistentiam agnatorum vigore statuti Mutinensis positi sub. rubr. q̄ attinentes venientes ex linea materna &c. Secundo utrum ex testamento paterno consequi possit bona patris sui, saltem iure fideicommissi. Tertio agnati masculi ex testamento Angeli ad eius bona per fideicommissum, uel aliter intelligantur uocati. Circa primū,
1 uidetur prima consideratione † dicendum, q̄ prædicta domina ab intestato sit per agnatos masculos exclusa a successione fratris. Et hoc virtute statuti ꝑdicti disponētis, q̄ agnati masculi usq; ad quartū gradū excludāt matrē & auiā paternā ab intesta. &c. Qua ergo rōne mater excluditur per masculos, s. rōne agnationis cōseruandæ, s̄m Io. And. in addi. Spe. in rub. de succ. ab intest. & Cy. in l. j. C. de adul. & Bal. in l. quod uero. de legib. cum suis concor. eadē rōne dēt soror defuncti ꝑ agnatos masculos excludi, cū succedat pariter cum matre de iure cōi. auth. defuncto. C. ad Tert. Nā dicta cā finalis statuti dēt esse cā extēsionis, sicut, q̄n cessat cā finalis, cessat statutū. l. generaliter. C.
2 de episc. & cle. Et † quia exclusa una persona debet excludi sibi similis, in qua est eadem rō excludendi. Vnde exclusa matre a statuto, uidetur exclusus auus maternus, & exclusa filia intelliguntur exclusi nepotes ex ea, s̄m Bar. in l. liberorū. ff. de verb.

sig.

fig.& Cyn.in dicta l. 1.C.de adul. Quinimmo exclusa filia dicitur etiam exclusa neptis ex filio masculo per identitatem rationis prædictæ, ſm Fulg.& Alex.in l.2.C.de in ius voc. Et, quamuis non dicant, idē vult Bal.in l.scimus.in fi.prin.C.de inof.test. vbi dicit, ꝙ dicta neptis ex filio excluditur etiam a nepote masculo ex fratre, quamuis loquatur statutum de fratre & sorore de quo etiam per Io.And.in d.rubr.de suc.ab intest.quāuis Bal. in d.l.2.de in ius voc.aliter dixerit. Sed præmissis non obstanti
3 bus contrarium proculdubio puto verius. Nam certū est, ꝙ † dicta soror defuncti dēt de iure communi agnatis remotioribus ab intest.præferri, in auth.de her.ab intest.§.reliquum. Nec est verum, quòd exclusa matre per statutum fauore agnatorum intelligatur soror exclusa. Quoniam aut mater non superuiuit, & iste casus, cum sit a statuto omissus, remanet in dispositione iuris communis.l.commodissime.de lib.& posth.l.si extraneus de condic.ob.caus. & probatur ea notatis per Ang. & Alexan. in l.illam.C.de colla.dum quærunt post Bal. quid si mater per statutum excludatur per agnatos masculos, & contingat etiam extare cognatos, qui de iure communi præferrentur agnatis superstitibus, an per exclusionem matris sequatur exclusio cognatorum. Et concludunt concordando opiniones cōtrariat Bar. & Bal. ꝙ aut mater superuiuit, & dicti cognati censentur exclusi, aut mater non est in medio, & tunc cessat prouisio statuti, & succedunt cognati de iure communi: quia casus iste a statuto reperitur omissus. Si ergo isto casu matre non extante cognati remotiores non excluduntur, quia de illis statutum non loquitur, secundum prædictos, multo magis in casu nostro, si mater, quæ excluditur, de medio iam sublata inuenitur, non debet soror excludi, quæ de iure communi succedit simul cum matre. Et quia isto etiam casu militat ratio prædictorum. Et vbi mater defuncti adhuc superuiueret, etiam isto casu non
4 excluderetur soror, immo † mater beneficio sororis succederet pariter cum illa, & cessaret prouisio statuti, prout consuluit collegium Perusinum, cuius consilium reperitur inter consilia Angeli nume. 210.incip. In nomine domini, &c.statutum supradictum, &c.vbi concluditur, quòd si patruus excludat matrem ex forma statuti, & contingat, quòd cum prædictis concurrat soror vtrinque coniuncta, quòd soror non censetur per statutum exclusa, immo tunc mater non excluditur per patruum, sed cum sorore defuncti beneficio eius succedit, & patruus excluditur, per tex.optimum in dict.leg.2.§.si sit consanguinea ad senatuscon.Tertul. Et idem tenet Petr.de Ancha. in cap.canonum statuta ad fin.de constitu. versic.inter consilia, quæ habeo, & faciunt notata per Barto.in leg. 1.§. si filium.de bon.poss.contra tab.vbi vult, quòd si soror utrinque coniuncta excludatur a fratre consanguineo, & cotingat tempore successionis etiam matrem extare, quæ per statutum non est exclusa, quod soror beneficio matris succedet cum illa, excluso fratre ex parte patris tantum, per dictum §.si sit consanguinea. Et idem in simili voluit Bald.in leg.quicunque.C.de ser.fug.dum concludit, quod si auus paternus excludatur a patruo per statutum, & superextet etiam auia, quæ non est exclusa, ꝙ eius beneficio succedet etiam auus cum illa, & excludetur patruus, quia, secundum eum, inclusus trahit ad se exclusum. Et idem in alia simili quæstione volunt moderni Perusini in leg.fin. C.ad Tert.per dictum.§.sit consanguinea.& Alexā.in dict. leg.illam.
¶ Nec prædictis obstat quod uoluit ibi Ang. & Alexand. in a-
5 lia quæstione, quos superius retuli, † quia ipsi loquuntur, quādo cum persona exclusa, puta si cum matre concurrant cognati, qui ab illa de iure communi excluderentur. Nam isto casu superexistentia matris uidentur exclusi, licet de illis statutum nō loquatur, per rationem eorum. Sed est aliud, quando persona in statuto non nominata concurrit in successione de iure communi cum persona exclusa: quia tunc persona, quæ non est nominata, puta soror, in casu nostro non intelligitur exclusa, siue persona, quæ excluditur, puta mater, extare inueniatur tempore successionis, siue sit sublata de medio, sicuti authoritate præmissorum in terminis, & clare comprobatur. Et quod in casu nostro non dicatur soror exclusa per statutum, immo magis exclusa, potest etiam confirmari, quia alio statuto cauetur, quod soror defuncti non succedat extantibus fratribus ex eodem patre, uel liberis masculis ex dictis fratribus. Cum ergo statutum excludat sororem solum, quando superest frater, videtur illo non extante illam non ex-
cludere, argum.l.cum prætor.in princ. de iudic.vel saltem per
6 argumentum a contrario sensu statutum velle videtur, ꝙ † nō excludatur, si frater non extat, quod argumentum hoc casu licitē sumitur ex statuto: quia per illud ius commune non corrigitur, sed potius conseruatur, quia cum iure communi concordat statutum, si a contrario sensu sumatur argumentum, quod in statutis semper licet assumere, quotiescunque non inducitur per hoc correctio iuris communis, secundum Bald.in l.2.in princ. C. de condi. inser. in l. apud antiquos. C. de furt. Salic.in l.conuenticulam. C. de episco.& cleric. Anto. de Bur. & Imo.in c.cum Apostolica. de his quæ fi.a præla.& Alexand. in l.1.in princ.de officio eius cui manda.&c.& est ex mēte Barto. ibi, & in l.omnes populi. in 6. quæstio. princ.de iust.iure.
7 Nec obstant allegata in contrarium, dum dicebatur † quòd exclusa matre intelligitur exclusus auus maternus, & exclusa filia, nepos ex ea, quia auus, & nepos succedebant loco exclusorum, & erat quædam repræsentatio in eisdem exclusis. Sed non sic in matre & sorore, quæ diuerso iure veniunt ad hæreditatem, & non vnā in locum alterius. Et ita rńdet formaliter Petr.de Ancha.in dicto c.canonum statuta. in ver. præalleg.& Alex.in d.l.illam. Similiter non obst.quòd neptis ex filio masculo excludatur, quamuis de illa statutum non loquatur, sed de filia, & tamen neptis ex filio non succedit loco filiæ exclusæ secundum Fulg.& Alex.in d.l.2.de in ius vocan. quia, vt dicit Alex.in d.l.2.non potest venire ex persona propria: q̄a filius proximior eam excludit, nec ex persona patris, quia in ea non potest esse qualitas masculinitatis, quæ est in parte. Et sic illo casu neptis venire non potest, nisi in locum alterius succedat, ꝙ non est in casu nostro in sorore, quæ venit suo iure, & absque eo ꝙ succedat in alterius locum. Vel possumus dicere, ꝙ Bal.in d.l.2. ubi contrarium tenuit, melius loquatur, cuius opinio satis probatur ex his, quæ in fauorem sororis sunt allegata. Et ad rationes tenentium contrarium facillime posset responderi: sed quia non expedit, vlterius circa hoc non insisto. Deuenio nunc ad secūdum dubium, in quo versatur maior dif
8 ficultas. Nam testamentū fuit † ruptum natiuitate posthumi ignoranter præteriti.l.uxoris abortu.de posth.hær.insti. Dubitatur ergo, vtrum virtute clausulæ codicillaris in testamento appositæ dicatur posthumus grauatus per fideicommissum restituere hæreditatem dictæ do.Helisabeth hæredi institutæ. Et videtur prima facie dicendum ꝙ non, vt per plura concludit Bar.in l.j.in 6.q.de iure codi.& in consi.inci.Quidam noīe Lapus Nānis, &c. Bal. sequitur in l.si totas.C.de inof.don. Ang. in l.idem erit.de iure codi.& Are.in cons.24.inci. Quatuor dubia. & in consi.vlt.vbi dicit in fi.ꝙ cōis opin.est cum Bar. cum quo etiam nouissimi trāseunt in auth.ex causa.C.de lib.præte. Rōnes & iura ipsorum non refero, quia longum esset, & q̄a, vt ex infra dicendis apparebit, non est necessarium. Sed præmissis non obstantibus contrarium videtur verius, & ꝙ succedētes ab intestato teneātur dicto casu virtute cl'æ codicillaris restituere hr̄ditatē hæredi scripto, qn̄ cōcepta est p̱ verba futuri temporis, sicut in casu nostro, quia in genere uidetur cogitatum de quocunq. modo rumpendi, ꝙ sufficit.l.qui iure militari. de testa. mili.l.sub prætextu specierum. C. de transa.Et per alia plura hoc voluit Bal.in d.l.1.de iu.codi.ubi etiam respōdet rationib.Bar.Et idem tenet in d.auth. ex causa. & in l. gn̄aliter. §.ex testamento.de fideic.libe.Idem ēt vult Sal.in l.1.in fi.C. de iu.codi.& Imo.in l.filio præterito col.13. de iniu.rup.& irri.testa.ubi dicit, quod consuleret contra Bart.& fuit de mente antiquorum, scilicet Dyni, & Iacobi de Belui. ut refert Bart.in d. vj. q.& Oldr. in consil. 149.incip.Super j.q.Hanc opinionem sequitur etiam Roma.in consi.122.& Alex.late in d. authē. ex causa. vbi etiam attestatur communem opin.esse contra Bart. & in consi.123. incip.Discussis hæsitationibus, &c.1.uolu.& in consi.142. incip.Circa primam dubitationem, &c.2.volum.& in consi.213. uolum.incip.Ponderatis his quæ in themate, &c. Et dicit Ang.Aret.insti.de cod.in prin.ꝙ sæpe consuluit p̱ hac opinione. Et quamuis hincinde multa possent allegari, & articulus sit disputabilis, tamen satis est in præsentiarum loqui conclusiue, quia in casu nostro ista disputatio non est necessaria, sed superflua. Quia cum, ut in præcedenti dubio, sit clare, & aperte ostensum, & probatum, quod domi. Helisabeth

cedit fratri ab intestato, & ꝙ præfertur agnatis masculis, frustra quæritur, an dicti agnati tãquam hæredes defuncti posthumi teneantur dictæ dominæ restituere hæreditatem iure fidei cõmissi, quoniã ipsa hæres fratris posthumi, vt dictũ est, & eius bona capere põt ut hæres, & illa retinere. Idõ sibi non nocet, ꝙ clausula codicillaris nihil operetur, quia alio remedio, s. per successionem ab intestato sibi succurritur. Deuenio igitur ad tertium quæsitum. Et circa illud uidetur prima consideratione dicendum, ꝙ agnati prædicti possint ad hæreditatem Angeli venire iure fideicõmissi. Quoniam d. Angelus post institutionem de filijs, & substitutionem vulgariter, pupillariter, & ꝑ fideicõmissum inter illos factam, adhuc ꝓcessit vlterius ꝑ hæc verba. Nam asseruit dic. testator velle, & suæ intentionis esse, ꝙ hæreditas sua deueniat & descẽdat ad eius descẽdentes masculos legitimos, & naturales, & non ad fœminas, neque ad extraneos, &c. Constat ergo ex uerbis prędictis, descendẽtes esse uocatos,
9 quorum † appellatione veniunt omnes masculi in infinitum, qui a testatore descendunt, ꝓut sunt agnati prædicti, vt in auth. de hær. ab intes. post principium, & in l. fi. C. de suis & leg. & per consequens vnus est vocatus post mortem alterius & ordine successiuo, quia inuitantur prædicti sub illo nomine collectiuo descẽdentes. l. cum ita. §. in fideicommisso. & in l. peto. §. fratre. de leg. 2. l. fi. C. de uerb. sig. & per omnes in l. Gallus. §. 1. de lib. & posth. Et ꝙ substõ inter illos sit etiam fideicommissaria, voluit Pau. de Cast ibi, & in §. etiam si parente. ea. l. & satis etiam declaratur in casu nostro ex pręcedentibus, vbi testator inter filios institutos fecit etiam substõnem fideicommissariã, & qui filij sunt etiam comprehẽsi sub dicto verbo, descendentes, sequenti, sub quo, ut dixi, continetur substõ inter eos ordine successiuo. Sed quo ad filios est etiam fideicommissaria, ut declaratur per pręcedẽtia. Ergo quo ad alios descendentes dẽt etiam dici fideicommissaria, ut inter omnes comprehensos sub eodem verbo æqualis sit determinatio. l. iam hoc iure. de vul. & pup. l. quamuis. & l. hæreditatem. C. eo. ti. Sed præmissis nõ obstantib. contrarium est verius. Nam quamuis alii descendentes
10 masculi post filios tanquam vocati per † nomen collectiuum sint adinuicem substituti ordine successiuo, per prædicta. substitutio tamen inter eos non est fideicommissaria, sed uulgaris duntaxat, quia reperitur absque aliquib. verbis significantibus tractum temporis, sed simpl'r per illa verba, deueniat & descendat, quæ sunt communia, secundum Bar. in l. centurio. in fin. de vulg. & pup. cum quo alii transeunt. Bald. in l. fi. C. de sac. sanc. eccl. in leg. precib. C. de impub. & al. subst. & Imo. in cap. Rayn. ad fin. de testa. Ideo dẽt in dubio iudicari uulgaris tñ, sicut quãdo est facta simpliciter per verbum, substituo. d. l. iam hoc iure. Et ita etiam volunt & declarant Are. moderni Senenses in dict. l. Gallus. §. 1. contra Pau. de Cast. Et istud etiam apertius vult Alex. in cons. 22. inc. Attentis verbis testamenti. 3. vol. Nam in casu suo testator, quandocunque filius suus institutus decesserit sine filiis substituit fratrem, filio & nepotes fratris. Et dato ꝙ filii & nepotes non dicantur simul & eodem tempore uocati cum patre, sed ordine successiuo, secũdum opinionem Bart. in d. §. 1. quod tamen inter illos non intelligatur facta substitutio fideicõmissaria, sed solum vulgaris. Quia licet frater sit substitutus etiam per fideicommissum filio instituto, ex eo ꝙ uocatur per uerba importantia tractum temporis, secus tamẽ est in filiis & nepotibus fratris, qui simpliciter sunt vocati, & sine uerbis significantibus tractum temporis. Et dicit ita tenere ẽt Raph. in dic. §. 1. pro quo etiam allegat no. per Bar. in l. liberorum. de uerb. signifi. versus fin. ut ibi latius per eum. Idem ergo magis in casu nostro, quia in casu Alex. substitutio facta de fratre, filiis & nepotibus, erat sub vna conceptione verborum. Et sic probabiliter poterat dici, ꝙ illa uerba, quandocunque filius decesserit sine filiis, quæ fideicommissariam inducunt, ut plene per omnes, in dicta leg. Centurio. & in d. leg. precibus, referentur nedum ad fratrem primo substitutum, sed etiam ad sequentes, argumento. dic. leg. iam hoc iure. Sed in casu nostro substitutio compendiosa facta inter filios testatoris institutos, & alia, quæ facta intelligitur inter alios descendentes uirtute nominis collectiui, non est facta sub eadem, sed sub diuersa uerborum conceptione, & in diuersa oratione, ideo ultima facta simpliciter per uerba communia debet uulgaris tantum hoc casu facilius iudicari. Et quamuis Moderni Senenses, in dicta l. Gallus. §. primo, contra Alexand. quædam allegent, tamen rationes suæ in casu nostro cessant, ex quo, vt dixi, prima fideicommissaria inter filios est facta in separata, & diuersa oratione. Præterea opi. Alexan. potest etiã ab his, quæ obijciuntur, facilimè defendi, verum quia ille non est propriè casus noster, aliter non insisto. Confirmantur præmissa ex not. per Raph. in d. l. cum ita. §. in fideicommisso. vbi concludit, quòd si testator reliquit aliquid familiæ vel cognatis, & sic pluribus per nomen collectiuum, ac per verbum obliquum, ꝙ admittuntur solum proximiores, quibus postea exclusis, secundum eum, vlteriores non vocantur, quia sufficit, ꝙ simul fuerit verificatum legatũ, allegat no. per Bar. in d. l. peto. §. fratre. Si vero ꝑdictis relinquatur, vt non alienetur extra familiam, vel vt in familia remaneant, quia tunc relictum habet tractum successiuum, hoc importat, ut perpetuo sit in familia. Et isto casu procedit text. in d. §. in fideicommisso. Et cũ eo concordant Moderni Senenses, in l. si cognatis. de reb. dub. In primo igitur casu, in quo relinquitur familiæ, & sine uerbis significantibus tractum successiuum, vult Raph. ꝙ in fideicommisso intelligatur facta solũ substitutio vulgaris, sicut fieri potest. l. ut hæredibus. de leg. 2. l. vnica. §. pro secundo. C. de cad. tollen. Idem ergo magis in casu nostro. in quo substitutio facta est simpliciter per verbum commune. Et ad idem facit, qđ voluit Pau. de Cast. in l. fin. C. de ver. sign. dum vult, ꝙ si testator fratribus suis relinquat, ꝙ fratres vtrinque coniuncti uidentur prius vocati, si extant aliis exclusis, sed si non extant, alii ex uno latere tantum admittuntur. Et sic uult, ꝙ admissis vtrinque coniunctis, alii excludantur, & consequenter quòd nõ dicantur per fideicommissum vocati, sed per vulgarem, quę expirat postquam quis fuit admissus. l. post aditam. C. de impub. & aliis substitu. Nec ob. allegata in contrarium. Et primo tex. in dicto §. in fideicommisso. quia responsio colligitur ad illum tex. ex no. per Rapha. ibi, quem maximè retuli. & Pau. de Ca. in dicta l. Gallus. §. 1. & in §. etiam si parente. male loquitur, ut per Aret. & Moder. in dicto §. 1. Item non ob. quòd inter
11 filios sit facta etiam fideicommissaria substitutio, quia † per hoc non sequitur, ꝙ inter alios descendentes sit facta eadem substitutio, immo in dubio censetur vulgaris, ut not. in l. uerbis ciuilibus, de vulg. & pupil. & probatur ex no. per Alexand. Raph. & Pau. de Cast. in locis præalleg. vbi volunt, ꝙ prius sit vocatus per fideicommissum, & tamen reliqui uocati in eadẽ oratione dicuntur primo vulgariter substituti, & ꝙ inter illos substitutio sit vulgaris tantum. Idem ergo magis in casu nostro, in quo descendentes simpliciter vocantur, & separatim, in diuersa oratione. Non ob. postremo, ꝙ sub illo uerbo, descendentes, includantur etiam filii instituti, & quòd sicut substitutio quo ad illos est etiam fideicommissaria, ita etiam intelligatur esse quo ad alios, vt æqualis sit determinatio. d. l. iam hoc iure. quia falsum est, quòd filij, inter quos facta erat prius substitutio specialis, veniant sub generali prouisione facta de descendentibus. l. cohæredi. §. qui patrem. de vulg. & pupil. ubi est casus. Et præsertim cum præcedat specialis enumeratio personarum, species debet derogare generi, sicut dicitur de legato facto priori, & fratribus, l. Titia. §. qui Marco. & ibi per Barto. de ann. leg. & per Cyn. in l. cum q. C. de lega. & Barto. in l. 4. de stip. seruo. & l. quæsitum. §. fin. de fun. instru. & est communis opi. secundum Imo. & Alexã. in d. §. qui patrem. ubi allegat concor. Concluditur ergo, quòd agnati, qui contendunt cum domina Helisabeth, non possunt ex hoc capite uocari, quia cum proximiores fuerint admissi, ipsi ex uulgari venire non possunt. d. l. post aditam. Laus Deo.

¶ Soror dotata an excludatur a successione fratris uterini, etiã respectu dotis maternæ, stante statuto excludente dotatas, & quid in filiis sororis.

SVMMARIVM.

1 *Pater per transitum ad secunda uota non priuantur successione filij, licet secus sit in matre. & nu. 14 ubi contrarium tenet.*

2 *Frater non aditam matris hæreditatem transmittit ad sororẽ, ipsa ad filios suos, licet non conceptos, auia uiuente.*

3 *Filio mortuo antequã adiret hæreditatẽ maternã, vel adire recusaret,*

cusaret, pater ad aliquam portionē non admittitur, sed soror.
5 Ius non agnitum quando mater transmitat ad filios.
6 Stante statuto, quod soror excludatur a fratre in bonis maternis si pater sit in medio, & fratrem excludat, cessat statutum, & admittitur soror, sublato ei per patrem obstaculo.
7 Soror non dicitur dotata a fratre, licet pater illam dotet nomine fratris, & ideo cessat statutum loquens de dotata a fratre.
8 Statutum præferens sorori fratrem in successione fratris non cōprehendit bona materna.

CONLISIVM XX.

VISO themate trāsmisso, & habita super eo matura deliberatione, videtur dicendum paima facie, ꝙ filii sororis præmortuæ nullo mō possint succedere patruo, qa a patre defuncti eorū mater, & eiusdem defuncti soror saltem ꝑ dimidia fuit exclusa. auth. defuncto. C. ad Ter. Et quamuis ibi dici uideatur
1 & expressius per gl. dicatur† ꝙ per transitum ad secunda uota excludatur, hoc solum in matre habet locum, & de ea tex. loquitur, & gl. Sed ꝙ pater, qui secundas nuptias contraxit, a successione filii remoueatur etiam respectu proprietatis solum, non reperitur iure cautum, ut expresse dicitur in auth. de non elig. sec. nuben. §. optimam. & ibi de nouo etiam statuitur, ꝙ mater non priuetur, quod in matre tantū postodum corrigitur in auth. de nup. §. hinc nos alia euocat. in fi. & sic in patre nihil innouatur. Et vbi soror defuncti non adiuisset hæreditatem fratris illam ad filios non trāsmisisset. l. vnica. §. in nouisimo. C. de iu. deli. nec ēt venire possent per successorium edictum, sed portio deficiens accreuisset patri defuncti. l. vnica. C. qñ non pet. partes, quod ius accrescēdi est potentius successorio edicto. d. l. 1. ꝭm vlt. lec. & l. meminimus. circa medium. C. de leg. hær. & ibi no. Bal. & Alex. in l. pactum. C. de coll. & ubi dictæ sororis filij non essent exclusi de iure communi, ad minus ex dispositione statuti non possunt admitti, in quo disponitur, ꝙ mulier dotata a patre, prout fuit dicta soror defuncti, non possit reuerti ad hæreditatem & successione dotantis, vel alicuius ex descentibus ex persona dotante, nec possit ipsa mulier dotata sucedere ab intestato alicui personæ, a qua fuerit dotata, uel alicui ex descendētibus ab ipsa persona per lineam masculinam, quousque superuixerit aliquis masculus descendens ab ipsa persona dotante per lineam masculinam, &c. Cum igitur tempore mortis istius, de cuius hæreditate agitur, extarent fratres illius consanguinei, soror illius a patre dotata, quæ etiam tunc superuiuebat, non potuit succedere fratri, quia erat descēdēs patris dotantis, & multo minus filii ex ea pñt admitti, tum quia primū locum non tenebant tempore delatæ successionis, quia mater eorum illos præcedebat. l. si quis posthumos. §. si filium. de lib. & posth. tum quia exclusa matre, & sic radice, intelliguntur ēt exclusi descendentes ex ea. l. si uiua matre. C. de bo. mat. & no. Io. And. in rub. de test. in vlt. col. & Bal. in auth. quas actiones, C. de sac. sa. ecc. & Bal. Ang. & Ale. in l. sed si hac. §. liberos de ī ius voc. & Pau. de Ca. & moder. in leg. Gallus. §. nunc de lege. de lib. & posth. Et non ob. quod agatur de bonis, quæ a matre defuncti peruenerunt ad eum, & fratres eius sint solum ex parte patris, & soror etiam ex parte matris. Quia ubi statutū non extaret, istud posset eē in consideratione. l. de emancipatis. C. de leg. hær. Sed inter bona quæsita a matre vel a patre, aut aliūde non est differentia propter statutum prædictum, quod simpliciter excludit filiam a patre dotante, non solum a successione dotantis, sed etiam a successione cuiuslibet descendentis ab eo. Et ista soror, quæ erat utrinq; coniuncta, & quę de iure commuui debuisset in omnibus bonis undecunque quæsitis præferri fratribus ex parte patris tantum, authen. itaque. C. commu. de succes. sicut excluditur ab aliis bonis per statutum, ita etiam quo ad bona, in quibus frater successit matri communi, debet excludi. Nam distinctio dictorum bonorum habet locum, quando concurrit frater ex parte patris cum fratre uterino, & simul ad successionem admittuntur, quoniam frater ex parte patris bona paterna, quæ peruenerunt ad defunctum capit solus ante partem, & uterinus bona materna, & reliqua bona postmodum inter eos pariter diuidūtur. dicta l. de emancipatis, ad instar prælegatorum hæredibus. lege ex facto. de hær. inst. Sed in casu nostro soror non concurrit cum fratre, qa ab illo excluditur, stante dicto statuto, & ꝭm ius cōe excluderetur frater a sorore defuncti vtrinq. coniuncta. d. authen. itaq. C. com. de succ. Et ex alia ēt parte statuti videtur soror excludi, videlicet, dum uult, ꝙ mulier dotata a fratre illi nō succedat, nec alicui fratri ipsius dotantis, donec aliquis frater supererit. Et iō quia fuit soror ista dotata non solum a patre, sed ēt nomine fratris de cuius successione agitur, & de bonis illius, ideo debet excludi a fratribus defuncti. Sed istis, & aliis
2 non obstantibus contrarium puto concludendum. Nā† si iste frater defunctus non adiuit hæreditatem matris, quam non potuit adire sine iussu patris, in cuius potestate erat. d. l. si quis mihi bona. §. iussum. de acq. hære. de iu. communi in totum fuit delata matris successio sorori. d. l. unica. C. quando non peten. par. & ipsa etiam decedens hæreditate non adita transmisit ad filios suos hęreditatē maternam. l. 1. C. de his qui ante aper. tab. quamuis ēt dicti filii tempore mortis auiæ non essent concepti, secundum Dy. Cy. Bar. & alios, in d. l. 1. Nec pater defuncti dicto casu ad aliquam partem potuit admitti, quia quāuis filio recusante adire hæreditatē sibi delatam, possit etiam pater adire. l. fi. in prin. C. de bo. quæ lib. Secus tamen, quando filius mortuus est antequā adire, uel adire recusaret. l. si infanti. in fin. C. de iu. deli. per locum a speciali. & tenent Doct. cōmuniter, in d. l. fin. ubi etiam rationem diuersitatis assignant. Nec etiam isto
3 † casu excluditur soror, aut filij eius a statuto, quia non agitur de successione alicuius descendentis dotantis, nec de successione fratris dotantis, sed de successione matris, uel auiæ, quoniam, ut dixi, si defunctus hæreditatem matris iussu patris nō adiuit, in totum eius sorori delata fuit, quam ad suos descendentes transmisit, quo casu statutum non loquitur, nec habet locum. Et istud fundamentum est clarum. Et vbi etiam defunctus adiuisset hæreditatem matris expresse, vel præsumeretur adita, iuxta leg. qui in aliena, in princip. de acqui. hæred. &
4 leg. si filius. C. de pet. hære. adhuc † sorori delata fuit successio fratris defuncti. dict. authen. defuncto. C. ad Tertull. & in authen. de succ. ab intest. §. reliquum. nec cum ea admittitur pater in proprietate quo ad bona materna, quæ peruenerunt ad defunctum, & de quibus agitur, quia ea fuit priuatus per transitum ad secunda uota ante, uel post mortem filii, secundum gl. cōmuniter approbatam in l. fœminæ. C. de secun. nup. quæ uult, ꝙ sicut priuatur mater successione filii quo ad proprietatem extantibus aliis filiis ex ea, per trāsitum ad secundas nuptias, sic etiam excludatꝰ pater, qñ ꝯhit secundas nuptias, & ibi Sali. in terminis ita concludit, ubi uult, quòd si bona materna peruenerunt ad filium exclusa filia ex forma statuti, & cui deinde succes sit solus pater statuto sic disponente, ac postmodum transeat ad secunda uota, & moriatur superstite filio ex hoc posteriori matrimonio, & etiam filia ex priori, ꝙ bona materna, quæ peruenerunt ad patrem mediante successione filii, debent ad filiam pertinere, per gl. ibi, & ad cōtraria rñdetur per Doct. in eodē loco quos aliter non refero. In casu
5 igitur nostro ius† cōpetēs & quæsitū filiæ in bonis maternis ꝑuentis ad fratrem præmortuum, fuit transmissum ad filios suos, etiam si ab ea non fuit agnitum, quia dicta bona materna non ꝑtinent ad filiā tanquā hæredē fratris, quia non succedit propter hoc in vniuersum ius, nec in quota hæreditatis, sed in certis rebus ex dispōne legis, ideo ius in eis competens etiam nō agnitum transmittitur, ꝭm Bal. Sal. & Mod. maxime Alex. in l. cum antiquiorib. C. de iu. deli. qui etiam ad hoc alle. not. ꝑ Bar. Cy. & Bal. in l. si arrogator. ff. de adop. cum concordan. de quib. ibi per eum. Et ubi ēt ageretur de successione vniuersali, uenirēt filii sororis tanquam hęredes matris, si illa hæreditatē fratris adiuisset, & aliàs ex successorio edicto. l. 1. §. quib. de succes. edic. & insti. de legi. agna. succ. §. placebat. & per Alexand. in l. pactum. C. de coll. Nec etiā huic sorori dicto casu obstat statutum. Nam aduertendum est, quòd illud excludit filiam dotantis a successione illius, & cuiuslibet sui descendentis per lineam masculinam, quousque superuixerit aliquis masculus descendens ab ipsa persona dotante per lineam masculinam. Ex quibus ultimis uerbis manifestē patet, quòd statutū loquitur quando dotans erat præmortuus, non solum quādo agitur de successione illius, sed etiam qñ agitur de successione alicuius descēdentis ex illo, quia excludit mulierem dotatam fa

uore aliorū descendentium,& solum descēdentes alios superuiuentes præfert,iuxta no. ꝑ Bar.in l.2.§. uidendū. ad Ter. Sed in casu nostro nedū cū sorore concurrebat frater consanguineus,
6 sed ēt † extabat pater, qui de iure cōi in totū excludit fratrē coniunctū ex parte patris tm̄,vt probatur.in d.auth.defuncto.quæ loquitur indistincte.& ibi hoc vult Bal.expresse, nec Pau.de Cas.contradicit,& cum eo ēt transeunt Mod. Et ꝑpea isto casu,qui est omissus a statuto, pater exclusit dictū fratrē, & remouit sorori defuncti obstaculū,& ipsa sola in bonis maternis admitti debuit,ꝑ tex.vbi est casus,in l.2.§. si sit agnatus. ad Tert.& expresse idē probatur ex no.ꝑ Bar.in l.2.§.pe.de bo. pos. contratab. Et hoc ēt vult Alex. in casu simili in l. illam.C. de coll.per d.§.si sit agnatus.& Are.in consi.37.inci. Proponit ex facto &c.vbi determinat, ꝙ si ex forma statuti filia excludatur a successione paterna ꝑ superexistentiā agnatorū trāsuersaliū,& contingat aliquem decedere relicta filia,dictis agnatis, & patre,ꝙ sola filia succedet non obstante statuto, quia pater defuncti,q̄ non excluditur ꝑ statutū , filiæ remouet obstaculū agnatorū,ꝑcipue ꝑ tex.in d.§.si sit agnatus . Et idē ēt vult Are. in consi.158.Viso puncto ad me transmisso &c. & de quo per eum latius in dictis locis,super quo aliter non insisto, quia articulus subtilis est,& longus. & quia in prædictis locis plenè tāgitur,in quib.rationes hincinde allegātur,q̄ uideri pn̄t. Nec pater pōt facere partē filię,quia per transitū ad secunda vota fuit proprietate priuatus,vt dictum fuit.Et hac ratione ēt non ob. alia pars statuti, qua cauetur , ꝙ soror non succedat fratri dotanti extantib.alijs fratribus,q̄a statutū non loquitur qn̄ ēt cōcurreret pater . Vn̄ illo superextante soror vtrinq; coniuncta succedit,q̄ pater remouit ei obstaculū fratris consanguinei. Præterea non est verū, ꝙ ista soror fuerit dotata a fratre ꝑmor
7 tuo,q̄a † licet pater ēt noīe eius ꝑmisisset partē dotis, tn̄ hoc facere non potuit,quia officium patris est dotare filiā,& nō fratris,qn̄ potest dotari a patre,l.fi.C.de dot.promis. nec frater habuit ratam promissionē patris factā eius noīe, ideo non pōt ei præiudicare,per no.in l.si ego, de neg.ge. Item statutū loquit, & intelligi dēt,qn̄ soror est simpliciter dotata a fratre,& nō ꝑm quid,hoc est, qn̄ dotatur pro parte a patre, & pro parte a fratre,quia verba statuti debēt intelligi simpliciter, & nō ꝑm q.d. l.hoc legatū.de leg.3.nec ēt hēt locū in hoc casu misto, cum sit contra ius.l.vim passam §.præscriptione. de adul. & colligitur ex no.per Bar.in l.certi cōdictio.§.qm̄.si cer.pe.& ibi no.Mod. Et faciunt no.in l.2.in prin.de ver.oblig.& præsertim,quia ista dotis constitutio magis participat de dote paterna quam fraterna,quia maiorem partē nomine suo promisit pater,ideo iudicari debet prout de dote paterna tm̄.l.quæritur hermaphroditum.de sta.homi.& per Alex.in d.l.2. in prin. Non ob.ēt ꝓdi
8 ctum statutū, quamuis † ēt dicta soror cōcurrisset tm̄ cum fratre consanguineo,& pater nō fuisset in medio respectu bonorum maternorum , de quib.agitur, vt in terminis decidit Pau. de Cast.in d.auth.itaque.C.commu.de succ.cum quo etiā transeunt Mod.vbi refert habuisse talem casum de facto: Statutum dicit,quod frater ex latere patris tantum præferatur fratri uterino, quæritur quid si frater defunctus habebat bona quæsita a matre cōi inter ipsum & uterinum, an in illis frater ex latere patris præferatur Et uidetur ꝙ sic,q̄a illorū bonorū est habēda ratio,quando frater cōsanguineus, & vterinus simul in successione concurrunt, vt primus ante partem capiat bona paterna,secundus verò bona materna, & reliqua inter eos diuidantur ad instar prælegatorum d.l.ex facto.de hær.insti. Sed in dicto casu uterinus excluditur a consanguineo . Vnde dici non potest , quod ante partem capiat bona materna , quia ea non debet capere,nisi sit hæres fratris.Et probatur, secundum Pau. de Cast.per illam auth sed contrarium determinat,quia resultaret magna iniquitas, & sufficit ꝙ statutum præferat fratrem consanguineum,vt ipse solus succedat in bonis aliunde quæsitis,& hanc iniuriam faciat fratri vterino.Et his terminis cōtentum debet esse statutum, absque eo, ꝙ extendat vires ad bona materna.Vnde debet restringi, cum sit correctorium iuris cōmunis, ad bona aliunde quæsita, & ꝙ in maternis habeat locū dispositio iuris cōmunis,& sic ꝙ dupliciter isti succedatur,s.ex forma statuti in bonis aliunde quæsitis,& de iure cōi in bonis habitis a matre . Nec est hoc inconueniens , quia illa censetur habere diuersa patrimonia , sicut & miles.leg.1. & 2.C.de tes. mil.ꝑꝑ dispōnem.l.de emancipatis.C.de legi.hær.Et dicit Pau de Ca. ꝙ ꝑista parte consuluit tanquā æquiori.Est ergo idem dicendum in casu nostro,vt s.ista mulier per statutū intelligatur solum exclusa a fratre consanguineo quo ad bona fratris defuncti aliūde quæsita, & non quo ad bona materna quæ ad illum peruenerūt,per rōnes prædictas,quæ etiam isto casu hn̄t formaliter locum,& in quo ēt militat maior rō,quia ista soror erat utrinq; coniuncta fratri defuncto,& sic de iure cōi præferebatur fratri consanguineo tantum.d.authē. itaque.& in casu Pa.de Cas.agebatur de exclusione fratris vterini tantum , quia de iure communi concurrebat cum alio.d. authē.itaq;. Tertio confirmatur ista opinio,quoniam ut dictū est pater in successione filij defuncti de iure debuisset in totum præferri fratri illius coniūcti ex parte patris tantū.d.auth.defuncto.cū ibi not. ꝑ Bal.& qui,licet etiam debuisset in totum præferri filiæ ex forma statuti,proprietate fuit priu tus per transitum ad secunda uota fauore filiæ ex eodem matrimonio, ex quo etiam natus erat frater illius mortuus.d.l.fœminę. cum ibi no.per gl.& ꝑ Sali.in terminis.C.de sec.nup.illud ergo , quod aufertur a patre ex legis dispositione,debuit applicari filiæ,cuius contemplatione fuit exclusus.l.cum duo.de coll.bo.& ibi no. Bart. & per eū in d.l.2.§.uidendum.ad Tert.Ex quib.omnibus concluditur,ꝙ ad filios ipsius sororis pertinent bona auiæ maternæ peruenerunt ad eius patruum præmortuum. Quibus etiam non obstātibus promissio patris de faciendo , quod uxor non peteret aliquid de bon. maternis, tamen quia illud pactus . de pact. & quod remitti potuit , nedum expresè, sed etiam tacite. leg. 2. cum ibi notab. eod. titul. & quia illa promissio de non petendo bona materna non porrigitur ad bona matris , in quibus successit frater , quia desierunt esse bona materna , & cœperunt esse bona fraterna , si ille adiuisset expresè tacite, iuxta, dict.leg.qui in alienat. in princip. vt probatur ex notab. in leg. 1.§.ueteres.de acqu.poss. Et in specie istud ibi firmant omnes moder. Laus Deo.

¶ Mater non priuatur successione filij quo ad legitimam uel Trebellianicam , licet extet statutum præferens patruos, & eorum filios matri, si extent filii patrui magni . Et licet etiam maritus illam usufructuariam reliquerit, donec esset uidua , quo cessante uoluit totum usumfructum ad institutos reuerti . Et quomodo legitima , & Trebellianica sit detrahenda.

SVMMARIVM.

1 *Patruus magnus an excludat matrem,stante statuto excludente matrem,si concurrat cum patruis.nu.4.*
2 *Mater filio succedit etiam quod transierit ad secunda uota, si est mortuus nullis relictis descendentibus,nec patre,nec fratribus etiam auia paterna exclusa.*
3 *Maritus priuans vxorem usufructu , si accesserit ad secunda uota non comprehendit legitimam filij , nec etiam Trebellianicam.*
5 *Statutum de una persona quando ad aliam extendatur.*
6 *Mater a patruo vel filijs eius ex dispositione statuti non excluditur , quando sequeretur absurdum , quod melioris conditionis,&c.*
7 *Trebellianica censetur prohibita , si testator grauauit hęredem totam hæreditatem restituere.*
8 *Trebellianica filijs primi gradus prohiberi non potest.*
9 *Per legem generalem nunquam censetur derogatum priuilegio speciali iure concesso.*
10 *Trebellianica quando non censeatur prohibita.*
11 *Fructus in Trebellianicam an imputentur in filijs primi gradus Intellectus.l.iubemus.C.ad Treb.*
12 *Portio , quæ ex pupillari prouenit , an subiacet restitutioni fideicommissi,& an ex ea detrahi possit legitima & Trebellianica.*
13 *Hæres impuberis in dubio non censetur grauatus in eius legitima.*
14 *Hæres pupilli quando potius censeatur grauatus , quam pupillus.*

CONSILIVM XXI.

IRCA casum, de quo quæritur, est primo videndum, an do. Ludouica mater succedat Peregrino ab intestato. Et prima facie dicendum videtur quod non quo ad bona, quæ fuerunt eius mariti & patris ipsius Peregrini, quia transeundo ad secunda vota filio adhuc superstite, de iure cõi fuit priuata proprietate dictorum bonorum, nullis etiam aliis extantibus filijs, secundum glo. in aut. ex testã. in verbo, filiæ. C. de sec. nup. & etiam vsufructu per maritum in testã fuit exclusa, ad quem fuit vocata, donec fuerit vidua, &c. & similiter videtur exclusa ex forma statuti sub rub. de suc. ab intes. ver. & si cum patruis, &c. vbi disponitur, quod si ma
1 ter† concurrat cum patruis vel filijs eorum, quòd excludatur. Cuius patrui appellatione videtur quod contineatur patruus magnus Peregrini, idest, frater aui paterni eiusdem. l. iurisc. §. quarto gradu, de gradibus, sicut videmus, quod appellatione auiæ etiam in materia correctoria venit proauia, secundum Bart. & Bal. in l. cui eorum. §. affinitatis. de postulan. Bar. in l. quæ sub cõdõne, de tes. tut. & Bar. & Imo. in l. Gallus. §. instituens, de lib. & post. Et similiter appellatione filiorum patrui uidetur, quod ueniant eis nepotes, per no. per Bar. in l. liberorum. de ver. sig. uer. his præmissis, &c. dum concludit, quod nepos ex filio excludit fœminam, stante statuto, quod illa non succedat extantibus filiis masculis. Et de qua per Io. An. in add. Spe. in rub. de suc. ab intest. & per Bal. in l. quod vero. de leg. & in l. maximum uitium. C. de lib. præte. & in l. 2. C. de in ius vocan. cum conc. de quibus ibi per Moder. & per consequens videtur, quòd agnati extantes, & qui sunt nepotes patrui magni ipsius Peregrini, excludant matrem ex dispositione dicti statuti. Et quamuis statutum ei reseruet vsumfructum, per maritum fuit exclusa per transitum ad secũda uota. Sed tamen præmissis non obstantibus in hoc contrariũ est
2 de iure uerius. Nam intentio† matris est de iure communi fundata, secundum quod illa succedit filio, descendentib. ex eo non extantib. & non extante patre vel fratribus, & excludit auiam paternam, etiam in bonis prouentis a patre. aut. defuncto. C. ad Ter. & in auth. de hær. ab intest. §. consequẽs. & §. seq. Et vtrobiq; no. per gl. communiter approbatam, quamuis maius sit dubium, quando concurrunt duo ascendentes in pari gradu existentes, quo casu loquitur Bar. & alii, in l. quod scitis. C. de bonis quæ lib. Et declarat Mathesi. in trac. de succes. ab intest. in 2. par. versi. clarius tamen distinguendo, &c. Non ob. igitur dum primo dicebatur, quod per transitum ad secunda uota fuit priuata proprietate bonorum mariti, quæ ex successione obuenerunt ad filium, quamuis solus sit, quia hoc verum est, vbi extarent alii filii eiusdem matrimonii. Sed aliis filiis non extantibus, mater filio succedit etiam in proprietate, siue transierit prius, siue post ad secundas nup. secundum Bar. & Bal. & Sal. in d. auth. ex testã per tex. in l. fœminæ. in fi. eo. tit. qui in hoc non reperitur correctus. Et idem probatur in l. cum alii. eo. ti. de sec. nup. & ibi illũ tex. no. Bal. cõtra gl. in d. auth. ex testã. & probatur in §. hoc ãt, in auth. de non elig. secun. nubẽ. & ibi ad hoc illum tex. no. An. & idem tenet Mathe. in tracta. de suc. ab intes. in 2. par. ver. item omnia prædicta, &c. Nec etiam testamento mariti ista mulier priuatur vsufructu quoad bona filii, quæ non subiacent restitutioni fideicommissi, quia vsumfructum non petit testã illius, sed tanquam hæres ab intestato filii sui, a quo non fuit priuata, & a quo non priuatur a lege per transitum ad secunda uota. d. auth. ex testamento. Quamuis. n. testator matri & uxori reliquerit usumfructum post mortem filii decedentis sine filiis, uxore permanente in uiduitate, & sic ex testamento mariti usumfructum sibi relictum petere non possit, quia ad secunda uota transiuit ante mortem filii. Ex quo tamen ab intestato succedit filio, retinet etiam usumfructum tanquam hæres illius patris,
3 † in qua filius a patre grauari non potuit hoc est, legitimæ, quæ debetur filio cum fructibus. l. Papinianus. §. unde si quis. in fi. de inoffi. tes. & quia etiam filio uel eius hæredi debetur Trebellianica, quæ non est prohibita. c. Raynut. & ibi not. de testa. & no. in d. leg. Papinianus. §. quarta. & in l. quamquam. C. ad le. Falcid. cum concord. de quibus per Alexand. in leg. in ratione. §. quod uulgo. ad leg. Falcid. ideo dicta Trebellianica uenit detrahenda non tantum de proprietate, quæ subiacet restitutioni fideicommissi, sed etiam de legato usus fructus relicto auiæ maternæ dicti Peregrini. l. Marcellus. §. idem Pomponius. ad Trebel. & æstimari debet quo ad effectum detrahendi quartam dicti vsusfructus secundum dispositionem. l. hæreditatum. ad leg. Falc. & illo finito reuertetur ad matrem pro rata dictæ quartæ Trebellianicæ. Non ob. etiam dum dicebatur, quod mater filio succedere non potest ex dispositione statuti, quia istud mi-
4 nime verum est. Nam† statutum matrem excludit extante fratre, aut filio fratris, ac etiam extante patruo vel filio patrui. Dum ergo statutum præfert patruum, non intelligitur de patruo magno, i. de patruo patris mei, sed fratre patris, qui simpliciter patruus appellatur. l. iurisc. §. 3. gradu. de gradib. secundum Iac. But. Bal. Ang. Sal. Pau. de Cast. & Alex. in l. 1. C. de suc. edic. & multi alii, in variis locis idem tenent, de quib. per Alex. in d. l. j. qui ex hoc dicunt in terminis, quod si statutum excludit matrem extante patruo, quod nõ habebit locum in patruo magno. Ex quo sequitur, quod dum loquitur statutum de filiis patrui, quod non intelligitur de filiis patrui magni, & consequenter nec etiam de nepotibus, sicut sunt isti, qui concurrunt cum matre dicti Peregrini, sed loquitur statutum de filiis patrui simpliciter, qui dicuntur fratres patrueles defuncti. d. l. iurisc. §. quarto gradu. Et ideo vbi extarent filii eius, qui dicitur patruus simpliciter, hoc est ex fratre patris ipsius Peregrini, vel nepotes ex eo, tunc dici posset, quod mater excluderetur, per ea, quæ in contrarium sunt allegata. Sed a patruo magno Peregrini, nec a filiis vel nepotibus eiusdem potuit excludi, quia de his non intelligitur statutum, vt est probatũ. Nec ob. quod no. Bar. & Bal. in l. cui eorum. §. affi-
5 nitatis. de postu. quod † statutũ loquens de vna persona extendit ad aliã, quando solũ differt mediante dictione, pro. & hoc per regulã iuris antiqui, de qua in d. §. affinitatis. quæ passiue se extendit ad statutũ, in quo permissa est extensio passiua. l. j. § lex Falcid. ad leg. Falc. & ibi per Bar. Et ita respondet Imo. in d. l. Gallus. §. instituens. de lib. & posth. & Alex. in d. l. j. C. de succ. edic. Sed in casu nostro agitur de actiua extẽsione, quæ est prohibita, vt dixi, & adhuc istud cõfirmatur. Statutũ. n. prædictũ in ver. agnati nãque, & c. disponit, quod agnati masculi transuersales vsq; ad quartũ gradum inclusiue, numerando gradum secundum ius ciuile præferantur omnib. fœminis trãsuersalib. agnatis etiam existentib. infra dictũ gradũ, & sic dictæ mulieres transuersales non possunt excludi a filio patrui magni ipsius defuncti, quia non est in quarto, sed in quinto gradu. Patruus. n. magnus est in quarto. d. l. iurisc. §. quarto gra. & eius filius in quinto, eadẽ. l. §. quinto gra. Si igitur fœminæ transuersales existentes etiam in tertio vel quarto gra. non excluduntur per filium patrui magni ipsius defuncti, multo minus ab eo debet mater excludi, quæ est proximior, & quæ dictis fœminis ab intest. præfertur. d. auth. defuncto. C. ad Tert. Esset nãq. absurdũ, quod illa, quæ est remotior, in hoc esset melioris condõnis quã mater. l. Publius. §. fi. de cõd. & dem. & l. si viua matre. C. de bo. mat. & propterea ne sequatur dictũ absurdum, dicendũ est, quod statutũ loquitur de exclusione matris extante patruo vel filio patrui, quod nõ intelligatur de filio patrui magni, qui est in quinto gradu, sed de filio patrui simpliciter. i. de filio nato ex fratre patris defuncti, qui est in quarto gradu, vt dixi, quia pars sequens statuti declarat partẽ præcedentem. n. l. vtrum. & ibi no. Ang. de pet. hær. & facit l. qui filiab. in prin. & l. si seruus plurium. ff. de leg. 1. Quinimmo vbi etiam statutũ præferens filium patrui matri, intelligi deberet in dubio etiam de filio
6 patrui magni, adhuc tamen in casu nostro secus esset, sed † restringi deberet ad filium eius, qui dicitur patruus simpliciter, qui est in quarto gradu. & hoc rõne euitandi dictum absurdũ, quod, vt dictum est, sequeretur, si aliter diceretur, s. quia agnatæ trãsuersales remotiores excludi non possent per filium patrui magni, quia est in quinto gra. & tamen mater proximior, & quæ illis de iure præfertur, ab illo excluderetur. Sicut etiam pro tali absurdo euitando verba extenduntur, secundum Alex. in l. sed si hac. §. liberos. de in ius vocan. Et bene facit, quod no. gl. in l. si mater. §. 1. secundum quod eã subtiliter saluat & declarat Bart. Et idem colligitur ex not. per Bar. in l. Gallus §. etiam si parente. de lib. & posthu. & in l. quidam relegatus. §. fi. de reb. dub. Ex quib. omnib. colligitur, quod mater Peregrini iunioris grauata a patre per fideicommissum, tanquam hæres ab intestato filii, ex persona eius consequi debet legitimam, & fructus legitimæ, in qua non potuit per fideicommissum grauari. l. cohæredi. §. cum filiæ. de vul. & pup. iuncta. l. Papinianus. §. vnde si quis. in fi. ff. de inoffi. testam. Sed de

Trebellianica magis dubitatur, qa testõr postquã reliquit vsũ fructum matri,& vxori,subiunxit post mortem vero ipsarum, &c. voluit & disposuit idem testõr, & vsum & vsumfructum hmõi consolidari cum proprietate,& totam & vniuersam hæreditatem ipsius testõris in† proprietate,possessione,& vsufru
7 ctu & administratione pleno iure puenire hæredem seu hæredes institutos & substitutos vt infra,& mõ & ordin e ut infra, &c. Vnde quia voluit testator totam & vniuersam hæreditatẽ puenire ad substitutos,ex illis verbis vniuersalib.videtur phibuisse Trebellianicam,vt pbatur ex no.per gl.ĩ l. decẽ.de fidei com.libe.& per Bal.& Pau.de Ca.in auth.sed cum testator.C. de le.Fal.& Rom.in auth.similiter.in fi.eo.ti.cum conc. de quibus per Alex.in consi.133.5.vol.& Are.in consi.12.qui idem tenẽt,& Mod.maxime Are.in l.centurio.de vol.& pu. Et p Trebellianica prohiberi põt,secundum Bart.& Doc.communiter in l.Marcellus.in prin.ad Tre. quod etiam procedit in filio primi gradus grauato,secundum Cyn.in l.iubemus.C.ad Treb.& Raph.in l.in fideicommissariam.in prin.ff.eo.& d.l.cohæredi. §.cum filiæ.& sequitur Alex.in d.l.Marcellus.ĩ prin.& no.per Dyn.Ray.& Imo.in l.Lucius.§.maritus.ad Treb.vbi volunt,ꝙ pater possit disponere ꝙ filius imputet sibi legitimam in Tre. eo casu,quo potest duas quartas detrahere,& sic isto mõ Trebellianicam prohibere.Ergo debet etiam valere directa prohibitio.Et istud etiam sequitur Soc.& dicunt,ꝙ d.l.iubemus.nõ
8 pbat contrarium,vt statim dicam. Sed contrarium, & sic † ꝙ pater non possit filiis primi gradus prohibere Treb.tenet Bal. & Sal.& mod.Perusini in d.l.iubemus.& Rom.in d.l. Marcellus.in prin.& in consi.206.per illum tex.quia si non potest facere,ꝙ fructus imputentur in dictam quartam,ut ibi dicitur, multo minus poterit prohibere illam. & sic auth. sed cum testator.distingui & limitari dẽt per ius antiquum,secundum Sali.vt no.in l.sciendum.in prin.qui satisf.cog.& licet Raph.& Alexan.dicant,ꝙ non probat illa lex,quia illo iure non poterat aliquo casu prohiberi Treb.l.quod de bonis.§.1.ad leg.Falc. & sic quo ad hoc in filiis primi gradus ille tex.nihil statuit de nouo,sed etiam illis ius commune seruatur. Et ideo cum hodie a iure communi sit recessum.d.auth.sed cum testator,quo ad dictos filios etiam ius commune intelligitur sublatum.Nihilominus ista responsio non videtur bona.quia illa lex contra ius cõmune in fauorem dictorum filiorum de nouo induxit, quod fructus non imputentur in Treb. Si ergo in hoc dicta lex nõ sit correcta,sequitur ꝙ.d.auth.sed cum testator.quo ad filios non corrigit ius commune,quia si non potest testator Trebellianicam per indirectum prohibere,hoc est,mediante dicta imputatione,quę ẽst prohibitio indirecta,multo minus dẽt posse hoc directo facere.Non dicitur ergo,ꝙ pater non posset iure speciali prohibere illo iure Trebellianicam, sed conceditur,quod nõ poterat de iure communi. Sed dicitur,ꝙ isto casu a iure cõmuni non est recessum durante priuilegio contra ius filiis concesso,per d.l.iubemus.quod stare non potest,nisi ius commune quo ad filios remaneat incorrectum.Et quamuis Cy. in d.l.iubemus.dicat,ꝙ hodie illa lex sit correcta per d.auth. sed cum testator.& Raph.velit,ꝙ fructus veniunt saltem in restitutione fideicommissi,quando pater disposuit,ꝙ ili computarentur in quartam.hoc tamen non videtur uerum, quia per le
9 gẽ† gñalem nunquam intelligatur derogatum priuilegio speciali iure concesso,secundum Bal.in l.non plures. C.de sac.sa. ecc.per tex.cum gl.3.C.de silentia.li.12.& no.Bald.in l.fi.in 2. col.C.si contra ius uel uti.pub.& in c.1.in fi.quo tempo.miles, & probatur in c.cum ordinem.de resc.Et.facit,quod no.gl.ĩ c. pe.de capel.monac.cum concor.de quibus per Alex. in consil. 101.1.uol.& in consi.117.inc.Nec arguendi sumus,&c.2.uolu. Est.n.fauorabilius& rationabilius,ꝙ priuilegium non tollatur & per illud ius commune in hoc conseruetur, quam ꝙ ẽt isto casu ius commune corrigatur, & ꝙ in consequentia priuilegium auferatur,quia legum correctio est euitanda.le.præcipimus.in fi.C.de app.& l.sancimus.in fi.C.de tes. Nec etiam ob. responsio Soc.in d.l.Marcellus.quã dat ad d.l.iubemus.dicẽs, ꝙ imputatio fructuum,de qua loquitur ille tex.non pendet a potestate prohibẽdi Trebellianicam.Quod patet, quia licet de iure Digestorum testator non posset illam prohibere, tamen in ea imputabantur fructus percepti iudicio testatoris,ut not. in l.fideicommissaria.in prin.ad Tre.Qm̃ uerum est,ꝙ argumẽtum non procedit affirmatiue incipiendo a fructibus, nec negatiue incipiẽdo a Trebellianica,quia non sequitur,vt ipse dicit,fructus imputantur,ergo potest prohiberi quarta. Nec ex hoc,quod non possit phiberi,sequitur,quòd fructus non debeant imputari.Sed argumẽtum procedit negatiue, incipiendo a fructibus, quia si non imputantur in quartam testatore uolente, ergo nec illam potest prohibere, quia ualidũ est argumẽtum a multo magis.auth.multo magis. C.de sac.san.ecc. Non ob.no.per Dy.& alios,in l.Lucius.§.maritus.ad Tre. qa, ut ibi ẽt dicit Im.illud dictũ est uerum ẽt de iure Digest. & tamẽ illo iure non poterat phiberi Trebellianica.Et iõ Alex.in d.l.Marcellus.dicit.quod opi.Bal.põt stare, q̃uis ẽt illud dictũ sit uerum.Et est rõ illius dicti, quia licet non posset illo iure dicta quarta phiberi,tamen poterat testator disponere,quod debitũ a se ipsi hęredi,illi imputaretur in Falcidiam,& isto mõ illam prohibere.l.cum pater.§.Titio.de leg.2.& ibi Bart.Ideo potuit etiam uelle, quod legitima debita filio imputaretur ei in Trebellianicam. Et per hunc modum olim, & hodie dillam prohibere,sed non per alium modum.Sed dato etiã quod Tre
10 bellianica prohiberi posset,dico† quòd in casu nostro nõ fuit prohibita per illa verba superius relata, s.voluit totam & uniuersam hæreditatem peruenire ad hæredem, seu hæredes institutos & substitutos,& ĩfra,&c.Quia ergo testõr dixit,ad hæredes institutos & substitutos,& retulit se ad substõnẽ directã, s.pupillarem,& vulgarẽ comphẽsã in substõne facta filio,per quã substitutus capit totã, & vniuersam hæreditatẽ sine detractione Trebellianicę,& sic quando uenirent ex directa, voluit testator,ꝙ substituti haberẽt totã & uniuersam hæreditatẽ, & non quando uenirent ex fideicommissaria,ꝙ patet ex illis verbis,ad hæredes institutos & substitutos,quæ ſm propriã significationẽ fideicommissario non conueniunt, q. propriè hr̃s nõ ẽ.l. si filius.ff.ꝙ cum eo.& l.postulante.in prin.ad Treb. Cum igitur uerba de necessitate non comprehẽdant substitutum veniẽtẽ per fideicommissum,immo ſm proprium significatum non possint in eo habere locũ,& uerificari possint propriè,s.quãdo contingeret illũ venire ex directa substõne,& iõ Trebellianica non potest dici prohibita,ſm Pau.de Ca. in d.auth.sed cum testator.& in consi.150.inci.In cã,quæ uertitur,&c.& Ro.in d. auth.similiter.in fi.& Aret.in d.cõsi.& in d.l.Cẽturio.ubi concludũt,ꝙ tũc demũ dicitur prohibita Falcidia,quãdo de necessitate ex uerbis colligitur,ꝙ testõr eã prohibere uoluit.Sed qñ uerba possunt prohibitionẽ importare,& ẽt alium sensum habere,tunc nõ dicitur prohibita,ex quo de necessitata in uerbis prohibitio non continetur,prout latius declaratur ẽt per exẽpla in dictis locis. Cum igitur ĩ casu nostro uerba de necessitate nõ referãtur ad substitutũ veniẽtẽ per fideicommissum, nec istum casum ex propria significatione possint includere, sed verificari possint casu,quo veniat ex directa, & huic casui tantum conueniat proprietas uerborum, dicendum est ꝙ de isto intelligatur,& non de alio, & per consequens ꝙ Trebellianica non dicatur prohibita. Et istud ẽt clarius confirmatur ex not. per Bar.in l.qui quadringenta.in prin.ad legẽ Falc. ubi concludit,ꝙ si testõr dixit, velle vnum legatum præstari integrè & sine vlla diminutione,& in alijs hoc non dixit,qđ istud non nocebit hæredi,quin consequatur integram Falcidiam,sed alijs legatarijs nocebit,quia de alijs legatis integra Falcidia detrahetur,& sic etiam pillo legato,quod sine diminutione debuit pstari.Nec obs.ſm Alex.ꝙ hodie hæredi possit prohiberi Falcidia.d.auth.sed cum testõr.qa,ſm eum, dicta uerba possunt habere duplicem sensum,s.ꝙ pillo legato hæres non habeat Falcidiam.Item ꝙ hæres non perdat, sed quòd alij legatarij suppleant pro illo.iõ Falcidia,quæ expressè dẽt phiberi.§. si uero expressim.in auth.de hæredi. & falcid. non intelligitur prohibita,ex quo pñt verba aliud importare.Sic igitur & in casu nostro formaliter est dicendum, qđ non dicatur prohibita Trebellianica,cum verba vniuersalia, quæ aliàs solẽt significare phibitionem, verificari possint in directa substõne, & in fideicommissa,non ſm pp̃riam significationẽ uerborum,a qua nõ est recedẽdum ad effectum, ut inducatur prohibitio quartæ. Et ista est optima & uerissima rñsio, quæ ꝯcludẽter ex præmissis probatur. Sed adhuc circa hanc Trebellianicã oritur aliud
11 dubiũ, videlicet,an † isto casu fructus percepti per Peregrinũ sint in ea imputandi.Et dubiũ facit,qa quãuis a clã,q̃ est,quod fru-

fructus percepti iudicio testatoris,hoc est,pendente die vel cõditione,imputentur in Trebellianicam.l.mulier.§.si hæres. ad Tre.& no.in l.in fideicommissaria.in prin.eo.ti.excipiantur filii primi gradus.d.l.iubemus ille tamen tex.loquitur,& solum habet locum,quando una quarta tantum ueniret detrahenda ut probatur ibi in uerbo,dodrans,nec dẽt extẽdi ad alium casum,ut ibi dicitur in fi.Et sic non dẽt habere locum, quando duæ quartæ ueniunt detrahẽdæ,sicut fit,quando filius est grauatus sub conditione d.c.Ray.prout singulariter uoluit Pa.de Cast.in l.mulier §.cum proponeretur.ad Trebell.& ibi Ale.in fi.4.col.dicit,illud dictum non esse obliuioni tradendum,quia est peregrinum.& idem vult etiam P .de Cast.in l. quod de bonis.§.fructus ad leg.Falc.& plenius in consi.92.incip.Quia dubia supra formata.Secundo alia rõne d.l.iubemus. nõ uidetur obstare, quia loquitur, quando filius fuit grauatus restituere alteri descendenti ipsius testõris,ut apparet ex prin.& in fi.dicitur ꝙ non extenditur ad illas personas,& sic locum habere nõ uidetur,quando restõ est facienda trãsuersalibus,ut in casu nostro.Et ita etiam tenet ibi Cy. Ray. & Franc. de Ramponib.ac etiam Raph.qui ponderat etiam ibi glo.ad hoc. Et idem tenet in auth.contra rogatus.eo.ti.& Raph.Cum.in consi.123.Sed istis non ob.contrarium de iure puto uerius & æquius,per d. l.iubemus, quæ uult ꝙ filiis primi gradus non imputant fructus in Trebellianicam,ẽt si testõr hoc expresserit.Nec ob.allegata in contrarium.Et primo, ꝙ illa lex non habeat locum, vbi duæ quartæ ueniunt detrahendæ,ꝭm Pau.de Cast.in dictis locis,quia hoc non uidetur uerum,& cõtrarium, expresse sentit Bar.in l.quod de bonis.§.quod auus.ad leg.Falc.Nam dum gl.ibi per l. iubemus.dicit fructus non imputari in quartam filiis primi gradus,dicit Barto. cautum debere eẽ aduocatum,ut quando fit restõ fideicommissi, & grauatus uult retinere legitimam & Tre.iuxta no.per gl.in d.c.Rayn.aduertatur,an grauatus sit de liberis primi gradus,quia tunc potest deducere dimidiam,in quam non debent sibi imputari fructus in Treb.d. l.iubemus.Et sic vult,ꝙ illa lex locum habeat etiã,quando duæ quartæ ueniunt detrahendæ.Et uerba Bar.ibi ad hoc ponderat Alex.contra Pau.de Cast.& allegat etiam Ang.qui idem uoluit in consi.123.incip.Zolus do.Damiani,&c. Et hanc opi.sequitur etiam Ale.dicẽs,quod durum esset in practica obtinere cõtrarium propter authoritatem Bar. & Ang. pro qua facit, ꝭm eum,quia uanum esset priuilegium illius legis concessum filiis primi gradus,si locum solum haberet,quando una quarta tantum retineri poßet, quia cum legitima debeatur nedum dictis filiis primi gradus,sed etiam ulterioribus sine imputatione fructuum.l.scimus.§.repletionem.C.de inoffi.test.satis erat prius consultum liberis in una quarta, & sic inane eẽt priuilegium illius legis.Nec obst.secundum eum,tex.in d.l.iubemus.in d.l. uerbo,dodrans. quia intelligitur de eo quod superest deducta prius legitima,prout eam hoc modo intelligit etiam Bald.in l. filium quem habentem.C.fam.ercis.versi.extra oppono,&c.& ipsemet Pau.de Ca.in d.l.iubemus.pro ista parte ponderat uerba Bar.in d.§.quod auus.& dicit,ꝙ ista pars est securior. Non obst.etiam secundo,dum dicitur,ꝙ dicta lex locum non habet quando filius grauatur restituere extraneo, quia istud similiter non uidetur uerum,& contrarium tenet Sal.& Pau.de Ca. in d.l.iubemus. quia illa lex est facta fauore filiorum & maior est ratio,ꝙ fructus non computentur in Trebellianicam,quãdo grauatur restituere extraneo,quam qñ grauatur restituere descendẽti.Et quamuis Raph.Fulg.in d.auth.contra rogatus, dicat,ꝙ aliquo respectu potest dici,ꝙ adest minor rõ,quia inuidia crescit inter fratres.l.cum oportet.in prin.C.de bon.quę liber.ideo minus ęgre fert si grauatur restituere extraneo,quã si grauetur restituer fratri. Tamen ista responsio non videtur bona quia immo in dubio præsumitur maior affectio ad fratrẽ quam ad extraneum.l. Procula.de probatio.& l.si seruus cõis. de donationib.inter vir.& uxo.& per Bar.& Doct. in l.quę dotis.sol.mat.Et hinc etiam uidemus, ꝙ impensa facta in persona uel rebus fratris,præsumitur facta animo donãdi, qui animus non præsumeretur erga extraneum,ꝭm Bald.in l.filię,col.3.C. fam.erc.& Guliel.& Bal.in l.Nessennius.ff.de neg.gest.& Ale. in l.si filius.in fi.C.eo.& faciunt no.per eum in l.si negotium,i fi.eo.ti.per no.per glo. in l.ex duob.§. Titium.ff.de neg.gest.Et eandem opinio.s.ꝙ d.l.iubemus locum habeat,quando facienda est restitutio extraneo,tenet etiam Imo.& Alex.in d.l. ꝙ de bonis.§.ꝙ auus.per rationem prædictam & dicunt,ꝙ gl.& ibi, & in l.iubemus.& gl.& Bar.in d.l.in fideicommissariam. videntur idem velle,dum indistincte dicunt,ꝙ filiis primi gradus nõ imputantur fructus in quartã.Nec obst.secundum Imo. tex.in d.l.iubemus.& Pa.de Cas.ibi,quia dum tex. dicit,ꝙ non debet fieri extensio ad alias personas, intelligitur de personis grauatis,& sic non debet extendi extra personam filii grauati.Sed nõ prohibetur extensio quoad personas quib.relinquitur.Et dum etiam tex.dicit,ꝙ extensio non est facienda ad alios casus, dẽt intelligi tex.quo ad cautionem,quia extra casus,de quib.ibi,ꝑstatur.Et quamuis Moder.Perusini in d.l.iubemus.dicant,ꝙ rñsio Imo.restringit illum tex.& diuinat,nihilo minus mihi uidetur uerissima.Nam,vt dictum est,absurdum esset,ꝙ filius testõris,cui uenit facienda restitutio per alium filium,esset deterioris conditionis,quam extraneus minus dilectus,d.l. Publius.§. fi.& d.l.si uiua matre.& ideo ne sequatur hoc absurdum,quãuis dicta lex simpliciter prohibeat extensionem ad alias personas,tamen restringi debet prohibitio extensionis ad personas grauatas tantum, mediante qua restrictione dictum absurdum euitatur,sicut etiam contra propriam significationem uerba restringuntur & impropriantur, ut idem absurdum tollatur, & euitetur,secundum Bar.in d.§ etiam si parente.& in d.l.quidã relegatus.§.fi.& probatur ex nota.per eum,in d.l. si mater.§.j. de vul.& pup.vt proxime dixi.Et ista opinio tanquam æquior & benignior,est tenenda,ut etiam dicit Alexã. in d.§.qđ auus. Tertio uidendum restat, quæ & quanta sit legitima & Trebellianica dicti Peregrini iunioris,& de quibus bonis sit detrahẽda per do. Ludouicam eius matrem & hæredem ab intestato. Et est considerandum,ꝙ Euangelista & frater eius Peregrinus et testamento successerunt patri,& quilibet pro tertia parte,& pro alia tertia ex pupillari Alexandro eorum fratri,quorum ẽt aditione potuit cõfirmari dicta pupillaris substitutio.l. si filius qui patri.cum ibi no.per Bar.& Doct.de vul.& pup. & in leg. Iulianum.§.idem Iulianus.ad Treb.uel dictam partem Ale.saltem ex uulgari per ius accrescendi potuerunt consequi, si non fuit ab eo hæreditas adita. Deinde Euãgelista consequutus est hæreditatem Peregrini fratris ab intestato,in qua cõtinebatur tertia portio bonorum quam habuit ex instõne paterna,ut dictum est,& dimidia tertię partis d.Alexandri ex substõne pupillari,ut dixi.Et sic in effectu ad Euangelistam ꝑuenit tam ex instõne quam ex substitutione tota hęreditas paterna. Mortuo igitur Peregrino iuniore & filio d.Euangelistæ sine filijs masculis,cessit primo, & uenit dies fideicmissi relicti ab Alexandro auo paterno d.Peregrini.qui uoluit, ꝙ decedentibus filiis suis sine liberis masculis, ita ꝙ ex filiis liberis seu descendentibus ipsius testõris nullus sit superstes, tunc & his casibus, &c. Et maxime,quia uoluit idem testator hæreditatem & bona ipsius continue remanere in progenie ipsius testatoris, & dictorum suorum fratrum & descendentium ipsius & ipsorum, &c. De hoc igitur fideicommisso relicto ab auo paterno Peregrini detrahenda est legitima & Trebellianica per do.Ludouicam eius matrem & hæredem ex ꝑsona Euangelistæ & Peregrini,& quæ Trebellianica ꝑ dictum testõrem non fuit prohibita,nec ẽt prohiberi potuisset, ut dixi circa fideicommissum relictũ ab Euangelista,cuius portio subiacet ẽt restõni dicti fideicommissi,quia Euangelista.ad quem peruenit ex fideicõmisso paterno in ea reperitur primo honoratus,& deinde grauatus,iuxta no. per Bar.& Doct.in d.l.Marcellus.§.quidam liberis.ad Treb. & per Doct.in l.cum virũ.C.de fideic.Et quia,vt infra dicetur,fideicommissum post mortẽ omnium intelligitur ab omnib.relictum,& non tãtum ab ultimo decedente. Sed maior est dubi
12 tatio,an † portio Ale.quę ex pupillari ꝑuenit ad eius fratres, subiaceat restitutioni dicti fideicõmissi,quia Doct.in l.ita tñ. §.qui suspectam.ad Treb.in hoc loquuntur vario modo, nihilo minus Bar.ibi isto casu velle videtur,ꝙ veniat,ex quo primo ordine intellectus, & scripturæ dicti fratres uocantur ex pupillari,& deinde per fideicommissum sub illa condõne,si decesserit sine filiis,sunt per fideicõmissum grauati,& præcipue, quia per verba indefinita voluit bona & hęreditatem ad alios ꝑuenire.Quo casu ẽt Raph.& Pau.de Cast. in lect.Paduana,& Bononiensi,idem tenet,& etiam Alex.& Bald.in l.cum uirum. C. de fideic.& Raph.Cuma.in d.cõsi.123.& Pet.de Anch.in cõsi.

in princ.& dato ꝙ in restõne primi fideicommissi veniat dicta portio pupilli, adhuc dubitatur, vtrum ex illa ueniat detrahenda legitima & Trebellianica. Et est ardua & subtilis qõ, ꝟm Bal. in l.ex tribus.in fi.C.de inof.test. & ad quam satis obscure rñdet. Sed Pau.de Cast.ibi loquitur clarius, qui format.q.quãdo pater habens duos filios, eos inuicem substituit vulgariter pupillariter, & ꝑ fideicommissum, & vltimo morienti, vel si omnes decesserint sine filiis, substituit Caium, an de portione pupilli, quæ ex pupillari peruenit ad superuiuentem, possit detrahi legitima & Tre. post mortem alterius, qui decessit pubes, & ꝑ quem cessit & venit dies fideicõmissi. Et dicit, ꝙ ex parte puberis sine dubio detrahi poterit, sed de parte pupilli Treb. solũ est detrahenda, & non legitima, quia etiam in dubio onus fideicommissi quo ad hanc partem non intelligitur iniunctum ipsi pupillo, sed hæredi eius, ꝟm Bar. in l. qui duos. de vulg. & pup. & Doct. in d.l.ex trib. & Im. & Pau. de Cast. in l. cohæredi. §. cũ filiæ. de vul. & pup. & per omnes Mod. in l.1.§.fi.eo.ti. qui hæres pupilli potuit etiam in legitima grauari. l. si fundum ꝑ fideicommissum. §. fi. cum seq. de leg. 1. & ꝑ Bar. & Doct. in d.l.1.§. fi. Sed fideicommissum reliquisset ab eis, & quolibet eorum, tunc secundum Pau. de Cast. ẽt de impuberis detraheretur legitima, quia fideicommissum esset etiam relictum a pupillo, q. non potuit grauari in legitima. Et idem ẽt voluit Cuma. in d. consi. 123. vbi concludit, ꝙ primo casu poterit detrahi Trebellianica tantum de parte pupilli, & non legitima, per rõnẽ ꝑdictam. Sed Bal. in d.l. ex tribus. vult, ꝙ vtroque casu detrahatur etiam legitima ex persona impuberis, quia ẽt in primo casu est interpretandum, ꝙ impuberi sit facta duplex substõ directa, s. si decesserit in pupillari ætate, & fideicommissaria post mortẽ omnium, & sic hæc vltima facta dicto casu, intelligitur facta omnibus. & sic etiam pupillo, non aũt vltimo morienti. Et ita Cuma. in d. consi. fatetur Bald. hoc velle. Si ergo portio pupilli restituitur ex persona eius, tanquam ille sit grauatus etiam legitima, in qua grauari non potuit, detrahetur. Et istud etiam aperte sentit & vult Ang. & Imo. in d.l. ita tamen. §. qui suspectã ad Treb. vbi quærit quid si testõr plures filios impuberis instituit, & eos inuicem substituit pupillariter, & deinde adiecit. ꝙ si omnes dicti filii sui decesserint sine filiis, vadant ad pauperes & contingat, ꝙ omnes in pupillari ętate uno excepto decedãt, qui postremo decessit pubes & sine filiis, an pauperes uenient solum ad partem vltimi, an uero ad portiones aliorum, qui decesserunt in pupillari ętate. Et concludit, ꝙ ex fideicommisso uenient etiam ad partem eorum, qui impuberes decesserunt, ea rõne, quia testõr fecit duplicem substõnem, unam pupillarem inter se, aliam fideicommissariam omnib. & post omnes, & iõ paupes capient portionem impuberum, uelut impuberib. substituti eo casu quo omnes sine filiis decedãt. Et sicut Ange. intelligit substõnem factam omnib. & post omnes, ꝑ illa verba, de quib. in themate, s. & si omnes filii mei decesserint sine filiis, &c. & per consequens sequitur ex hoc, ꝙ de portione impuberis grauati legitima venit detrahenda. Et hoc etiam sequitur, ꝟm Ale. in d. §. qui suspectam, ꝙ veniunt in restõne solũ bona, quæ fuerunt testõris. Sed vbi intelligeretur ultima substõ fideicommissaria facta solum ultimo morienti, in restõne venirent ẽt bona pupilli aliunde quæsita, in quib. eius hæres potuit grauari. d.l. si fundum per fideicommissum. §. fin. Et ista opinio videtur posse confirmari optima rõne, quia licet hæres impuberis possit grauari in legitima impuberi debita, d. §. fin. in† dubio tamen nõ uidetur in ea grauatus, ut colligitur ex not. per gl. in l. precib. in gl. fi. C. de impub. & aliis substõ. quæ uult, ꝙ si miles filio substituit ꝑ fideicommissum, ꝙ eius hæredes potuerũt detrahere legitimã ex ꝑsona filii. Vt quãuis Bart. de hoc dubitet, quia ꝟm illa tẽpora poterat miles filiũ priuare legitima, & exhęredare eum, nec filiis conqueri poterat. l. de inofficioso. & l. fi. C. de inof. test. Nihilo minus Ang. in d.l. precib. sequitur opi. gl. q̃a q̃uis miles posset expresse filiũ ptiuare legitima exhæredãdo eũ, tñ grauãdo eũ per fideicõmissũ nõ videtur in dubio eũ voluisse priuare legitima, ideo põt per eius hæredẽ retineri. Et ad hoc reputat illam glos. singula. & cum eo transit Pau. de Cast. & alij Mod. & Imo. in l. Centurio. de vulga. & pupil. in 2. colu. & in c. Ray. in materia compendiosæ. de testa. Sic igitur eo casu, quo filius potest in legitima grauari, non intelligitur in dubio in ea grauatus, ita & hęres impuberis, licet possit grauari in legitima impuberi debita, tamen in dubio fieri dẽt interpretatio, ꝙ in illa non sit grauatus, & ꝑ pea in casu nostro interpretãdũ est, ꝙ oib. & post mortẽ oĩum sit facta vltima substõ fideicõmissaria, q̃uis simpl'r testõr dixerit, ꝙ si oẽs decesserint sine filijs, &c. quia mediãte hac interpretatione hr̃s impuberis retinebit legitimã ex ꝑsona pupilli grauati. Nec ob.

14 illa rõ, ꝙ in dubio† præsumitur potius relictũ ab hærede pupilli, quã ab ipso pupillo, per no. ꝑ Bart. in d.l. qui duos. de vul. & pup. & per alios, in locis præallegatis, quia illud nõ hẽt locũ qñ hæres pupilli est ẽt a testõre grauatus ex persona propria, vt quia fuit ab eo ẽt honoratus sicut cõtingit, qñ testõr filios impuberes instituit, & eos inuicem substituit vulgariter pupillariter, & per fideicõmiss. & adiecit, ꝙ si oẽs decesserint, voluit bona sua ad alios peruenire, sicut in casu nostro. Nã certũ est, qđ pubes postremò moriẽs est grauatus in sua portione ex sua ꝑsona, de qua dimidia detrahitur pro legitima, & Trebellianica, ut etiam fatetur Pa. de Ca. in d.l. ex tribus. & Raph. in d. cõsi. Sicut ergo de portione istius ad substitutum non pertinet nisi dimidia, ita præsumendum est ꝙ testator noluerit ad eum peruenire dimidiam de portione impuberis, vt æqualis sit determinatio. l. iam hoc iure. de vul. & pup. Et ideo interpretandum est, ꝙ substitutio fideicommissaria post mortem omnium intelligatur facta oib. & sic ẽt mortuus in pupillari ætate. Et istam rationem sentit ẽt Pet. de Anc. in consi. 16. incipien. Non seruato ordine dubiorum, &c. in 3. dubio, qui ẽt sequitur opinionẽ Bal. in d.l. ex tribus. Sed qñ testõr instituit filiũ impuberẽ, & si decesserit sine filijs, vult bona sua ad alium peruenire, vel quando substituit ei pupillariter illum, quẽ aliter non honorauit, & deinde facit aliam substõnẽ fideicõmissariã, istis casib. intelligi potest, ꝙ onus sit iniunctum in dubio ab hærede uel a substituto pupilli, & ꝙ in restitutione veniat legitima, sicut in ea veniunt alia bona pupilli aliunde quæsita quam a patre, in quibus ipse pupillus grauari non potuisset. Et hoc casu procedunt, quæ allegantur in contrarium, quia tũc cessat rõ inæqualis determinationis, quæ locũ habet in casu nostro. Præterea ad dictam partem Alexandri alij fratres sunt vocati pupillariter, & vulgariter, & ex una vel altera, ac ẽt per ius accrescendi potuerunt venire, prout elegissent. l. recusare. §. Titius. & ibi Doc. ad Treb. ac eligere debuerunt. l. fi. C. de codici. ꝙ cũ non sit factum, adhuc do. Ludouica, tanquam hæres eorũ, potest eligere vulgarẽ substõnẽ, per quam illi intelliguntur patri successisse. insti. de vul. substi. in prin. & per consequens ex persona eorũ de dicta etiã parte põt retineri legitima. nã quia dictæ substitutiones sũt vnitæ cũ iure accrescẽdi, potuerũt ad dictã hæredẽ transmitti. l. q. patri. de acq. hære. vel saltẽ illa põt per ius accrescendi admitti, ꝙ potuit transmitti. l. si ex pluribus. de suis & legiti. & erit idem effectus. Ex præmissis igitur colligitur, ꝙ Peregrinus, vel mater eius hæres ex testõ Alexandri non tenetur vltra dimidiam partem bonorũ eius, quia aliam dimidiam potest retinere pro legitima & Trebellia. debita Euangelistæ & fratribus suis, & in qua Trebe. non computantur fructus interim percepti, vt superius dixi circa legitimam Peregrini, & multo minus veniunt in dicta restitutiõe alia bona per dictos fratres quæsita. Sed hæc, quæ ex dicto primo fideicommisso deducuntur, subiacent restitutioni alterius fideicommissi relicti a dict. Euangelista post mortem Peregrini filij sui, retenta tamen, & detracta dimidia dictorum bonorum pro legitima eiusdem Peregrini, in qua nonpotuit grauari, & ꝑ Trebe llianica, quæ nõ fuit prohibita, & quæ non potuit prohiberi, vt dixi, per d.l. iubemus. C. ad Treb. Et pñr ex prædictis satis cõstare põt, quid & q̃tũ apud d. do. Ludouicam matrẽ Peregrini cũ effectu remanere possit, & debeat, quia dimidia totius, & dimidia alterius dimidię tam ex primo quam ex secundo fideicommisso venit restituenda, & altera dimidia dimidiæ, & sic quarta portio omnium bonorum, quę remanserunt post mortem Euangelistæ, remanere debet apud d. Ludouicam matrem Peregrini iunioris pro legitima, & Trebellianica debita filio. Et ita concludo. Laus Deo.

ADDITIO.

Post nume. 14. In hac eadem causa consuluit Bero. ut per ipsum consi. 79. col. 18. post med. uol. 2. Hier. Zanch.

¶ Sta-

¶ Statutum excludens matrem a successione filij propter patruum, an etiam excludat propter amitam, stante alio statuto quod masculinum concipiat fœmininum. Et an a patruo magno excludatur, si etiam a fratribus patruelibus excluditur.

S V M M A R I V M.

1 *Masculinum concipit fęmininum non solum, quando est differentia generis tantum, sed etiam & nominis. nu. 1.*

2 *Diuersitas nominis non constituit differentiam, vbi in effectu est similitudo.*

3 *Masculinum non concipit fœmininum, ubi discretiue statutū de masculo & fœmina disponit, aliàs secus.*

4 *Statutum excludens matrem à successione filij extantibus fratribus, non intelligitur de fratrib. uterinis, aliàs esset iniquum, & inualidum.*

5 *Statutum conseruans bona inter masculos, in dubio uidetur consulere uoluisse agnationi, & publicæ utilitati.*

6 *Agnationis conseruatio est fauor defuncti, secus in cognatione.*

7 *Statutum generaliter loquens non debet trahi ad illicita.*

8 *Statutum præferens sororem defuncti matri, dicitur aliqualiter consulere agnationi, ideo non est arguendum, quod consulat et cognationi ad matris exclusionem, licet filij sororis succedant ex representatione matris.*

9 *Mater si excluditur a statuto propter patruum agnatum, non excluditur ab amita, & quare. nu. 11.*

10 *Statuentium ratio sumi potest a consuetudine.*

Agnationi in successionibus quare consulant statuta.

11 *Interest reipublicæ habere diuites ciues, qui potius subeant onera & commoda, quam pauperes, a quibus male reg retur.*

12 *Statutum præferens sororem matri, non debet extendi ad aliam remotiorem fœminam.*

13 *Masculinum solum in his fęmininum concipit, quæ fœminę conueniunt.*

14 *Similes casus illi dicuntur, in quibus eadem est ratio.*

Statutum disponens masculinum concipere fęmininum, intelligitur, si eadem sit ratio. idem si concedat extensionem lex.

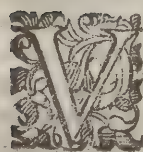
Masculinum quando non concipiat fęmininum.

15 *Mater an ex cludat agnatos uel cognatos trāsmissa adeunda sibi hæreditate iure suita tis per filiam infantem.*

16 *Hæres iure transmissionis ueniens succedit ex persona transmittentis & eius personam repræsentat.*

17 *Statutum excludens matrem propter patruum, an comprehēdat etiam patruum magnum, maxime si per statutum excluda tur etiam a fratribus patruelibus.*

CONSILIVM XXII.



VISIS statutis ciuitatis Aretinę, & his quæ copiose & eleganter in iure ponuntur per clariss. d. Consultorē, prima facie vr̄ dd̄m ꝙ mater excludatur a successione filiæ per amitam eiusdē propter statutum sub rubrica de successio. ab intestato, iuncto alio statuto sub rubrica, ꝙ masculinū genus concipiat fœmininū. Nā per primū statutum excluditur à mater successiōe filij uel filiæ, extante fratre vel sorore defuncti, vel defunctæ, uel filiis ipsorū, vel patruo, vel fratribus patruelibus, seu fratre patruele defuncti, &c. Cū ergo patruus defunctæ præferatur matri in successione ab intestato ex forma prædicti statuti, dēt ēt illi præferri amita personę defunctę, quæ est in pari gradu cū patruo. l. iurisconsultus. §. tertio gradu. de gradib. & hoc vigore alterius statuti disponentis, ꝙ quodlibet capitulū præsentis statuti, i. voluminis, ꝙ loquitur in masculino genere, extendatur ēt ad fœmininum, si id, ꝙ in prædicto capitulo continetur, pōt ad fœmininū genus cōgrue adaptari, &c. Et sic vult, ꝙ caput inclusiuū dicti statuti, dū loquitur de patruo extēdatur ēt ad fœmininū, & per cōsequens ad amitam, q̄ sexu differt a patruo, & non gradu, nec ēt consanguinitate, quia & ipsa est agnata, sicut patruus. institu. de legiti. agna. tute. in prin. Et istud ēt uidetur esse de mente statuti prædicti de successi. ab intesta. qđ præfert matri nedum fratrem defuncti, sed etiam sororem. Qua ergo ratione in hoc non differt fœmina a masculo, ita nō debet amita differre a patruo, quæ solum differt ab illo ratione sexus, sicut soror a fratre. Nec obstare videtur quod statu-

1 tum videatur permittere extensionē, † quando solum inter per
sonas est differentia generis, & non qn̄ inter illas est differētia
generis & nominis, vt in casu nostro, & prout dicebat præstantissimus d. Fran. de Ramp. discipulus Bar. in quodam suo consilio, quia uidemus, ꝙ etiam eo casu, quo de iure communi masculinum concipit fœmininum, quod tunc appellatione fratris continetur soror. l. Lucius. §. quęsitum. de leg. 3. & l. tres fratres & ibi not. de pact. & tamen soror non minus differt a fratre nomine, quam genere. Sicut ergo ius commune concipit fœmininum, quod differt a masculino, non solum genere, sed etiam penitus nomine, ut in dictis iuribus, idem est dicendum de statuto generaliter disponente, quòd masculinum concipit interpretationem a iure communi. l. si serui vestri. C. de noxali. & ca. cū dilectus. de consue. Nec ob. ꝙ dictum statutum velit, ꝙ masculinum extendatur ad fœmininum, si id, quod dicitur de masculino, potest ad fœmininum genus congrue adaptari, quia cum amita sit in pari gradu cum patruo. d. §. tertio gradu. de iure cōmuni succedat pariter & simul cum illo, ut dixi, aut. pøst fratres C. de leg. hære. congrue potest adaptari, & etiam debet dispositio de patruo ad am tam, & non minus quam ꝙ soror præferatur matri, sicut & fra ter prout in statuto supra proxime est expressum, & per quam partem statuti declaratur etiam intētio stati, dum postea loquitur de patruo, & de fratre, ut scilicet videatur sensisse etiam de amita & de sorore patruele. l. qui filiabus. in prin. & l. si seruus plurium. §. si. de leg. 1. & l. vtrum. de peti. hære. & ibi Ang. no. illum tex. ad statutum. Nec etiam dici potest ꝙ pp̄ omnimodam diuersitatem nominis, illud, qđ hr̄ de patruo non possit congrue adaptari ad amitā, quia cum statutum, ut dixi, uelit, ꝙ soror, sicut frater excludat matrem quam uis inter prædictos sit differentia generis & nominis, & non minus quam inter patruum & amitam, patet, ꝙ statutum non habuit respectum ad differentiam nominis. quando dixit, si pōt ad fœmininum genus congrue adaptari, &c. Et merito, quia
2 † sicut casus dicuntur similes non attenta diuersitate nominis
dummodo effecta non differant. l. qui liberis. in prin. de uul. & pup. & ibi no. Ang. & alii, ita quo ad personas differentia nominis non debet attendi, sed effectus. Statutum ergo habuit potius respectum ad materiam, ut. s. illa possit congrue adaptari ad fœminā, & prout pōt in casu nostro, ex quo amita est agnata sicut patruus, & est in eodem gradu cum illo, & simul & æqualiter succedat cum ipso, & sic non est, quo ad successionē deterioris conditionis quam patruus. Et similiter non obst. ꝙ non sit eadem rō inter patruum, per quem bona conseruantur in agnatione, & amitam, per quam dicta bona non possunt in familia conseruari, & sic quod propter diuersitatem rōnis non possit materia congrue adaptari ad fœmininum genus, quoniā cum statutum pręferat etiam sororem & filios tam fœminas quam masculos sororis, qui sunt cognati, & de aliena familia. s. cum ex hoc apparet, ꝙ non habuit statutum respectum ad conseruationem agnationis. Et quamuis illud, quod dicitur de sorore & filiis, non possit extendi ad amitam remotiorem, cum statutum in hoc sit exorbitans. l. præcipimus. in fi. C. de appel. & l. sancimus. in fi. C. de appellationibus, & per no. in auth. quas actiones. C. de sac. san. eccl. nihilo minus per hoc declaratur, quod intentio statuti non exclusit matrem ea rōne, ut bona conseruent in agnatione, quia, si hoc uoluisset, sororem & filios sororis qui sunt cognati, & de aliena familia, nō prætulisset matri. Cessante igitur dicta rōne, sequitur ꝙ illud, quod dicitur de patruo, extenditur ad amitam ex dispositione alterius statuti, quam masculinum concipiat fœmininum. Nec etiam obst. quòd statutum loquatur discretiue de masculo & fœmi-
3 na, quo † casu masculinum non concipit fœmininum, secun
dum Bal. in l. in multis. de statu homi. quia solum discretiue loquitur de fratre & sorore, propterea fatendum est, ꝙ appellatione fratris non continetur tunc soror, quia expressum facit silere præsumptum. l. si ita. de lib. & posth. & l. Clemens. de hære. insti. quo casu loquitur Bal. Sed de amita non loquitur statutum sed solum de patruo. ideo cessat dicta ratio, & sic masculinum concipit fœmininum propter aliud statutum. Quod statutum, si non extaret, concedi posset, quod etiam de persona patrui non posset fieri extensio ad amitam, per no. per Pau. de Cast. & alios Mod. in l. illam. C. de colla. Et isto casu, s. quo statutum non extaret, alia multa locum habere posent, quæ alle

gari

gari possent in contrarium. Et prędicta confirmantur. Nam statutum matrem excludit fratribus defuncti extantib. Sub quib. uerbis includit etiam frater tantum uterinus, quia ucre est frater, sicut frater ex latere patris, vel ex vtroque latere, d. auth. de consang. & uteri. Et similiter præfert filios dicti fratris uterini, & tamen ille, & illi sunt cognati, & non agnati. insti. de legiti. agna. tute. in prin. & de iure communi excluditur in totum a matre. d. auth. cessante. C. de legi. hære. Et per hoc etiam constat, q soror nō præfertur ea rōne, quia cum matre æqualiter succedat, ut dixi, statutum loquitur etiam de fratre & sorore ex parte matris tantum, & de filiis eorum, & tamen de iure communi non minus excluduntur omnes prædicti a matre, quam ipsa amita. Et similiter loquitur statutum de sororibus patruelibus per extensionem permissam a dicto statuto sub rubr. q masculinum concipiat fœmininum, & tamen de iure communi illę etiam excluduntur per matrem. Sed præmissis non ob. contrarium omnino puto uerius de iure. Et præmitto, q dum
4 statutum † excludit matrem excludit matrem extantib. fratrib. & sororibus defuncti, & eorum filiis, q dictum statutum non intelligitur de fratribus uterinis, sed solum de consanguineis, uel de fratribus utrinque coniunctis, quia uerisimiliter non ptulisset statutum fratrem uterinum, uel filios dicti fratris matri cui ordine turbato defertur successio filii. l. nam & si parentib. in prin. de inof. testa. cum prædicti sint cognati, & de iure in totum excluduntur a matre. d. auth. cessante. Et cum intentio statuti sit fauere agnationi contra matrem, ut statim dicam. & ita etiam uult in spē Ang. in consi. 119. Statuto Tudertinæ ciuitatis. qui per rationem prædictam uult, q si mater excludatur a fratre defuncti ex forma statuti, q nō intelligatur de fratre vterino. Secundo istud probatur rōne. Nam in dubio præsumi debet, quòd statutum sic disposuerit gratia domus & agnationis
5 conseruandæ, † quia intelligendo statutum mō pdicto, tale statutum est iustum & rōnabile, continens publicam utilitatem, & etiam priuatam ipsius defuncti. l. 1. §. denunciari. de uentre in spic. Cum igitur publice utile, q familia, i. agnatio conseruetur tale statutum sustinetur, licet mater excludatur a iure suo, quia utilitas publica præfertur priuatæ. l. 1. §. fi. C. de cad. tol. & not. Bar. plene in l. j. sol. matr. Si autem statutum intelligeretur etiā de fratrib. & sororib. uterinis, qui sunt cognati, statutum tunc non contineret publicam, nec priuatam utilitatē ipsius defuncti. Iō statutum excludens matrem esset iniquum & sine iusta
6 & rōnabili cā † Non. n. pōt subesse aliqua iusta cā, q cognatus remotior dēat pręferri matri, quæ potior esset debet, iō statutum non esset seruandum. 8. dist. erit autem. l. toties. de pollicita. & l. si priuatus. qui & a quibus. Solum. n. statutum contineret odium matris sine fauore defuncti, qui non uertitur in conseruādis cognatis sed agnatis, & sine fauore publico, igitur nō ualeret. l. filium. §. sed cum exhæredatio. de leg. præst. Non. n. psumendum est, quod statuentes habuerint hunc intellectum, per quem ipsorum statutum redderetur iniquum & inualidū, sed proximum, per quem redditur iustum & rōnabile, continensque publicam utilitatem, arg. l. miles qui destinauerat. de test. militis. Et ita etiam in terminis per istam rōnem concludit Pau. de Ca. in consi. 418. Quod ista mater, &c. in 2. col. uer. 3. sic, &c. Et ultra eum prædicta probantur ex not. per Bart. in l. si quis sub conditione. de cond. instit. ubi vult, q statuta, quæ
7 † generaliter loquuntur, non debent trahi ad illicita. Solum ergo statutum intelligitur de fratre agnato, & sic de consanguineo, vel vtrinq. coniuncto, & similiter de sorore agnata, & nō de uterina. Nec ob. q per sororem etiam agnatam bona non conseruentur in agnatione, cum soleant transire ad alienas familias, & quod a matre in totum excludatur, si ex parte patris tm̄ sit coniuncta. d. auth. defuncto. quoniam soror per statutū ēt præfertur, & ipsa est agnata, & ex hoc capite etiam p l. 12. tabularum in totum pferebatur matri. insti. ad Tertul. in prin.
8 & ad quam statutum fauore sororis uoluit redire. † Et licet agnationi non sit ita plene consultum, sicut quando masculus pfertur, negari tñ nō pōt, quin saltem aliqualiter agnationi cōsulatur, ex quo ea ad minus uiuente bona apud eū sunt remāsura. Et q statutum hoc, inquantum pfert masculos matri, sit factum fauore agnationis, ēt qn̄ sororem præfert matri, vult Bal. exprese in cōsilio statim allegando. Et ultra prædicta etiā pbatur ex pcedente parte & sequenti eiusdem statuti, in quibus partibus excluduntur fœminæ a successione patris, & matris ac etiam fratris fauore masculorum, & per quæ præcedentia & sequentia declarantur media. d. l. vtrum. de peti. hęredi. & d. l. si seruus plurium. §. fi. Nec etiam præmissis ob. q filij tam masculi quā fœminæ sororis defuncti ēt præferantur matri, & & tamen sunt cognati, d. §. 1. insti. de legi. agna. tut. & l. cum legitime de statu ho. cum ibi no. quia tales præferuntur, quia in locum matris præmortuæ succedunt, quando agitur de successione ascendentis vel patrui. d. auth. cessante. & ibi per Doct. Et sic est quædam repræsentatio sororis in illis, per no. per Bar. in l. liberorum. de ver. sig. dum vult, q sicut filius excludit filiā ex forma statuti, ita etiam nepos ex illo excludat eam. Et potissime ea rōne, quia nepos succedit in locum patris, & eum repræsentat. insti. de hære. quæ ab intestato. §. cum filius. Et idem est ecōuerso, quia licet exclusa vna persona per statutum non intelligatur exclusa alia similis. d. l. illam. C. de collatio. & ibi notāt Fulg. Pa. de Ca. & Moder. tamen exclusa matre uidetur exclusus etiā maternus, & exclusa filia intelligitur exclusus nepos ex ea, scđm Bar. in l. 2. §. videndum. ad Tertul. & Cy. in l. 1. C. de adulte. Et ea ratione, quia prædicti, s. auus & nepos succedunt loco exclusorum & est quædam repræsentatio in eisdem exclusis, secundū Pet. de Anch. in c. canonum statuta. de constit. ver. inter cōsilia quæ habeo, &c. quem etiam refert & sequitur Ale. in d. l. illam. His igitur sic præmissis dico, q in casu nostro amita non excludit matrem, quia de amita non loquitur statutum, secundum Pau. de Ca. in d. l. illam vbi format. q. quando mater excluditur
9 † per patruum, an ēt intelligatur exclusa per amitam, quādo nō extat patruus. Et concludit q non, quia statutū loquitur de patruo ideo non extenditur ad amitam, licet sit in eodem gradu, per illam l. & quia, fm eū, in ea non est eadem rō excludēdi, qa patruus excludit ratione sexus masculini, per quam conseruatur agnatio. Sed amita, licet agnata, tamen per illam non conseruatur agnatio. l. pronunciatio. §. fi. cum l. seq. de uer. sign. Et idē etiam vult Bald. in quodam suo consilio incipiente, Martinus Ioannis de Florentia, &c. inserto inter consilia Ang. num. 271. vbi uult, q si statutum disponat, q per agnatos mater excludatur, q amita non excludet matrem, quia statutum debet intelligi de agnatis masculis ex tacita & coniecturata mente & rōne statuti, quia de mente statuentium fuit prouidere agnatis masculini sexus excepta sorore, quę etiam per illud statutum matri præferebatur, per quos agnatos familia & agnatio conseruatur, & non per amitam. Et sic loquitur Bal. eo etiam casu, quo non tantum agnati præferebantur, sed etiam soror, ut cōtingit in casu nostro, & tamen uult, q agnati dicantur præferri gratia agnationis conseruandæ. Et hæc mens, secundum eum, sumitur ex causa & ratione, quæ mouit uerisimiliter statuentes. Et
10 † primo ratione cuiusdam rationabilis compensationis sumptæ ex quadam consuetudine Modernorum tēporum, ex qua probabiliter sumitur coniecturata mens & ratio statuentium. d. l. si seruus plurium. § fi. & l. cum de lanionis. §. a sinā. de fundo instr. Est enim consuetudo Moderna, q superstites agnationis succedant in oneribus defunctorum, quantum ad propulsionē iniuriarum actiue & passiue. & quo ad similia, & multa onera, & incommoda. Est igitur æquum, vt commodo prouenientia ex agnatione, collocentur, vbi collocantur incommoda. l. 1. §. fi. de aqua pluuia arcē. & de reg. iu. l. secundum naturam. Secundo ratione cuiusdam publicæ vtilitatis, quæ exposcit facultates suas singulis agnationibus conseruari, ut familiarum salua sit dignitas & honestas, quæ non potest conseruari sine diuitijs. l. ab omnib. circa prin. de leg. 1. & de vent. inspici. l. 1. §. si seruus. & in auth. de testib. §. sancimus, quia honores. & commoda pu-
11 blica † potioribus & honestioribus indicenda sunt. l. honores. de decurio. Et interest reipublicę per ditiores, & digniores regi, & non per abiectos & pauperes. in auth. de defenso. ciuit. in prin. & §. j. & d. l. honores. Igitur interest reipublicę suos subiectos abundare facultatibus. Honores autem, & onera gerendorum publicorum officiorum constat solum ad uirilem sexum pertinere. l. 2. de reg. iur. & l. 3. §. corporalia. de mune. & hono. Et hęc fuit ratio. secundum Baldum, coniecturatiue mouēs statuentes. Et insuper quia per agnatos uirilis sexus contingit secundum communiter accidentia perpetuari & conseruari memoria agnationis & agnatorum, q optat unusquisque in se fieri. & hæc fit per personas agnatorum uirilis sexus, & non per

fœmi-

fœminas,quia in eis non est apta perpetuari memoria agnationis,sed finiri.d.l.pronunciatio.§.fi.cum seq.Et talis coniectura debet etiam sumi,secundum eum,gratia absurdi euitandi, ꝙ resultaret,si mater excluderetur per fœminas remotiores,quoniã repelleretur a luctuosa hæreditate filii odio sui,quæ non est digna odio,sed fauore.l.si quis in suo.§.fi. C. de inof.test.iuncta l.fi.C.de inst.& substi.Nam ratio aliqua non subest, ꝙ excludi debeat per fœminas remotiores.Confirmatur etiam iste intellectus,dicit Bal. qui matrem iuuat summa æquitate, qua matri consulitur ratione pia, & æqua in obtinenda filii luctuosa successione,pro qua ius in dubio præsumit,& omnẽ præsumptionem contrariam,& quemlibet tacitum intellectum tollit.l.in testamento.in fi.de testa.militis.& d.l.fi.& l.precib.C.de impub.& alijs substitutionib.Ex prędictis ergo manifestè cõstat,ꝙ dispositio istius statuti,per ꝙ excluditur mater a patruo,non potest extendi ad amitam.Nec etiam de sorore,quæ similiter matrem excludit,ad illam potest fieri extensio,secundum Bald.in terminis in d.consi.quia secundum eum,ius sororis est par iuri matris.d.auth.defuncto . C.ad Tertullianum. igitur de minus iniquo ad magis iniquum non datur consequentia rationabilis. Et ista ratio refertur solum ad sororem vtrinq. coniunctã. Et alia ratione, quæ respicit etiã sororẽ ex latere paterno tm̃, non põt sumi consequentia ex persona sororis,cum in persona sororis dictum statutum matrem expellens sit minus rationabile,quam in persona matris,quia cum in eius persona cessent rationes superius allegatæ,& declaratę, non debet inde consequentia sumi,quia ad vnum inconueniens in singulari non dẽt dari aliud, nisi necessariò , & inseparabiliter sequatur ex eo , vt no.in l.a diuo Pio.in prin.de re iudica. & probatur in leg.quod verò.de legib.& l.ad ea quæ.& l.in his,& l.quod ratione. eo.ti. Præterea soror,etiam ex parte patris tãtum est proximior,quã sit amita.d.leg.iurisconsultus.§.secundo gradu,iuncto.§.seq.& amitæ in successione prefertur.d.auth.post fratres.

12 † Ideo statutum præferens sororem non debet extendi ad aliam fœminam remotiorem,etiam agnatam,per no.per Bar.& Doc.communiter,in l.1. C. de successo. edicto.dum voluit,ꝙ statutum prẽferens patruum in successione matri defuncti,non trahitur ad patruum magnum,quamuis etiam dicatur propriè patruus. Et hoc , quia verba statuti debent intelligi in dubio per prius . Et per hoc cessat comprehensio & etiam extensio,quia non est eadem ratio in patruo magno,cum sit in gradu vlteriori. Et si dicatur,ꝙ omnia prædicta possunt locum habere, si non extaret aliud statutum,ꝙ masculinum extendatur ad fœmininum , sed cum in casu nostro possit & fieri debeat extensio ad fœmi-

13 ninum ex forma alterius statuti,† dispositio de patruo dẽt extendi ad amitam.Ad istud respondetur,ꝙ statutum vult fieri talem extensionem,si id,de quo agitur , potest ad fœmineũ sexũ congrue adaptari . Et vbi etiam statutum sic non declararet expresse illud subintelligeretur tacitè,secundum Bal. in l.seruus. C.com.de successio. dicens, ꝙ masculinum solum concipit fęmininum in his,quæ possunt adaptari fœminæ, per l. 1.§.ad filias.ad legem Iuliam maiesta.& per notata per Iac. Butrig.in l. si quis in tantam.C.vnde vi.Dicitur aũt posse cõgruè adaptari ad fœminã,qñ in illa militat eadem ratio,quia tunc fęmina dicitur esse persona similis alteri pſonæ expressæ in statuto . Sicut

14 dicimus† ꝙ duo,pluresve casus dicuntur similes , qñ in oĩbus locũ hẽt eadem rõ,ſm Bal.in l.illud.C.de sac.san. eccl.per l.nõ solum.§.qui principalium.de excusa.tuto.& Ange. Alexan. & Moder. in l.qui liberis . in prin. de vulg.& pup.Et dicto modo etiam debet interpretari statutum,vt scilicet,uelit extensionem fieri ad fœminam solum ex identitate rationis , & non vbi militat diuersa ratio . Sicut etiam quando lex concedit extensionem,intelligitur solum concessa,quando subest eadem ratio,& non quãdo diuersa est ratio.l.naturaliter.§.nihil commune. de acqui.poss.l.inter stipulantem.§.sacram.versi. sed hæc dissimilia.de verb.oblig.& l. Papinianus exuli. de mino. & a quo iure communi statutum prædictum debet sumere interpretationem d.c.cum dilectus.de consuetu. & l. si serui.C.de noxa. Sed in casu isto ratio , propter quã patruus excludit matrẽ,s. vt bona conseruentur diutius in agnatione,cessat in amita, secundũ Pau.de Cast.pręcisè & in specie. & Bald.in dict.consilio. Ergo statutum isto casu non intelligitur concedere extensionem de masculo ad fœminam . ¶ Secundò etiam , & alia ratione adamitam non põt commode adaptari id, quod conceditur patruo,quia si amita matrem excluderet,esset iniquum,& irrationabile,quoniam sine causa rationabili mater excluderetur a luctuosa filii hæreditate per aliam mulierem remotiorem secundum Bald.in d.consilio. In his ergo,quæ ratione carent, masculinum nunquam concipit fœmininum, secundum Bald.in d.l. seruus. Præterea, secundum Bald.in loco præallegato,mater per amitam diceretur excludi solum odio sui . quæ non est digna odio,sed fauore d.l.si quis in suo.§.legis.C.de inof.test. iuncta.d.l.fi.C.de instit.& substit.vbicunque igitur odium est irrationabile, masculinum non concipit fœmininum de iure communi,secundum Barto.in l.1.de uerb.sign.& in l.1.de pecu. & in d.l.si quis in tantam.& Bald. in l. quicunque.C. de seruis fugi,per l.quisquis.ad legem Iuliam maiesta.Idem ergo est dicendum de statuto.d.cap. cum dilectus.& d.l.serui vestri.& eo magis,quia hic agitur de excludẽdo matrem a iure suo, & quo casu cessat extensio.Et quando ea mediante quis pateretur dãnum indebite,secundum glo.quum ad hoc ibi ponderat Pau. de Cast.& Moder.in l.fin.§.in computatione C. de iure deliberan.Et propterea non est in dubio pręsumendum, quòd statutum voluerit masculinum concipere fœmininum in alterius præiudicium,l.2.§.merito.& §.si quis a principe. ne quid in loco public.& c. quamuis. de rescriptis in 6. Et per prędicta satis colligitur responsio clara ad allegata in contrarium, quoniam certum est,quod isto casu masculinum non concipit fœmininum de iure communi,nec ex forma alterius statuti,quo cessante non est dubium,quod statutum præferens patruum,nõ habet locum in amita , & minus fit extensio de sorore ad amitam , ut in specie dicunt Doctor. in locis præallegat. Et pro ista parte , ut etiam refert dict. consultor , & in terminis istius statuti consuluit insignis Doct. Francisc. de Rampo. & Corneus in consilio 11.1. uolum. & Andr. Siculus in consilio 50. quamuis de prædictis non faciant mentionem . Ex quibus etiam in terminis deciditur iste casus.Sed circa eundem ca-

15 sum,vt audio,mouetur aliud dubium . † Nam agitur nunc de hæreditate filię infantis , quæ decessit in infantili ætate hæreditate patris adhuc non adita,& idẽ illam ad matrem transmittere non potuit ut aditam,vigore.l.si infanti.C. de iure deliberandi,quia quo ad hoc illa lex solum habet locum in patre,& non in matre,secundum Doct.cõmuniter ibi. Et vbi dicatur,ꝙ hæreditas patris fuit transmissa ad matrem ex potentia suitatis. l. apud hostes.C.de suis & legi.& prout tenet Bar.& Doct.communiter in l.ventre.de acq. hær.& d.l.si infanti . non tamen ex isto capite transmittitur hæreditas vt adita,sed ut adeunda. l. si quis filium.§.j.de acq.hære.Si ergo necesse est, ꝙ mater adeat hæreditatem transmissam,ex tali aditione mater non succedit filiæ in hæreditate paterna, sed succedit patri ipsius filiæ,secundum Iaso.in d.l.si infanti.col.pen.Cum ergo agatur de successione patris ipsius filiæ,non potest uxor testõris & mater filię succedere marito extantibus coniunctis proximiorib.l.2.C.vñ vi & vxor. Sed his non obstat omnino dicẽdum,ꝙ ad matrem sit hæreditas transmissa ex potentia suitatis , secundum Doct. in locis præalleg.Et quamuis transmittatur vt adeunda, tamen mater põt adire,& excludere alios agnatos & cognatos defuncti,alias sequeretur,si ratio contraria esset vera, ꝙ ex potentia suitatis quasi nunquam transmitteretur cum effectu hæreditas ad hæredem extraneum,contra intentionem Doct.communiter,quia cum ad illum transmittatur ut adeunda,extantib. agnatis uel cognatis defuncti,non posset extraneus illi succedere, & sic talis transmissio esset elusoria.Et ad rõnem contrariam, in qua est fallacia manifesta,respondetur,ꝙ

16 † ius adeundi reperitur in hæreditate transmittentis,& est ius hæreditarium. Vñ mater,vel alius extraneus,ad quem fit transmissio.non adit hæreditatem defuncti ex ꝓpria persona,nec suo proprio nomine sed adit tanquam hæres transmittentis,& ex persona illius , & velut repræsentans illum,& propterea prefertur aliis agnatis, sicut præferretur transmittens,si adiuisset quoniam,ut dixi,hæres illius adit ex persona transmittentis, & tanquam repræsentans transmittentem,& sic fingitur adita ab ipso transmittẽte, quia factum hæredis fingitur factum defuncti,secundum gl.& Bar.in l.si seruus.in prin.de condi.furti.& Ale. in l. stipulatio ista,in prin.de verb.ob.Et prædicta clare probantur ex notatis ꝑ Bar.in l.qui duos.de reb.dub.in prin.uersi.quæro,hæres primus.

mus,&c.vbi concludit,ꝙ ius deliberandi,qđ ad hæredes transmittitur,iuxta l.cum antiquiorib.C.de iure deliberãdi, effectũ est ius hæreditarium,ꝙ apparet,quia ad hæredes transmittitur. l.item uidendum.§.1.in fi.de petitio.hæred.Ergo si est hereditarium,eo modo transmittitur,quo transmittitur hæreditas.l. videamus.quod metus cã.Nec ob.secundum eum,ꝙ ius adeundi non sit in bonis nostris.l.precia rerum.ad leg.Falc.quia hoc est verum taliter,ꝙ estimationem recipiat,& ea rõne, quia adhuc possum hæreditatem non acquirere.Sed tamẽ alio respectu dr̃ esse in bonis nostris,quia ad hæredem transmittitur, & per cõsequens ex illo iure transmisso potest hæreditas adiri nomine & ex persona transmittentis, quæ in illo repræsentatur per hæredem suum,etiam extraneum.Et istud apud me nullum habet dubium.Sed quia,ut de nouo audio, extat patruus magnus in-
17 fantis,qui concurrit cum matre,remanet dubium† utrum ꝓferatur matri.Et quãuis Bal. & Doc.in l.1.C.de successio.edic. communiter dicant,ꝙ vbi statutum excludit matrem extñte patruo,ꝙ non excludatur ꝑ patruum magnum, per illam rõnẽ q̃a est in gradu remotiori, tamen in casu nostro aliter vr̃ dicendum,ex quo matri præferuntur fratres patrueles ex forma statuti,qui sunt in quarto gradu simul cum patruo,& iõ rõ,ꝑꝑ quam dicti fratres patrueles preferuntur,videlicet, ut bona remaneant in agnatione,militat in patruo per omnia,ex quo est in pari gradu cum predictis.Et cessat rõ Doct.in d.l.1.quæ posset locum habere,qñ patruus solum præferret matri, & nõ frater patruelis.Quib.tñ non obstã.contrarium est dicẽdum. Nã ẜm Bal.& Doct.in d.l.1.ad patruum magnum non porrigitur statutum,non solum ea rõne quia sit remotior sed quia nõ est patruus simpliciter,sed cum illa adiectione magnus, & sic ẜm quid,unde verba statuti dẽnt intelligi simpliciter & nõ ẜm q d l.hoc legatum.de le.3. Hac ergo rõne attenta multo minus fieri dẽt extensio de fratrib.patruelib.ad patruum magnum,q̃ differt ab illis nedum ẜm q d,sed simplicter & in totum. Quamuis ergo ambæ rõnes quas patruus magnus nõ cõtinetur appellatione patrui locum non habuit agitur de extensione facienda, de fratrib.patruelib.ad patruum magnum. Sufficit tamen, ꝙ altera ex eis etiam isto casu possit locũ habere. ꝑ no.in §.affinitatis.instit.de nup.& in l.si ventri.§.in bonis.de priuil.credito. cum conc. Et istud ẽt comprobatur ex nõ.per Pa.de Ca.in d.l. illam.C.de colla.vbi vult,ꝙ si mater ex forma statuti excludatur a patruo ꝙ non extenditur statutum ad amitam, quamuis sit agnata,& in eodem gradu,in quo est patruus.Et hoc duplici rõne,videlicet,quia isto casu fieri non dẽt extensio de persona ad ꝑsonam.Secundo q̃a in amita rõne sexus non est eadem rõ.Et quamuis ista vltima rõ cesset in casu nostro,prima tamẽ locum habet,quod sufficit, per no.in locis præallegatis. Et ita in præmissis concludendum puto. Laus Deo.

¶ Statutum excludens matrem stantibus parentibus masculis ex parte patris & aui, an comprehendat parentem ex parte abaui ex altera linea.

SVMMARIVM.

1 *Aui appellatione in materia etiam exorbitanti & correctoria uenit etiam proauus & abauus,& nu.8.*
2 *Statutum,quod disponit de parente et coniuncto ex parte patris comprehendit de proprio significatu fratrem uterinum.*
3 *Parens ex parte patris dicitur etiam descendens ex fœmina coniuncta ex parte patris,& quis etiam alius dicatur, contiuue uel effectiue.nu.11.*
4 *Lineæ descendentium ab uno tot sunt,quot ex eo proueniunt filij & illæ omnes faciunt unam transuersalem.*
5 *Statutum præferens in successione parentes ex parte patris,quo modo intelligatur.*
6 *Linea patris illa dicitur,quæ habet originem,& a patre descendit.*
7 *Dictio,ex,significat causam materialem & essendi.*
9 *Copulatiuæ natura est copulare ea,quæ sint de eodem genere,& una pars aliam declarat.*
10 *Superfluitas toleratur,cum aliquid additur.*
12 *De cognato ex parte patris ubi fit mentio, quando intelligatur de agnato.*

CONSILIVM XXIII.

ISIS & mature ponderatis oĩb.quæ proponuntur,& in facto & etiam in iure, tam per primum clariss.do. consultorem,quam per alios,& præsertim circa interpretationem illorum verborum, parentes ex parte patris, & aui,&c.de quibus in statuto.Nihilo minus contra matrem occurrebat unum,quod non est tactum.Nam quamuis interpretatio data ad verba prædicta procederet,adhuc tamen uidebatur,ꝙ Iulianus pro parte esset ex prouisione dicti statuti matri præferendus,ex quo vult, ꝙ non extantibus ascendentibus uel descendentibus succedant defuncto parentes eius masculi ex parte patris & aui paterni, usque ad quartum gradum,in dimidia suæ hæreditatis, & in alia dimidia succedat mater, &c. Quia Iulianus prædictus licet non possit dici parens ex parte patris,per allegata per do. consulentes,videtur tamen ꝙ sit parens ex parte aui, & de eius li-
1 nea etiam effectiuè,quia appellatione† aui ex propria significatione uenit proauus,& eadem ratione abauus, etiam in materia exorbitanti & correctoria,ẜm Bar.& Bal.in l. cui eorum.§. affinitatis.de postu.per illum tex.vbi dicunt, ꝙ auth.matri, & auiæ.C. quando muli.tut.offi. fungi po.quæ defert tutelã auiæ contra iura antiqua,locum etiam habet in proauia,quia illa dicitur proprie auia.Et idem vult Bar. in l.si quis sub cõditione. si quis omis.cau.testa.& cum eo transit Cuma.Imo.& Alex. in l.Gallus.§.instituens.de lib.& posth.Et quamuis loquãtur prædicti solum de proauia uel proauo, idem tamen est, vt dixi, in abauo vel atauo,ut expresse determinatur ex dictis Bar.ĩ d. §.instituens.vbi concludit, ꝙ appellatione nepotis proprie venit pronepos & abnepos,& similes.Nam,secundum eum, qui libet verè est nepos,& solum additur præpositio, vt discernatur primus a secundo,& a quolibet vlteriori, allegat.d.l.cui eorum.§.pen.Et deinde ꝙ dixit Bar.de pronepote,infert ad proauiam in fine eiusdem. §. cum quo transeunt prædicti. Et quãuis contra Bar.teneant aliqui,quando sumus in materia correctoria & strictè interpretanda,tamen in practica non esset tutũ recedere ab opinione Bartoli propter eius authoritatem,& q̃a per prædictos est approbata. Quia igitur d. Iulianus descendit a Luca abauo Alouisij defuncti,dicitur de linea aui d.Alouisij, cuius appellatione,vt dixi, venit proprie Lucas abauus eiusdẽ, & consequenter dicitur parens ex parte aui d.Alouisij, etiam secundum interpretationem dominorum cõsulentium,& sic cõprehenditur ex verbis statuti,cum sic etiam in quarto gradu,secundum computationem iuris canonici,iux.no.in c.pen.de cõsang.& affi.& quæ seruanda est ex dispositione alterius statuti. Et propter hoc prima facie multum substiti.Secundo dubium facere videbatur, quia cessantibus etiam prædictis,videtur statutum prædictum,dum loquitur de parentibus ex parte patris ꝙ comprehendat quemlibet,qui sit coniunctus mediante persona patris vel aui,licet non sit de eadem linea effectiuè, nec ẽt contentiuè,qđ est fortius prout expressè videtur velle Ang. in consi.282.incip.Inaduertentia statuentium,&c.ubi dixit,quòd
2 statutum, ꝙ† loquitur de parente vel coniuncto ex parte patris præferendo illum matri defuncti, comprehẽdit ex propria significatione fratrem vterinum patris defuncti, de cuius successione agitur.Quia verum est dicere,ꝙ ille est coniunctus defuncto per patrem, & tamẽ ille frates vterinus patris defuncto per patrem,& tamen ille frater vterinus patris defuncti, qui ẽt patruus eius appellatur.l.iurisconsultus.§.quarto gradu.de gradi. non erat de linea patris defuncti effectiuè, nec contentiuè quia non ab eodem descenderat, & erant cognati tantum per matrem coniuncti. Et quamuis postmodum Angelus concludat,ꝙ ille non excludit matrem,hoc non sequitur ex eo, quod verba ex propria significatione illum non comprehendant,sed ex eo ẜm Angelum,quia ex verbis alijs statuti apparebat,ꝙ intentio eius fuerat agnationẽ conseruare, ideo illa uerba restringuntur ad agnatos contra proprium significatum, quæ rõ cessat,& in casu nostro non habet locum,ex quo Iulianus ẽ agnatus,iõ quia defuncto cõiungitur propter patrẽ, & quia illi erat coniunctus,ideo contineri debet sub uerbis dicti statuti. & idẽ uidetur expresse de mente Pa.de Cast.in consi.418.inci.Quod ista mater,&c.in 2.parte antiquorum consiliorum ẜm nouam
3 impressionem,ubi clare præsupponit,ꝙ† descendens ex fœmina,

na, quę defuncto coniungebatur per patrem, dicatur parens il
lius ex parte patris. Et licet postea concludat, illum non com-
prehendi sub statuto Senensi loquente de parente ex parte pa-
tris, hoc tamen non causatur, quia proprietas verborum defi-
ciat, sed quia statutum sensit de agnatis, cum loquatur de ma-
sculis, vt ibi latius per eum. Et quod sufficiat, quod saltem sit de
linea patris contentiuè, quamuis non sit de illa effectiuè uult
etiam Pa. de Ca. in consi. 1 1 1. incip. Super primo dubio, &c. ſm
veterem impressionem, dicens quòd frater est de linea fratris,
& soror de linea sororis. Hoc autem intelligi non potest, nisi
contentiuè, hoc est, ꝙ continetur sub eadem linea, non autem
effectiue, quia frater non generat fratrem, nec soror sororem.
Et ideo Iulianus videtur parens Alouisij ex parte patris & alii
cum contineatur sub eadem linea, s. Lucæ, sub qua prædicti con
tinebantur, quoniam paria esse videntur, ꝙ quis sit parens uel
cōiunctus ex parte patris, vel ꝙ sit de linea patris, vt præsuppo
nit Bar. in consi. 10. inci. Statuto ciuitatis Tuderti, &c. & Capra
consi. 8. Quinimmo uidetur, ꝙ omnis agnatus dicatur parens
ex parte patris, siue sit eiusdem, vel diuersæ lineæ, vt probatur
in le. sunt autem. ff. de legi. tuto. & insti. de legi agna. tut. & de
legi. agna. successi. in princ. ubi postquam legislator posuit diffi-
nitionē agnati, subijcit, ꝙ agnatus dicitur a patre cognatus. Et
sic ibi probatur, ꝙ cognatus a patre vel per patrem seu ex parte
patris, quia hæc omnia idē important, & agnatus idem sunt. Eo
dem modo & fortius in casu nostro, in quo statutum non loqui
tur de cognato, sed de parente ex parte patris, est dicendum qđ
illa verba verificentur in quolibet agnato dummodo sit ī quar
to gradu, sicut est Iulianus. Et idem probatur clarius in l. iuris-
consultus. §. j. de gradi. ubi dicit text. quod illi, quos lex. 12. ta-
bul. agnatos uocat, nos etiam cognatos appellamus. Sed hi, qui
sunt per patrem cognati, ex eadem familia sunt, &c. Et sic aper
te textus vult, ꝙ cognatus per patrem dicatur omnis agnatus.
Ergo idem dicendum est de parente ex parte patris, vt dixi. Sed
præmissis non obst. concurro in sententiam dominorum cōsu
lentium. Et præmitto, ꝙ Lucas abauus Alouisij & Iuliani ha-
buit duos filios, Hieronymum, scilicet, & Antonellum, quorum
quilibet fuit principium unius lineæ descendentium, & sic ab
eo processerunt duæ lineę descendentes diuersæ, & separatæ,
quia esse possunt duæ, pluresve lineæ descendentes ab vno, &
4 tot quot sunt filij† ex stipite c. quod dilectio. & ibi no. glo. 2. de
consang. & affi. & c. fi. eod. tit. Et de hoc est tex. apertus in ca. 1.
de nat. successi. in feud. Et istæ plures lineæ descendentes faciunt
unam lineam transuersalem. secundum gl. in d. c. quod dilectio.
& Host. in summa de consang. & affi. §. quot sunt lineæ. Ex quo
sequitur in proposito nostro, ꝙ Iulianus & Alouisius non sūt
de eadem linea descendentium, nec effectiue, nec etiam conten
tiue, quia Iulianus descendit a Hieronymo filio dict. Lucæ, qui
Hieronymus fuit principium & caput unius lineæ, & Aloui-
sius descendit ab Antonello altero filio d. Lucæ, & qui fuit prin
cipium & caput alterius lineæ, secundum Pau. de Cas. in l. mari-
tus. C. de proc. Sed d. Iulianus & Alouisius possunt dici de eadē
linea transuersalium, quia, vt dixi, dictæ duæ lineæ descenden-
tes faciunt vnam lineam transuersalem, in qua sunt prędicti, &
continentur. Statutum igitur istud quod loquitur de parenti-
5 bus† ex parte patris, intelligi potest effectiue, & sic quod intel-
ligatur de illis, qui descendunt a patre defuncti. Item intelligi
potest contentiue, & hoc duobus modis. Primo quo ad lineam
descendentem, vt. s. intelligatur de omnibus parentibus, qui sūt
de linea descendenti, in qua continetur pater. Et intelligendo
istis duobus modis Iulianus non diceretur in casu nostro uo-
catus ab intestato simul cum matre ad successionem Alouisij,
quia non descendit ab illo, nec cōtinetur in linea descendenti,
in qua continetur pater d. Alouisij, ut colligitur ex præmissis.
Alio igitur, & si secundo modo pōt dici Iulia parens Alouisii ex
parte patris cōtentiue, scilicet respectu lineæ transuersalis quæ
processit ab illis duabus lineis descendentib. Et secundum hūc
intellectum diceretur Iulia. p statutū vocatus, quia est in linea
transuersali, in qua continebatur pater Alouisij, ſm Host. in lo
co præallegato. Videndum est ergo, qūo capi debeant & intelli
gi illa verba statuti, scilicet, ex parte patris & aui, &c. Et qa, vt di
xi, idem important, ac si dictum esset, ex linea patris, vt est de
mente Bar. in d. consi. 10. & Benedic. Capræ in consi. 8. dicendū
est, quod intelligi debeant effectiuè, seu actiuè, & sic de illis, qui
6 descendunt a patre defuncti, quia proprie † linea patris est illa
quæ originem habet & descendit a patre, secūdum Bar. in quo
dam consilio relato per primum dominum consultorem, qđ
non est impressum, & prout uoluit etiam Bar. in aliis consiliis
relatis per Cor. in consi. 198. inci. In proposita consultatione,
&c. in 3. uol. & prout etiam colligitur ex dictis Nelli in tract. de
banni. in 1. parte primi temporis. q. 9. & Soc. in l. Gallus. §. nunc
de lege. de lib. & posth. & in consi. 9. & consi. 33. in 3. vol. & de
quibus fit mentio tam per primum do. consultorem quam per
alios. Et confirmatur, quia, ut etiam tactum est, dictio, ex, signi
ficat causam immediatam. l. 1. §. ex incendio. de incen. rui. nau.
& l. si eo tempore. de pecu. prout etiam in proposito considerat
Bald. in consi. 271. in 2. uol. secundum primam impressionem,
& qui etiam ad hoc allegatur per primum consultorem. Et ap
7 tius declaratur. Nam dictio, ex, † significat cām materialem. d.
§. ex incendio, & quia causa materialis est causa essendi, ideo di
cimus, ꝙ significat causam immediatam. Et ita declarat Bald.
in l. ex hoc iure. de iusti. & iure. col. 4. ver. septimo opponitur,
&c. Si ergo illa uerba, ex parte patris, significant causam essen
di, ergo intelligitur de his, qui habent esse & principium a pa-
tre. Et ideo Iulianus admitti non potest ex hoc, ꝙ uocentur pa
rentes ex parte patris defuncti, quia non est de linea patris esse
nec etiam continue respectu lineæ descendentis, ut dictum est
sed solum continetur in linea transuersali, in qua similiter con
tinebatur pater Alouisii. Sed talis linea transuersalis non dici-
tur linea dicti patris, nec propter hoc dicitur parēs ex parte pa
tris secundum Bar. in dictis consiliis. Et modo non potest dici
parens ex parte aui uel proaui ipsius Alouisii per eandem rō-
nem. Nec obst. ꝙ saltem potest dici parens ex parte abaui quæ
propriedicitur auus, & de quo loquitur etiam statutū. Quia
8 † primo negari potest, quod in materia correctoria uel stricte
interpretanda appellatione aui uenit proauus uel ulterior, ut
uoluit Ang. & Pau. de Cast. & Aret. in d. l. Gallus. §. instituens
& Ang. & Pau. de Cast. in §. idem credendum, eadem l. & Ang.
in auth. matri & auiæ. C. quando mul. tuto. offic. fungi po. &
est de mente Bal. & Rom. in l. 2. C. de successo. edic. p rōnes, de
quibus plene per eos in dictis locis, quæ opinio est multū iuri
dica & probabilis, & præsertim, qa text. in l. cui eorum. §. pe. p
quem solum mouetur Bar. non probat opinionē suam, vt cla-
re probat Are. & Mod. in d. §. instituens. Sed adhuc tenendo o-
pinionem Bar. & sequacium, pōt aliter rñderi. Nam licet statu
tum dicatur loqui de parentib. defuncti, etiam ex parte abaui
per allegata in contrarium, intelligi tamen dēt de parentibus
transuersalibus defuncti, qui descendunt ab abauo mediantę
illa linea descendenti, in qua reperitur pater ipsius defuncti, de
cuius successione agitur, & sic de illis transuersalib. defuncto
qui sunt in linea illa descendenti, in qua est etiam pater defun-
cti; & parentes defuncti ex parte patris effectiue. Puta in casu
nostro in linea, quæ incœpit ab Antonello proauo Alouisij, &
in qua continetur pater eius, & auus, & etiam parentes ex par
te patris, & aui effectiue Non autem intelligitur statutum de
parentibus transuersalibus defuncti ex parte abaui, qui descen
dunt ab illo per aliam lineam descendentem, puta a Hierony-
mo, quamuis & hi dici possint parentes ex parte abaui etiam ef
fectiue. Quod probatur, quia statutum uocat parentes trans-
uersales ex parte patris & aui, &c. Quamuis ergo appellatione
aui contineatur abauus, quia tamen loquitur statutum de pa-
rētibus ex parte patris & aui copulatiue, intelligitur solum de
illis parentibus ex parte abaui, qui sint eiusdem lineæ descen-
dentis ab eo, cuius etiam sunt parētes ex parte patris effectiue,
& qui etiam sunt de illa linea descendenti, quæ incœpit ab An-
9 tonello. d. c. 1. de natura suc. in feu. † quia de natura copulæ est
copulare ea, quæ sunt ex eodem genere. l. cum de lanionis. §. a-
sinam. de fun. instru. & l. fi. §. cui dulcia. de vi. tri. oleoque leg. &
probatur hoc egregrie ex no. per Bal. Sal. Pau. de Cast. Alex. &
alios Moder. in l. fi. C. de success. edic. Nam quamuis appellatio
ne nepotis ex propria significatione ueniat solum nepos ex fi
lio, & non ex fratre. l. iurisconsultus. §. secundo gradu. de gra.
& l. liberorum. de uer. signi. si tamen ut mentio de fratre & ne-
potibus, quia aliquid legetur uel concedatur fratri, & nepotib.
ueniunt dicto casu nepotes tantum ex fratre, & non ex filio, se-
cundum prædictos Doc. & hoc uirtute copulæ, quæ secūdum
eos copulat ea, quæ sunt ex eodem genere. Et sic dicunt Mo-
der.

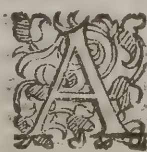
der.Papien.in d.l.fi.ad propositum,ꝙ illi nepotes propter copulam ueniunt,qui sunt de eadem linea cum patre, & eo magis,quia auus .i. pater patris, de quo statutum loquitur, est similiter de eadem linea. Et pro hoc etiam facit, quia sicut una pars alternatiuæ declarat aliam,l.1.ff. de reb. dub. sic vna pars ex copulatis declarat aliam copulatiuæ partem,ſm Ro.in consil.231.incip.Præmissorum Doctorum,&c.Et si forte dicatur ꝙ abauus uenit appellatione aui,quia omnino si cõtineret pro auum & non abauum, omnes parentes seu cõiuncti defuncto ꝑ dictam lineam,quæ incœpit ab Antonello,uenirēt,quia omnes illi originem trahunt a proauo,uel patre defuncti,ut ergo abauus ueniat appellatione aui cum effectu aliquid operandi dicendum est,ꝙ ueniant etiã parentes ex parte abaui,qui sunt de alia linea descendenti.Qm̃ rñdetur,ꝙ est satis, ꝙ expressio facta de auo operatur ultra expressionem factam de patre,q̃a uocatur parentes ex parte aui & proaui effectiue,qui aliàs nõ dicerentur uocari,& iõ nõ inconuenit,ꝙ frustra ꝑsõna proaui
10 sub eodem verbo includatur,† quia superfluitas toleratur,q̃n aliquid additur,ut colligitur ex no.per gl.i.in c.si tibi absenti. de præb.lib.6.& ibi no.Domini.& no.gl.iuncto text.in l.1.in prin.C.de rap.virgi.Vel si volumus superfluitatem,etiam quo ad proauum in hoc euitare,dicendum est,ꝙ rõne spãli hoc casu appellatione aui veniat etiam proauus,sed non abauus,quãuis aliàs sit regulariter secus,per allegata in cõtrarium. Et hoc ex natura copulæ,quæ,vt dictũ est,solet copulare ex eodẽ genere.Vnde statutum vocãs parentes ex parte patris, & aui,effectiuè intelligi dẽt de illo auo,a quo descendunt parentes transuersales quo ad defunctum,qui sint eiusdem lineæ descendentis a stipite,cuius sunt parẽtes ex parte patris effectiuè, & iõ veniunt solũ parentes ex parte aui primi,& proaui, nõ aũt parentes transuersales defuncto ex parte tantummodo proaui,quia illi sunt de alia linea descẽdenti ab eodẽ stipite. Et sic ad auum primum & proauum restringitur significatio uerbi ex natura copulæ,sicut etiã contingit in casu do.in d.l.fi.C. de suc.edic. Nam & ibi verbum,nepotes, ꝑp copulam restringitur ad nepotes ex fratre,& q̃ improprie nepotes sunt, quod est fortius & ꝙ nõ includit nepotes ex filio,qui proprie nepotes dici possunt.Non ob.ẽt qđ uult Ang.& Pau.de Cast.in consiliis in cõ
11 trarium allegatis,dum sentiunt † ꝙ cognatus, qui attinet defuncto mediante eius patre,dicatur parens ex parte patris, q̃a hoc uidetur falsum,& contra rõnes & authoritates superius allegatas.Præterea hoc saltem in casu nostro dici non põt, quia statutum hoc,vocat parentes masculos ex parte patris. Cũ ergo de masculis loquatur,sensit de his,qui descẽdãt ex masculis & sic de agnatis,ſm Io.And.post Rich. Malumb. in quadã sua dispu.in addi.Spec.in rub. de test.ad fi. Et hoc ẽt fatetur Ang. & Pau.in dictis locis.Et licet uelle uideatur, ꝙ omnis agnatus intelligatur vocatus,hoc cõcedit,q̃n ille est in linea descẽdẽti, de qua est pater defuncti.Et sic quantum ad illam lineã illa verba,ex parte patris,stabũt cõtentiue. Sed ubi agnatus est in alia linea descendẽti,de tali non intelligitur statutũ,ꝑ ꝑdicta. Nec apparet,ꝙ prędicti loquantur de tali.Et ubi etiam vellent,ꝙ talis intelligeretur uocatus, adhuc dictum eorum non obstaret q̃a ipsi loquũtur,q̃n simpliciter fit mẽtio de parentib.ex parte patris.Sed in casu nostro uocantur parentes ex parte patris & aui.Vñ si statutum intellexisset de quolibet agnato tam eiusdẽ quam alterius lineę descendentis,satis erat uocare parentes ex parte patris absque illa additione, & aui. Ne ergo talis additio sit superflua, ut etiam tangitur in consilio,dicendum est,ꝙ statutum per illa uerba, ex parte patris,non intellexit, nisi de illis qui a patre defuncti descenderant, & sic ꝙ intellexit ex parte patris effectiuè,etiam respectu eiusdem lineæ descẽdẽtis. Ergo & quo ad auum dẽt ẽt intelligi effectiue, quia verbũ illud, ex parte,determinat uerbum,patris,& aui,iõ dẽt eẽ determinatio æqualis.l.iam hoc iure.de uulg.& pup.Et per hæc colligitur ẽt responsio ad no.per Pau.de Ca.in consi.111. dum dicit,ꝙ frater est de linea fratris,quia hoc est uerum cõtẽtiuè.Sed in casu nostro uerba capiuntur effectiuè,& præsertim quo ad aliam & diuersam lineã descendentẽ,de qua nunc agitur. Vnde si dicimus,ꝙ uerba capiãtur cõtentiuè, dẽt intelligi quo ad eandem lineam descendentem,hoc est,ꝙ cõtinetur sub eadem linea descẽdẽti,sub qua continetur frater,uel pater,prout loquitur Pa. de Ca.sed non debet intelligi de eo, qui non est eiusdem lineæ descendentis nec effectiuè,nec contentiuè,sed est solum eiusdẽ lineæ transuersalis, quęoritur ex illis duabus lineis descendentibus,sicut est Iulianus, & hoc, ut statutum contra ius minus lædat ius commune,quam fieri possit.l.2.C.de noxa. & c. cum dilectus,de consue. Et præsertim ne mater excludatur a luctuosa hæreditate filii.l.fi.C.de insti.& substi.sub condi.fac.Et quia etiam inter unam lineam & alteram non uidetur eadem ratio,ut probatur in d.c.1.de natu.success.in feu.ubi habetur, ꝙ si feudum sit alicui concessum, & ab eo descendant plures lineæ,ut quia decedat relictis pluribus filiis masculis, si quidem feudum in totum peruenit ex diuisione ad illos de una linea, quamdiu extat aliquis de eadem linea,in infinitum transibit de vno in alium exclusis omnibus alijs alterius lineę descẽdentib. Et sic patet,ꝙ facilius fit conseruatio inter eos, qui sunt eiusdẽ lineæ transuersalis,quæ habuit ortum a duabus lineis descendẽtibus.Nec ob.ꝙ tex.in d.c.i.uelit,ꝙ finita linea, in qua reperitur feudum,ꝙ reuertatur ad alios alterius lineæ, quia illud est ex eo,quia fuit feudũ acquisitum ab illo, qui caput est utriusq; lineæ, qui pro se, & omnibus suis descendentib.acquisiuit,& ideo quia ex antiqua inuestitura erant uocati simul cum alijs, licet per accidens ad alios deuenerit, propterea ad eos reuertitur feudũ,quæ consideratio non cadit in casum nostrũ. Postremo non ob.tex.in l.sunt autem.de legi.tut.cum concor.in cõtra
12 rium allega.quia licet in dictis iurib.probari dicatur† ꝙ ubi fit mentio simpliciter de cognato a patre vel per patrem,ꝙ intelligitur de agnato,non tamen sequitur, ꝙ semper ueniat omnis agnatus,maximè in materia exorbitanti & strictè interpretãda, vt in casu nostro. Conceditur ergo, ꝙ statutum intelligatur de agnatis,sed dicitur,ꝙ nõ sensit de omnibus,sed solum de illis, qui sunt de eadem linea descendenti,per rationes præallegatas. Et ideo extra casum s.in materia iuris communis, & vbi cessarent rationes allegatæ,concedi posset,ꝙ appellatione parentis masculi ex parte patris,veniret omnis agnatus, quasi ꝙ isto casu verba starent simpliciter contentiuè,& maxime in dictis iuribus,vbi declaratur,qui sint agnati vt est sequens expositio,scilicet quasi a patre connati, ideo ratione subiectæ materiæ dicto modo intelliguntur, nam & propter materiam subiectam vna præpositio sæpe impropriatur & pro alia ponitur,ut no. in l.eas causas.de condi.& dem.& per Bart.in l.Gallus,§.ille casus. de lib.& posth.& per Bal.in l.3.de ac.empt.Vnde concluditur vna cum domino Consultore, quod mater debet in totum succedere. Laus Deo.

¶Statutum excludens matrem propter parentes ex parte patris,& aui,an comprehendat parentes ex parte abaui.

SVMMARIVM.

1 *Genitiuus significat causam efficientem.*
2 *Verbum,quod potest capi in genere & in specie,in materia strictè interpretanda,capitur in specie.nu. 5.*
3 *Statutum excludens matrem a successione filij,quando agnationi non dicatur prospicere.*
4 *Genitiuus in dubio stat potius restrictiue, quam demonstratiue.*
5 *Statutum excludens matrem propter patruum,non habet locum in patruo magno.*
6 *Statutum etiam fauorabile strictè interpretandum, ubi tertio præiudicatur.*
7 *Statutum loquens de parentibus ex parte patris & aui,ad matris exclusionem quomodo intelligatur.*
8 *Copulatorum concursus uerificatur etiam respectu habitus, & potentię.*

CONSILIVM XXIIII.


D EA, quæ obijciuntur, quamuis sit egregiè responsum, nihilominus adhuc potest aliter cõgrue responderi, ac etiam responsiones datæ possunt confirmari.Dum ergo primo fit differentia inter illa verba,ex linea paterna,& illa, ex parte patris, tanquam hæc ultima sint magis amplã,& ꝙ comprehẽdat omnes agnatos. Ad istud ultra ea,quæ dicta sunt,respondeo,non negando etiam,ꝙ illa verba,ex parte patris possint intelligi generaliter,ita ꝙ includunt omnes agnatos.Sed dico,ꝙ ẽt possũt dicta

dictā verba intelligi effectiuè,& ſecundum hunc ſenſum capiũ-
1 tur ſpāliter. Et† ꝙ ita poſſint capi,probatur,q̄a ille genitiuus,
ſ.patris,pōt ſignificare cām efficiētem,vt no.gl.in l. quoties in
ſtipulationibus.de ver.ob.dum ponit exemplum de libro Ari-
ſtotelis. Et probatur in l.librorum.in §.1.in fi.ibi,volumē Ho
meri.de leg.3.& no.Bar.in rub.ff.de ope.noui nunc.& omnes
in proœmio.C.& ibi præcipue p Sali.dum dicit,ꝙ ſi ſtatutum
mandat in libro bannitorum deſcribi nomē banniti, patris ſui
& cognomen,& dicatur.Matthæus Petri de Aſinellis,ꝙ eſt ſa
tisfactũ ſtatuto,quia ille genitius, Petri,ſignificat cām efficien
tē.Si ergo illa verba,ex patris,poſſunt generaliter capi pro om
2 ni agnato† & poſſunt capi effectiuè,& ſic in ſpecie, ut ſolũ in-
cludant illos,qui a patre deſcendunt,vel ab auo,ergo cum in ca
ſu noſtro ſtatutum ſit odioſum, dēnt verba prædicta capi in
ſpecie,& non in genere,quia ſumus in materia ſtricte interpre
tanda,verba ſtatuti capienda ſunt,vt probatur in c.Rodulphus
& ibi no.Abb.de reſcrip.& no.per eundem in c.ad audiētiam.
in prin.de dec.& etiam vult Bar.in l.talis ſcriptura.in princ. de
le.1.Et confirmatur, quia ſtatutum eſt cōtra ius commune,iō
capi dēt illa ſignificatio,per quam ius commune minus corrigi
tur.c.cum dilectus.de conſuet.Ex quo no.d.Abb.prope finem
vbi vnum verbum poteſt habere duplicem ſenſum,& ſignifica
tionem,ꝙ illa dēt capi,per quam ius commune minus corrigi
3 tur,etiam ſi ſit impropria. Nec ob.quòd immo hoc ſtatutũ ex
parte agnatorum ſit fauorabile,ſecũdum Bal.& Doc. in d.l.2.
C.de in ius uoc.& quòd rō ſtatuti fuit agnationis conſeruatio,
quæ rō dēt operari,quod dicta verba capiātur generaliter, ex
quo in omnib.agnatis hēt locum.l.cũ pater.§.dulciſſimis.de l.
2.& per Bar.no.in l.pater.§.fundum.de leg.2.quia,vt etiam ta
ctum eſt,in caſu noſtro nō eſt verum, quod ſtatutum hoc ha-
buerit reſpectum ad agnationem.quod patet manifeſte, quia
matrem vult excludi per fœminas,puta per ſororem defuncti,
& per filiam fratris,& etiam per filiam ſororis,quæ eſt cogna-
ta,per quas fœminas in agnatione bona non conſeruantur. Et
etiam iſtis fœminis plus fauet ſtatutũ,quā alijs maſculis ex par
te patris:quia illæ excludunt matrem in totum,& alij in parte.
Item ſi dictæ fœminæ & maſculi concurrunt, fœminæ præfe-
runtur ad excluſionem matris, & in parte a qua illa excludi-
tur.immo fœmina remotior,puta filia fratris, uel ſororis præ-
fertur agnato proximiori,ſcilicet patruo, nec etiam reforma-
tio quo ad hoc aliter diſponit,ſed ſolum,ꝙ patruus, & frater
patruelis excludat in totum,ſicut prædictæ fœminæ,ſed ubi fę
minæ & prędicti concurrerent,nō recedit reformatio a ſtatu-
to,inquātum excluſā matre præfert dictas fœminas.Si ergo ſta
tutum voluiſſet agnationi prouidere,non vocaſſet fœminas an
te ipſos agnatos maſculos,& fœminas plus ita excluſione ma-
tris nō tribuiſſet,quam alijs agnatis maſculis. Et propterea cũ
in capite incluſiuo ſtatuti ſint poſitæ fœminæ etiam p prius,
& in excludendo ſint melioris condōnis, quam maſculi etiam
proximiores,ſtatutum nō poteſt dici reſpectu iſtius capitis in-
cluſiui fauorabile,ſed eſt odioſum,& cōtra ius etiam reſpectu
maſculorum, ſicut ſine dubio eſt odioſum ex parte fœminarũ
excludentium matrem. Et ideo fieri dēt ſtricta interpretatio
quò ad dictas fœminas,ita etiam quantum ad maſculos eſt eā-
dem interpretatio ſumenda, quod etiam probatur efficaciter.
Nam, vt dictum eſt,dictæ fœminæ per ſtatutum fuerunt ma-
gis dilectę,quam parentes maſculi ex parte patris, vt colligitur
ex præmiſſis.Si ergo ſtatutum quantùm ad dictas fœminas tan
quam odioſum interpretaretur ſtrictè, & quantum ad maſcu-
los tanquam fauorabile interpretaretur largè, in hoc fœminæ
magis dilectæ eſſent deterioris condōnis,quam maſculi minus
dilecti.ꝙ eſſet abſurdum,& contra mentem ſtatuti. l. Publius.
§.fi.de cond.& dem.& no. Bart. in l.Gallus.§.etiam ſi parente.
de lib.& poſth.& in l.quidam relegatus.§.fi.de reb.dub. & Al.
in l.ſed ſi hac.§.liberos. de in ius vocan. Vnde ſicut recedimus
a verbis,& verba impropriantur, vt prædictum abſurdum eui
tetur, ſecundum prædictos: ita pro abſurſio euitando dicen-
dum eſt, quòd ſtatutum hoc ſit interpretandum ſtrictè quan-
tum ad dictos maſculos,ſicut quo ad fœminas. Nec obſtan.ꝙ
reformatio videatur ad agnationem habuiſſe reſpectum,quia
ad eam reſpexit, quantum ad patruum, & fratrem patrue-
lem, & quo ad alios a ſtatuto non diſceſſit, quod ad agnatio-
nem, vt dixi,non reſpexit, & ꝙ ad eam non reſpexerit, etiam
dicta reformatio præſupponit,dum habuit pro abſurdo, quòd
fœmina remotior, & cognata per ſtatutum præferatur prædi-
ctis agnatis.Et ex hoc colligitur reſponſio ad not.per glo.in l.j.
C.vnde vir & vxo.& ad l.Iuriſcōſultus.§.1.de gradib.cum ſuis
concord.quas in alio conſilio allegaui pro parte cōtraria, quia
in caſibus illis verba illa,ex parte patris poſſunt intelligi effecti
uè & contentiuè,& ſic generaliter, quia ſumus in materia iuris
communis,& non in materia correctoria,vel odioſa, ſecũdum
Abb.& Bar.in locis præalleg.Sed in caſu noſtro, vt odium,& le
gis correctio euitetur, vel reſtringatur, debent verba prædicta
capi effectiuè,& ſic in ſpecie, vt dictum eſt. Quod etiam alia ra-
tione confirmatur,quoniam ſtatutum præfert parentes maſcu
los ex parte patris & aui. Si enim ſolum ſtatutũ loqueretur de
parentibus maſculis abſque illa additione,ex parte patris, intel
ligeretur de agnatis,ex quo de maſculis mentionem faceret,ſe-
cundum Ioan.And.in add.Spec. in rubr. de teſt. ad finem. ſicut
etiam quando fit mentio de liberis maſculis, nō venit nepos ex
filia,propter illud verbum,maſculis,ſecundum Spec. in titu.de
loca.§.nunc aliqua.verſi.146.& Bal.& Sal.in l.1.C.de conditio.
inſer.& Pau.de Caſt.& Moder.in l.Gallus.§.nunc de lege.de li-
ber.& poſthum.Bal.& Ang.in d.l ſed ſi hac.§.liberos. de in ius
vocan. cum concordantib.de quibus ibi per Alexan. Et ſub di-
ctis verbis,quia generalia ſunt, comprehenſi fuiſſent omnes a-
gnati. Alia igitur verba adiecta, ſcilicet ex parte patris, veniunt
reſtrictiuè ad dictam generalitatem,& non demonſtratiuè, ne-
4 que declaratiuè, quia genitiuus ille in † dubio capi debet po-
tius reſtrictiuè,quam demonſtratiuè,vt no.probatur in c.cum
capella. de priuilegijs. & ibi not. dom.Anto. & multum com-
mendat, & ſequitur etiam hoc Alexand. in rubrica, de operis
noui nunciatio. & per conſequens operatur, quòd omnes a-
gnati non intelligantur vocati, ſed illi ſolum, qui proueniunt,
& originem habent a patre, vel ab auo. ¶ Præterea quamuis
ſtatutum ſimpliciter maſculos præferret matri, & non fœmi-
nas,& ſic diceretur factum fauore agnationis, iuxta notata per
Ioannem Andræam in rubrica, de ſucceſſio. ab inteſtato, &
Cyn.in l.1.C. de adulter. & Bald. in l.maximum vitium. C. de
liber.præteri. cum concordantibus, adhuc tamen deberet ſtri-
ctè interpretari, prout decidit Bald. in l. prima. C. de ſucceſſo.
5 edicto. vbi concludit primo, & probat, † quòd patruus ma-
gnus dicitur propriè patruus. Et ſecundo determinat, quòd ſi
ſtatutum velit, quòd patruus excludat matrem, quòd non intel
ligitur, nec habet locum ſtatutum in patruo magno, quia uer-
ba debent intelligi per prius.l.qui liberis.§.hæc uerba.de uul.&
pu.Et quia,ſm Bal.hoc ſtatutũ eſt ſtrictè interpretandũ. Et cũ
eo tranſit Sal.Pau.de Ca.Are.& Alex.& eſt cōis opinio,& idem
tenet Bal.in l.quod uero.de legib.cũ concordantijs, de quibus
per Alex.& Mod.in d.l.1. & ſic quia ſtatutum hoc eſt ſtrictè in
terpretādum,volunt,ꝙ uerbũ,patruus,prolatum a ſtatuto,qđ
poteſt intelligi generaliter,quo caſu comprehenderet patruum
magnũ & fratrem patris, & capi ſpāliter pro fratre patris tm̄,
capiatur in ſpecie, & ſic ſolum includat patruũ proximiorem.
Et ꝙ dictũ nomen poſſit eſſe genus, & ſpēs,hoc ibi clarè p̄ſup-
ponit Bal.dum allegat.l.1.ff.de adopt.Ita ergo & in caſu noſtro
illa uerba,ex parte patris,& aui,quæ poſſunt capi in genere, &
in ſpecie,ut dixi,debent capi in ſpecie, &, ni fallor,caſus noſter
videtur ī ſpecie deciſus ex no.p Doc.in d.l.1. Nec obſtāt rōnes
contrariæ,ſ.ꝙ ſtatutum hoc dicatur fauorabile ex parte maſcu
lorum,& reſpectu capitis incluſiui, & factum fauore agnatio-
nis,quia & in caſu Bal.& aliorũ,non minus habent locũ dictæ
rōnes ad fauorem patrui magni,ut etiam ibi dicunt nouiſſimi,
& tn̄ Bal. & alii determinant, ꝙ patruus magnus,qui etiam ex
proprietate verborum poterat dici incluſus,non excludat ma-
trem. Et ad dictas rationes aliquibus modis prædicti nouiſſi-
mi in d.l.1. conantur reſpondere,quos aliter non refero.Et q̄a
etiam dictæ reſponſiones non uidentur eis ex toto ſatisfacere,
6 ego aliter reſpondeo,& equidem clare,iudicio meo.Nā† q̄uis
ſtatutum ſit fauorabile ex parte maſculorũ,quia tn̄ ex hoc præ
iudicatur matri,nec curo,ꝙ hoc ſit in conſequentiā, ſtrictiſſi-
ma fieri debet interpretatio,quia diſpoſito ſui natura fauorabi
lis ſemper reſtringitur,ne tertio præiudicium inferatur. l. nec
auus.& ibi Bald.C.de emancip.lib.l.impuberi,de admin.tuto.
& l.cũ filius.de teſt.mil. Et propterea,quāuis beneficia princi-
pum ſint latè interpretanda.l.fi.de conſtit. prin. Nihilo minus

quando agitur de præiudicio tertij, fit stricta interpretatio, ꝑm gl. & oēs in d.l.fi. & Inn. in c. dilecti. de dona. dicens, ꝙ priuilegia principum, quatenus tangunt iura concedentium, debent latissimè interpretari. d.l.fi. sed quatenus respiciunt præiudiciũ tertij, debent strictissimè interpretari. c. olim, de ver. sig. Et ibi hoc ēt vult Io. An. Et sic patet isto casu, ꝙ beneficium, quod ex parte recipientis est fauorabile, restringitur contra tertium, de cuius præiudicio agitur. Et ideo quamuis statutũ ex parte masculorum sit fauorabile, quia tñ non est fauorabile simpliciter, sed etiam odiosum, & ad alterius præiudicium, idcirco nõ extenditur, sed restringitur contra matrem, quia excluditur. Et tãto magis, cum ēt sit contra ius cõe, quia in hoc est simile priuilegio, quod restringitur, q̃a contra ius cõe conceditur. l. si qñ, in prin. C. de inoff. test. & per oēs, in d.l.fi. de const. principum. Et hac ēt rõne fauore agnationis, ꝓꝑ quam caput inclusiuũ masculorum reputatur fauorabile, non operatur extensionem in præiudicium tertij. Et istud ēt confirmatur, q̃a ubi concurrũt duæ regulę, quarũ una est ꝓmissiua, & altera prohibitiua, l. tutor. in prin. ff. de suspec. tut. & ibi not. Bar. & Ale. in l. j. §. j. in fi. de ope. noui nunc. prohibitiua præualet. Sed in casu nostro, q̃uis caput inclusiuum masculorũ sit fauorabile, & ꝑ ꝯñs regulariter quo ad illud fieri debeat lata interpretatio, ex parte tñ fęminarũ, & sic caput exclusiuum dicti statuti, est odiosum, ꝑm oēs in d.l.2. C. de in ius vocã. & ꝯñr ad eius fauorem, & ut odiũ excludatur, stricta rīr fieri dēt interpretatio, vnde ista regula ꝓhibitiua extensionis dēt præualere. Ex ꝓmissis ēt satis colligi põt, ꝙ non est dña, vtrum dicatur, ex linea patris, vel ex parte patris, quia ēt primo casu uerba pñt capi in genere, s. pro linea cõprehensiua, & pro linea effectiua patris, sicut uerba sequentia, vt dictũ est, iõ in casu nostro, in quo agitur de ꝑiudicio tertii, debent uerba præcedentia & sequẽtia capi in specie, ut minus lædatur ius tertii, & ius cõe. Nec ēt ob. dum dr̃, ꝙ statutum loquitur de parentibus ex parte patris & aui, & sic copulatiue. iõ
7 nõ possunt† uerba intelligi effectiue, q̃a copulatiue duo non possũt esse caput eiusdē lineæ. Quia dicta uerba, ex parte patris sunt informiter & materialiter prolata, & nõ exponũtur pro linea, capiẽdo lineã formaliter. Vnde dũ dicit, parẽtes ex parte patris & aui, perinde est, ac si diceret, parentes, qui descendunt, ex auo & patre, sicut est nepos & reliqui. Nã nepos dicitur natus ex auo, quamuis dictio, ex, denotet causam immediatam, & iõ illa cõdõ, si quis decesserit sine filijs ex se natis, deficit per superexistentiam nepotis. l. Lucius. de hær. inst. & not. Bar. in l. liberorum. de uer. sig. col. pen. uers. quæro quid si in aliqua dispõne, & c. & Alex. & Are. in d.l. Gallus. §. instituens. & pulchre declarat Pau. de Cast. in consi. 181. In præsenti causa, &c. Et ubi etiam loqueretur statutum expresse, uel interpretatiue de linea
8 patris & aui,† adhuc locum habere posset concursus copulatorum respectu habitus & potentiæ, quia in habitu & in potentia potest quis esse de linea aui, & patris, quia potest inchoari ab auo, & a patre licet in actu non possit esse de linea utriusq. & de qua potentia deberet intelligi statutum. l. Labeo. de statulib. Vel põt copula hoc casu resolui in disiunctam, si concursus eius nõ põt habere locum. per not. in l. si is qui ducenta. §. utrũ. de reb. dub. Et hoc modo potius debet capi, quãuis improprie, cum per hoc odium excludatur, & ius commune corrigatur. d. c. cum dilectus. de cõsuetud. & ibi no. Abb. circa finem. Et sic ꝑ prędicta remanet responsum ad primum, ad ꝑm, & ad quartũ, in quo allegatur tex cũ glo. in l. 1. C. vnde uir & uxo. Non obst. dũ tertio & quarto ꝯsideratur, ꝙ vbi illa uerba, ex parte patris, intelligerẽtur effectiuè, ꝙ sequeret absurdũ, ꝙ remotior agnatus succederet exclusa matre, & nõ proximior, ut per exempla pars aduersa nititur probare, quia ad hoc per dñm consultorẽ est optimè responsum, ꝙ statutũ loquitur matre extante in medio, quo casu licet remotior eam excludat, & proximior non, tamen proximior iniuriam non patitur, quia omnino nõ succederet, si non excluderetur a remotiori. quia mater succederet. Et pro ista responsione allego Pa. de Cast. in l. si defunctus. C. de legi. hæ. ubi concludit, qđ si statutum uelit, ut mater excludatur extantibus masculis, quod ēt cognati remotiores erunt exclusi matre extante in medio, nec possunt conqueri cognati, secundum eum, quia ubi agnati non extarent, excluderẽtur a matre. ¶Secundo ēt respondetur, ꝙ statutum hoc non habuit pro absurdo, quod patet, quia filiam fratris & sororis præferebat patruo defuncti, qui erat proximior defuncto, & etiam in hoc, ut dixi supra, non receditur per nouam reformationem a statuto. Si ergo fœminam ēt cognatam prætulit & præfert masculo agnato & proximiori, minus absurdum est, ꝙ cõtingere possit qñque, ꝙ agnatus masculus ꝑferatur alteri agnato proximiori. Tertio dictum absurdum cessat penitus, intelligendo, ꝙ sub illis uerbis, s. ex patris & aui, includantur etiam transuersales, dũmõ descendant ab auo per illam lineam, in qua erat pr̃ & auus Alouisij, & non alij trãsuersales, qui descẽdunt a dicto abauo per aliam lineam, in qua reperitur Iulianus, qm̃ tunc de dicta linea præferretur unusquisq;, prout eēt proximior. le. cum ita. §. in fideicõmisso. de l. 2. & prout latius deduxi in alio consilio, ꝙ non repeto. Sexto non ob. ꝙ statutum faciat mentionẽ de auia ex parte matris, & tamen hoc uerbum non capitur effectiue, quia illud est ex eo, quia impossibile est, ꝙ dicto modo capiatur, cum filia non possit esse cã efficiens matris suæ, & ideo per hoc non possunt declarari uerba alia, s. ex parte patris, in quę dicta impossibilitas non cadit, sed possunt stare effectiue, & contentiue. Et similiter no ob. dum octauo dicitur, ꝙ in reformationibus fit mentio de coniunctis ex latere matris, sub quib. uerbis omnes cognati comprehenduntur, quasi quod ꝑ hoc declaretur, ꝙ etiam sub illis uerbis, ex parte patris, includantur omnes agnati. l. si seruus plurium. §. fi. & l. qui filiabus. in prin. de leg. j. quia est aduertendum, ꝙ dictæ reformationes referunt statutum, in quo tamen expresse non excluduntur cõiuncti ex parte matris, sed solum mater & auia, per exclusionẽ quarum intelliguntur tacite omnes cognati remotiores exclusi, secundum Bar. in l. 2. §. uidendum. ad Tertullianum. & maxime existente matre in medio, secundum Bald. Ang. & modernos in d.l. illam. C. de collat. & Pau. de Cast. in d.l. si defunctus. Quia ergo dicto casu per exclusionem matris intelligebantur uirtualiter ex mente & non ex uerbis statuti exclusi omnes cognati, propterea reformatio, quæ uenit ad interpratationem dicti statuti, intelligitur eodem mõ de omnib. cognatis, quia lex interpretans intelligitur secundum legem interpretatam. §. fi. in auth. de fili. ante dota. instr. natis. & l. nihil. de coniung. cũ emanci. lib. Sed statutum nõ uocat omnes agnatos ad exclusionem matris, sed parẽtes tantum ex parte restrictiue, & non absolute, quæ uerba, ut dictum ẽ, stare dẽnt effectiue. Ad octauũ uero. s. ꝙ appellatione aui ueniat ꝓauus, & per ꝯsequẽs, quod oēs descẽdentes ab illo intelligantur uocati, plene responsum fuit in alio meo consilio, ubi concedẽdo primũ assumptũ, cõsequẽtiam negaui, sed dixi & probaui, quod solum uocati intelligũtur illi, qui sũt de linea descẽdenti ab abauo, in qua est pater Alouisii, & nõ Iulianus, qui a dicto abauo descendit mediante alia linea. Qđ etiam probatur ex omnibus rõnibus, ex quibus probaui supra, ꝙ in casu nr̃o facienda est stricta interpretatio, & ꝙ uerba sunt intelligẽda minus gñaliter, quam fieri possit, ad exclusionem odii, & ad euitandum correctionem iuris cõis. Et ex his tollitur aliud, quod obiicitur. s. ꝙ Pa. de Ca. in consi. 346. aliàs 384. pręsupponit, ꝙ uigore huius statuti patruus magnus excludat matrẽ, qui non descendit a patre, nec auo, sed ab abauo. Quia quamuis uerum dicat, illud est ex eo, quia ille est de linea descendenti, in qua est pr̃ Alouisii, & auus, sed tñ per hoc non sequitur, ꝙ ueniant illi agnati, qui descendunt ex alia linea, immo alii non intelliguntur uocati, ut dixi. Et sic omnia quæ obiiciuntur, remanent sublata. Laus Deo.

¶Amita an excludat matrem stãte statuto, ꝙ succedant attinentes ex linea paterna usq; ad quartum gradum, & etiam stante, matri sororem præferri.

SVMMARIVM.

1 *Statutum includens agnatos ad successionem, censetur omnes alios excludere qui sub dicto capite non includuntur.*
2 *Statutum quando uideatur agnationi consulere.*
3 *Amita non excludit matrem, si statutum in successione prætulit masculos in perpetuum, & illi defecerint.*
4 *Statutum disponens, sororem matri preferri, non debet extendi ad amitam attinentem ex parte patris, quasi quod non consideret agnationem.*
5 *Mens disponentis attendenda etiam uerba impropriando. Secus si uerba menti, nec proprie, nec improprie conueniant.*

CON-

CONSILIVM XXV.

VISIS statutis terræ Massæ, & illorum mente, ac verbis diligēter ponderatis, prima facie dicendū uidetur, ꝙ mater defūcti ꝑ amitā excludatur. Nā statutū vult, ꝙ nō extantib. descēdentibus succedant ascēdentes ꝑ masculinam lineam, salua gradus ꝓrogatiua. Si uero ꝑdictas personas nō reliquerit, succedat primo frater germanus, siue sit ex uno parte tm̄, siue unus, siue plures sint, &c. Et prædictis non extantibus succedant attinētes ex linea paterna de patrimonio coniuncti usq. ad quartum gradū, ſm computū Decretorum, salua gradus prærogatiua, ita, ꝙ masculi semper fœminis præferātur, &c. dum ergo statutū primo in defectum descēdētium uocat ad successionem ascēdētes per lineā masculinā, sine dubio uidetur excludere ma-
1 trem, quamuis de illa non sit facta mētio, † quia ex capite īclusiuo ipsius statuti, per quod ascēdētes per linea masculinam uocantur, intelliguntur tacite exclusi oēs alij, qui sub dicto capite non includuntur, arg. l. cum præt. de iud. & ꝑut uult Bart. in l. 2. §. uidendū. ad Tertul. qui dicit, ꝙ ex capite inclusiuo agnatorum, excludūtur oēs cognati, qui ēt non sint expresse exclusi, & qui ēt loquitur in fortioribus terminis, qn̄ agnati non sunt ī dispōne positi, sed in cōdōne, & qn̄ mater solum erat noīatim exclusa, & in capite exclusiuo posita, multo ergo magis ī casu nostro in quo dicti ascendentes ponuntur in dispōne, & nullus nominatim excluditur, ad quem possit restringi caput exclusiuum. Et eadem rōne dicendum est, ꝙ frater germanus defuncti, uel soror eius non extante fratre excludat matrem, inq̄tum uult statutū, ꝙ si non reliquerit defuncti ascēdētes per lineā masculinā, succedat primo frater germanus, siue sit unus, uel plures, & filii dictorū fratrū præmortuorum, & non extantibus prædictis, ueniat soror germana. Et sic statutū defert successionē fratri & sorori ordine successiuo non extantib. dictis ascendentibus. Et per consequēs excluditur ex capite inclusiuo ipsius statuti, per no. per Bar. in d. §. uidendū. & per Bal. in l. si quis filium. C. de inof. tes. Et similiter non extantib. prædictis ascendentibus, uel transuersalibus, mater excluditur per alios agnatos usq. ad quartum gradum, ex sequēti parte statuti, dum subiungit. Et prædictis non extantibus, succedant uenientes, & attinentes ad lineam paternam de patrimonio, coniuncti usq. ad quartum gradum, secundum computum Decretorum, salua gradus ꝓrogatiua, ita ꝙ semper masculi præferantur in eodem gradu agnationis, &c. Et iste est casus noster, in quo non extant, ascendentes per lineam masculinam, neque fratres, aut sorores, sed extat mater solum & amita, propterea uidetur ꝙ mater sit exclusa ex hac parte statuti, per quam ad successionem uocantur attinentes ex linea paterna usque ad quartum gradum infra quod reperitur amita. l. Iuriscōsultus. §. tertio gradu, de gradi. & magis de iure canonico, secundum quod statutū uult gradum computari, per no. in c. fin. de consan. & affin. Nā statutum includendo dictos attinētes ex parte patris, non extātibus aliquibus personis prius nominatis & uocatis per prius, dicitur matrē excludere, per rationem, de qua supra, & de qua per Bar. in d. §. uidēdum. Et sic non uidetur uerum, ꝙ iste casus sit a statuto omissus, ex quo per inclusionem prædictorum mater tacite intelligitur per statutum exclusa, sicut nec in casu Bartoli in loco præallegato, non dicitur casus omissus quo ad cognatos, quos dicit excludi per statutum, de quib. in statuto nulla fuit facta mentio. Nec etiā præmissis obstare uidetur aliud statutum, quo cauetur, ꝙ mino. 14. annis hæreditatem non aditam transmittat ad quemcunque suum primum hæredem, qa licet in casu, de quo agitur, mater de iure communi sit hæres prima, secus tamē est ex forma statuti, de quo supra, per quod ut dictum est, mater excluditur per amitam, ꝙ sic amita, ſm dispōnem dicti statuti, per quod quantum ad successionē matris est recessum a iure communi, dicitur hæres prima, & q̄ statuti dispositio dēt attendi, & non iuris communis, aliās sequeretur quod per statutum, quod loquitur de transmissione, recederetur ab alio statuto, quod generaliter loquitur, saltem pro parte recessus, uel quod in hoc dicta statuta essent contraria. Vnde capienda est prædicta interpretatio, per quam euitetur contrarietas, uel correctio. §. quib. in prima const. C. ꝑ no. per Bar. in l. i. §. & parui. quod ui, aut clā, & ꝑ Bal. in l. ita nobis ꝑudor. C. de adult. Sed prædictis non obstantibus, contrarium puto
2 uerius. Et præmitto, † quod statutum de successione ab intestato, est conditum in fauorem agnatorum, & quod prouidet, ut bona conseruentur in agnatione, ut manifeste colligitur ex serie ipsius statuti. Nam primo præfert descendentes masculos fœminis, contra dispositionem iuris cōis. l. maximū vitium. C. de lib. præte. & in auth. de her. ab intest. in prin. & in defectum descendentium præfert ascendentes per lineam masculinā. Quibus etiam non extantib. defert successionē fratri, & filiis fratris, & sorori, & quibusdam aliis agnatis, & illis nō extantib. vult, ꝙ succedant attinentes ex linea paterna, ita ꝙ semper masculi fœminis præferantur. Ex quibus ostenditur, ꝙ uoluit statutū agnationi fauere, ut ēt vult Io. An. & Spec. post Iac. de Aret. in rub. de succes. ab intest. & Cy. ī l. j. C. de adul. & Bal. in d. l. maximū uitium. & in l. quod verò. de legib. cum concor. Quamuis ergo uerum esset, ꝙ mater dicatur excludi a successione filij per ascendentes ex linea paterna, & etiam per attinentes ex latere patris, per allegata in contrarium, tn̄ statutū
3 intelligitur de attinentibus masculis, & non de fœminis. † Ex quo infertur, ꝙ amita non excludit matrem: quia isto casu ex verisimili & ex coniecturata mente statuti, non venit appellatione attinentium ex parte patris, quia cum intentio & mens statuti sit, ꝙ bona perpetuo conseruentur in agnatione, nō sensit statutum de agnatis fœminis, quæ transeunt ad alienas familias, & ad quas per dictas fœminas dicta bona transirent. Et quamuis dum uiuunt dictæ fœminæ agnatæ, dicantur in agnatione bona conseruari, illis tamen mortuis facile possent ad suos descendentes transire, qui sunt de aliena familia. insti. de patria pote. in fi. & sic conseruatio non esset perpetua, de qua sensit statutum. Loquitur igitur statutum de attinentibus, per quos bona in agnatione conseruari possent perpetuo, & sic de masculis, licet hoc in statuto non exprimatur. Et idem dicendum est, quando statutum præfert ascendentes ex linea paterna, quia intelligitur de masculis, & sic non excluditur mater per fœminas eiusdem lineæ, per rationem prædictam. Absurdum enim esset, ꝙ amita, vel alia fœmina remotior ascendens, uel transuersalis excluderet matrem, contra dispositionē iuris cōis, quamuis esset agnata, ex quo per illam non conseruantur bona ꝑpetuo in agnatione ſm intentionē statuti. Nec
4 prædictis ēt ob. ꝙ † soror & descendentes ex ea præferātur, & tn̄ per ipsam bona nō conseruantur perpetuo in agnatione, sicut nec per amitam, & minus conseruantur bona in agnatione defuncti per ascendentes ex ea, qui ēt illa nō extante præferuntur, quia non sunt de eadem, sed de aliena familia, ut dixi proximè, qm̄ fatendū est solū quantùm ad sororē & ad descēdētes eius, ꝙ statutū nō habuit respectum ad agnationē, sed his exceptis statutū ad agnationē respexit. Et rō diuersitatis statim assignabitur. Et ita ēt in terminis per prædicta in effectu decidit & concludit Bald. in consi. incip. Martinus Io. de Flor. quod est inter consilia Ang. nu. 280. & idem etiam tenet Ang. in duob. consiliis seq. Nam & in casu suo statutum Florentię expresse excludebat matrem per agnatos simpliciter, & ēt per sororem defuncti, & contingit extare matrem & amitam nullis aliis extantib. unde fuit dubitatum, an amita excluderet matrem, ex quo simpliciter ꝑfert agnatos, & de masculis non loquitur. Et ꝯcludunt prędicti, ꝙ mater non dēt excludi, qa ex mente statuti dū loquitur de agnatis, intelligitur de masculis, qm̄, ut ipsi probāt intentiō statuti fuit, ut bona perpetuo, & non ad tempus in agnatione conseruarentur. Et ideo de agnatis fœminis statutū non intelligitur, quia bona facile transferrentur extra familiā, & agnationem, ad quam statutum habuit respectum, nisi quo ad sororem, quæ in casu suo expresse excludebat matrem. Et ea ratione statutum exclusit matrem per sororem, quamuis in illa dicta ratio statuti cesset, quia secūdum Ang. non consilio ꝑxi. sed in alio seq. 282. Inaduertentia statuentium, &c. sic etiam erat de iure antiquo quo ad sororem, inst. de legi. agna. succes. §. quod ad fœminas. & cum quo statutum uoluit se conformare. Et quamuis etiā filij, & filiæ sororis præferātur in casu nostro, & non de iure antiquo, nec etiam in casu Baldi, tamē statutum illos ēt prætulit, quia in locū matris succedūt, quādo agitur de successione patrui. §. reliquum. in auth. de hær. ab intest. Et hoc etiam statutum considerat, vt ex lectura eius apparet. Et ideo uoluit statutum, ꝙ subrogatum saperet naturam eius, in cuius lo-

locũ subrogatur.l.si eũ.§.qui iniuriarũ.si quis cau.quemadmodum rõne prędicta,si ex forma statuti,filius excludit filiam,nepos ex filio masculo excludit illam,quãuis de illa non sit facta mentio in statuto,ẽm Bar.in l.liberorum.de ver.sig. q mouet rõne prædicta.Si ergo in casu Bal.& Ang.in quo mater expresse excluditur per agnatos vsq; ad quartum gradum restringit statutum ad agnatos masculos per prædictam rõnẽ, quæ in casu nostro ꝑ oĩa hẽt locum, multo magis isto casu dẽt fieri dicta restrictio,cum per statutum mater non excludatur exp̃sse. In dubio ergo stante rõne prædicta,fieri dẽt interpretatio, vt non dicatur etiam exclusa tacitè per amitam a luctuosa filij hæreditate.l.si.C.de inst.& subst.sub cond.fac.& per no.per Doc. in l.precibus.C.de impub.& alijs subs.& in l.centurio.de vulg. & pup.Et idem,quod prædicti,vult Io.de Ana.consi.4.& Corne.consi.224.Non sequendo ordinem quæsitorum.2.uol.& in consi.271.De hac quæstione,&c.col.4.4.vol.Et prædicta cõprobantur,quia quando de mente disponentis apparet ex con
5 iecturis,† verba restringuntur,& etiam impropriantur,& mẽs cõiecturata seruatur contra propriam verborum significationem.l.non aliter.in prin.de le.3.& no.Bar.in l.in ambiguo.de reb.dub.dum rñdet ad l.non aliter.& hoc etiam vult ibi clarius Pa.de Cast.& in consi.351.Præsens dubium,&c.& Alex.in l.3. §.fi.in fi.C.de lib.præt.in cõsi.189.6.vol.Et probatur ex no.ꝑ Bar.in l.Gallus.§.etiam si parente.de lib.& posth.Secus autem si verba propriè,vel impropriè,largè,vel strictè,vel alio modo nõ possent menti conuenire, quia tunc a verbis non esset recedendum,secundum prædictos.Et idẽ vult gl.& clarius Sal.in l. cum virum.C.de fideicom.Cum ergo, vt dictum est, intentio statuti fuerit consulere & prouidere agnationi, & vt bona perpetuo remanerent in illa, dicendum est, ꝙ de attinentibus masculis solum senserat, & non de fœminis extante matre proximiore, & quæ de iure illis debet preferri in successione. Et per prædicta colligitur responsio clara ad allegata in contrarium. Laus Deo.

¶ Filia dotata minus quam sit legitima,an supplementum petere possit,stante statuto,ꝙ dos nõ sit minus legitima.Et quãto tempore præscribatur huic petitioni supplementi, stante statuto disponente generaliter circa præscriptionem, & an fructus veniant in petitione supplementi.

SVMMARIVM.

1 *Iuri agendi ad supplemẽtum legima præscribitur per quinquennium, & non transmittitur ad hæredes.nu.2. contrarium decidit nu.6. & 12.*
3 *Statuto disponente,dotem non esse minorem legitima,ea existente minore agitur ad supplemẽtum dotis, non legitimę.& nu.5. & nu.17.*
Ius petendi supplementum dotis non transmittitur ad hæredes,
4 *Statutum disponens,quod si creditor non petit intra certum tempus creditum suum,cadat ab omni iure suo,quando locum habeat.& nu.26.*
5 *Filia non legitime dotata quando agat ad supplementum,maxime quando a fratre est dotata,stante statuto, quod dos non sit minus legitima. nu.24.*
Statutum excludens dotatam, non declarata quantitate dotis, intelligitur de ea,quæ ascendat ad legitimam, quam petere potest.
6 *Ius agendi ad supplementum legitimæ, non tollitur nisi triginta annos,cum ad illud agatur condictione ex lege.nu.24.*
7 *Petitio supplementi legitimę non sapit in omnibus naturam querelæ.*
8 *Supplementum legitimæ non dicitur subrogatum loco querelæ, quando ab intestato uenit petendum ex forma statuti.*
9 *Filio renũciãti hæreditati paternę quod datur, succedit loco portionis hæreditariæ.*
Supplementum legitimæ subrogatur quandoque loco portionis, quæ proueniret ab intestato,& eius naturam sequitur,iõ non tollitur eius petitio,nisi per trigintas annos.
10 *Intellectus.l.si quis filium.C.de inoff.test.*
11 *Querela inofficiosæ dotis quare quinquennio tollatur. Intellectus.l.si.C.de inoff.dotibus.*
12 *Ius petendi supplementum legitimæ transmittitur ad hæredes, maximè quando petitur ab intestato ex forma statuti.nu.15.*
13 *Debitum ex legis dispositione,ita quòd auferri non possit,licet nõ sit delatum,tamen transmittitur.*
14 *Petitio supplementi legitimæ est pura, & conditio si petatur, inest tantum repletioni, sicut conditio satisdationis in tutore non inest dationi, sed administrationi.*
16 *Quarta, quæ debetur filio arrogato, transmittitur ad hæredes etiam non agnita, sicut portio lucri dotis marito delata ex forma statuti, & adhuc non agnita.*
18 *Dos recipit augmentum etiam soluto matrimonio.*
Dotis supplementum dicitur ipso iure constitutum, si ex forma statuti debeatur vsque ad legitimam,ideo etiam mortua muliere transmittitur.
19 *Restitutio in integrum datur ex capite ignorautiæ aduersus præscriptionem etiam quadraginta annorum. nu.32.*
20 *Mulier ex contractu dotis inito cum marito,& etiam cum ipsa, licet maior, potest petere restitutionem in integrum, si est decepta.*
21 *Iuri petendi restitutionem aduersus contractum, non præscribitur, nisi a die scientiæ, quòd tale ius competat.*
Ignorantia ex quibus præsumatur.
22 *Fructus supplementi legitimæ, vel dotis debitæ ex forma statuti,etiam bona fide consumpti,peti possunt.nu.33.maximè mora commissa.*
23 *Præscriptio, aduersus quam competit restitutio, non liberat a fructibus.*
Titulus rescindibilis non prodest ad præscriptionem, sicut ius rescindibile ad fructuum acquisitionem.
24 *Dos enim de iure communi non debet esse minor legitima.*
25 *Supplementum legitimæ petit filia etiam quòd dotem simpliciter receperit,vel legatum a patre factum agnouerit.*
26 *Statutum generaliter loquens, non comprehendit causam dotis.*
27 *Filius, qui adit hæreditatem, quasi contrahit,censeturque ex illo ad prestandum ex forma statuti integram dotem sororibus obligatus, & ad illam bona sunt tacitè hypothecata,nec liberatur,nisi præscriptione quadraginta annorum.*
28 *Instrumentum si cõtradicat confessioni etiam iuratæ, magis creditur instrumento.*
29 *Statutum non potest inducere præscriptionem cum mala fide,et iuramento mediante.*
30 *Iuris etiam statutarij presumitur scientia,nisi probetur ignorantia.*
31 *Ignorantia non præsumitur,vbi de lucro tractatur.*
Scientia patrimonij præsumitur etiam in minore cum administrante.
34 *Restitutio ubi conceditur,de iustitia cõceditur etiam ad fructus.*
35 *Dos in locum legitimæ subrogatur, & eius naturam sequitur, stante statuto excludente filiam dotatam a successione.*

CONSILIVM XXVI.

VIDETVR prima facie dicendũ,ꝙ ad supplemẽtum legitimæ agi non possit. Et primo,† quia per
1 lapsum quinquenij dicto iuri agendi præscribit. l.si quis filiũ. in fi.C.de inof. test. referendo dictã legẽ ad oĩa præcedẽtia.Et ita tenet Bar.ibi per illũ tex.ac ẽt per rõnem,ꝗa cũ subrogetur loco q̃relę dẽt toll quinquennio,sicut ipsa querela.l.si eum.§.qui iniuriarũ. si quis cautio. Et idem tenet in consi.13.incip. An iuri agendi ad supplementũ,&c.vbi pro hac opi.alleg.ẽt.l.si.C.de inof.do. q̃ optime probat.Nã q̃rela inofficiosæ dotis datur ẽt ad supplementũ,ubi est aliq̃d relictũ,vt no.in l. 1.eo.ti. & tñ eo casu, quo ad supplementũ cõpetit,finit quinquẽnio.Et hanc opi.sequitur Ro.in l. certi condictio,in prin.ff.si cer.pet.Cõfirmatur hæc opi.ex no. per Alex.in l.Gallus.§.& q̃d si tantũ. de lib. & posth. ubi cõtra Sal.cõcludit, ꝙ filia, q̃ per statutũ iubetur esse cõtenta ab intestato quacunq; dote,excluditur a petitione supplementi,ea potissimum rõne in proposito,quia sicut si fuisset exhæredata,nõ haberet querelã.l.posthumus.§.si quis ex his. de inoff. testam. ita nec ei cõpetit petitio supplemẽti, q̃ loco q̃relæ succedit pro iniuria illata filio.l.oĩmodo.C.de inof.test.Et prædicta opi.saltem locum hr̃e vr̃ quo ad filias mortuas post quinquennium a
2 die aditæ hæreditatis,† quia hoc casu ius agendi ad supplementum

tum non transit ad hæredes filij præmortui, ſm Ang. not. in l. Papinianus. §. ſi condōni. de inof. teſ. ꝑ tex. in d. l. ſi quis filiū, q. ſm eum, hoc caſu loquitur, & dicit eſſe nouam conſiderationē ad illam legem. Et eſt rō, ſm eum, q̄a q̄n filius ꝑ quinquēniū tacuit & moritur anteq̄ ad ſupplemētum agat, videtur illud repudiare, iō non tranſmittitur. Cū igitur q̄dā ex filiabus elapſo iā quinquēnio mortuæ ſint nulla petitione ſupplemēti facta. ceſſat tranſmiſſio. quinimmo videtur, ꝙ dictum ius agendi ad ſupplementum abſolutè non tranſmittatur poſt annum, ſicut quarta, quę filio arrogato dętur, poſt annum non trāſmittitur, vt no. gl. in l. cum antiquioribus. C. de iur delib. Facit ēt, quod no. Ang. in conſi. 81. inc. Dña Maria de Baſtardis. vbi inter plura concludit, ꝙ lucrum dotis delatum ex forma ſtatuti non agnitum, non tranſmittitur ad heredes. Præterea dicit ſtatū, dūmō dos non ſit minor lĩa. Si ergo dos fuit, non pōt agi ad ſupplementum lĩæ, quia cum mulier ſit ab inteſtato excluſa, ſibi lĩa non dētur, & ꝑpterea teſtm̄ non eſt nullum, ſi prætereat, ſm Bar. & alios, in d. §. & quid ſi tm̄. & Alex. in l. ſi emancipati. C. de colla. Facit, quod no. Bar. & Pa. de Caſt. in l. Titio. in §. Titio genero. ff. de cond. & dem. & Pau. de Caſt. in conſi. 195. inc. In caſu pñti, & conſi. 273. Quoniam fundamentum. & conſil. 130. inc. Si dicta. Sed agitur ad ſupplementum congruæ dotis, iuxta no. per Bal. in auth. res quæ. C. cōia. de leg. & in l. fi. C. de
3 dot. prom. Et ideo dum ſtatutum vult, † ꝙ dos non ſit minor lĩa, per hoc non minus intendit excludere a legitima, ſed declarare, ꝙ dos aliter non ſit congrua, niſi aſcendat ad legitimam, vt quaſi in terminis declarant moder. Peruſini in tract. de dote, char. 31. per §. quamobrem. in auth. de reſt. & ea quæ par. Si igitur id, quod ad legitimam deeſt, petitur vt ſupplementum congruæ dotis, non uidetur ius petendi tranſmitti potuiſſe ad hæredes mulieris, quia ſicut dotis conſtō cōferri nō pōt poſt mortem mulieris, vel mortis ſuæ cā promitti, quia tunc onerib. matrimonij deſeruire non poteſt. l. ſi pater mulieris. §. fina. ff. de iure dot. eadem ratione non debet poſſe augeri, uel ſuppleri. Vltimo ipſis mulieribus, & earum hæredibus obſtare uidetur ſtatutum ſub rubri. de præſcript. 25. annorū diſponens,
4 † ꝙ ei, cui cōpetit ius agendi, petendi, vel officium iudicis implorandi q̄uocunque, qualitercunque, & ex quacunque cauſa, præſumatur ſolutū, & ſatisfactū, ſi ſteterit per 25. annos, ꝙ debitum nō petierit in iudicio, vel extra, & debitor ſit mortuus. Si verò viuat, & iuret ſoluiſſe, vel aliter ſatisfeciſſe, ſtetur eius iuramento. Quod ſtatutum præſumens ſolutionem valere videtur, per no. per Bar. in l. omnes populi. in 2. q. 3. prin. de iuſt. & iur. verſi. ecce alia, dicit ſtatutum, diſponēs ꝙ qui non petit debitum infra decem annos, cadat a iure ſuo, non valeat. Si vero dicat, ꝙ contractus vel inſtrumentum præſumatur fictitium, tunc valebit, quia talis cauſa excludit peccatum. Idem ergo in caſu noſtro, in quo præſumitur ſatiſfactum. Et cum Bar. cōcordat Pe. de Anch. in c. j. char. 17. ver. item ſi ſtatuto, extra de conſti. & Ang. in repe. l. 1. C. de iud. & Rom. in l. ſequitur. §. ſi viam. ff. de vſuca. & Pe. de Anch. in c. poſſeſſor. vlt. char. verſ. ſeptimo quæro, & c. de reg. iu. & Abb. in c. fin. in v. col. de præſcr. & prę ſertim hoc caſu dēt ſtatum habere locum, cum tempore, quo dos iſtis mulierib. fuit conſtituta, eius fratres, contra quos agēdum eſt, eſſent minores, & eorum patrimonium non adminiſtrarent. Ex quibus præſumitur, ꝙ non habuerunt ſciētiam valoris dicti patrimonij, ſecundum Bal. in l. 2. in v. & 6. q. C. de reſcin. ven. Et ſic fuerunt in bona fide, quia probabiliter potuerunt ignorare, vtrum ſorores fuerint in conſtituenda dote deceptę, in cuius conſtitutione forte etiam non interuenerunt. Qua bona fide ſtante & interueniēte, dato etiam ꝙ ſtatuti prę ſcriptio non ſufficeret, tamen præſcriptio iuris communis nō deficit, maximè contra plures ex dictis mulieribus, quæ ceſſarunt a petitione dicti ſupplementi ultra annos triginta. l. ſicut. & l. omnes C. de preſcr. trigin. vel quadrag. ann. Quinimmo videtur, ꝙ etiam cū mala fide dicto tempore, iure etiam canonico currat præſcriptio, ſecundum Bar. in d. §. ſi viam. & in l. fi. ff. quemad. ſer. amit. & in l. hoc autem de ſeruitu. vrb. & præd. & in l. ſi is cui. in §. Flauius. ff. de ſol. & in l. legaui. de libera. legata. & idem tenet Innoc. in cap. circa. de iure patro. & in cap. quia plerique. de imm. ecc. & Arch. in §. poteſt. 16. q. 3. & Abb. in dicto c. fina. de præſcript. per plura, de quibus in dictis loc. &c. ¶Sed tamen præmiſſis non obſtantibus, contrarium proculdubio puto verius. Nam ſtatutum ſub rubrica intra quantum tempus
5 frater, & c. diſponit expreſſe † ꝙ vbi dos a patre præmortuo nō ſit conſtituta, debeat a fratribus conſtitui qualitate perſonæ, & quantitate patrimonij conſiderata, dummodo dicta dos non ſit minor legitima. Si igitur pro dote non conſequuntur a fratribus integram legitimam, dicuntur incongrue dotatæ, & per conſequens agere poſſunt ad ſupplementum legitimæ, vel congruæ dotis, ſecundum Bal. in d. auth. res quæ. C. commu. de leg. & in d. l. fi. C. de dot. promi. vbi vult, ꝙ filia dotata excluſa a ſucceſſione per ſtatutum, poſſit agere ad ſupplementum congruę dotis. Et ſequitur Pau. de Caſt. in conſi. no. inci. Super primo quæſito. maxime quando filia reperitur incōgrue dotata a fratre. Quinimmo vbi ſtatutum ſimpliciter vellet filiam dotatam excludi, nec aliter quantitatem dotis declararet, adhuc poſſet dici integram legitimam deberi, ſecundum Sali. & Raph. in auth. res quæ. C. com. de leg. quos ſequitur Alexā. in conſi. 68. 1. vol. & conſi. 72. 2. vol. & conſi. 83. 4. vol. Et in dictis locis refert Bal. pro hac opinione pluries conſuluiſſe, pro qua & multi alij conſuluerunt, vt refert dominus meus Senenſis, in dicto §. & quid ſi tantum, quæ diſputatio ad præſens non eſt neceſſaria, ſtante ſtatuto prædicto, &c. Sola igitur vis, & difficultas eſt in reſpondendo ad alleg. in contrarium. Et in primis non ob. ꝙ ius agen
6 di ad ſupplementum tollatur quinquennio: † quia immo cum ad illud agatur condictione ex lege, ut not. gloſſ. in l. omnimodo. C. de inoſſicio. teſtamen. & Bald. in l. ſi quis in ſuo. & Salic. in l. ſancimus. in prin. eo. tit. durat triginta annis, not. in l. 2. C. de conſti. pec. inſtitu. de perpe. & tempo. act. in §. 1. & dicta l. ſicut. & d. l. omnes. Et hanc opin. tenent Bal. Sali. & Pau. de Ca. in dicta l. ſi quis filium. Bald. in auth. presbyteros. C. de ſacroſan. eccleſ. & in repet. l. pater filium. de inoffic. teſtam. & Ang. in l. Papinianus. §. ſi conditioni. eo. ti. pro qua dicit conſuluiſſe cum pluribus aliis, & Pau. de Caſt. in conſi. 122. incip. Dubia, de quibus, dicens hāc eſſe communem opinionem, idem dicit Florianus. in d. l. ſi quis filium. & Alexan. qui idem tenet in conſi. 127. inci. Conſideratis verbis inſtrumēti, &c. primo uolumine.
7 † Nec obſt. dicta l. ſi quis filium. in qua ſe fundat Bart. quia uenit exceptiuè ad tranſmiſſionem querelæ, & nō ad tranſmiſſionem ſupplementi. Vbi latius per Doc. reſpōdetur ēt rōni Bar. ꝙ petitio ſupplementi eſt inducta in odium q̄relæ, & ad illā ſubmouēdam. d. l. oīmodo. Ideo nō dēt hr̄e eandē naturā, ut dicit Bar. ſed 9riā. Ideo non dēt tolli eodē t̄pe, cū q̄rela ſit odioſa, & dicta petitio fauorabilis, q̄a non tēdit ad reſcindendū, ſed ad cōſeruandum teſtm̄. Item, ſm Ang. in d. §. ſi condōni. non eſt abſolute verum, ꝙ ſubrogatū in omnib. ſapiat naturam eius. in cuius locum ſubrogatur. l. ꝙ debitori. ff. de don. cau. mor. & in l. item illa. §. j. de conſt. pec. Et ꝙ non ſapiat petitio in omnibus naturam querelæ, patet, quia agnoſcens iudicium defuncti dicitur querelæ renunciaſſe. d. §. ſi cōdōni. ſed nō iuri petēdi ſupplemētū. l. ſi q̄n. §. illud, & §. generaliter. C. de inof. teſ. Verū q̄a diſputatiuè forte dici poſſet, dictæ rationi Bar. non eſſe ſufficiēter reſponſum, vt colligitur ex dictis Bart. in d. conſil. 23. dum nititur probare, quòd ſicut querela in totum, ita & dictā petitionē ſupplementi impugnare teſtamentū pro parte, quia non minus contra voluntatem teſtatoris lĩa ſuppletur, quam Falcidia, vel Trebellianica detrahatur. l. Titia. ad l. Fal. & ibi ſimiliter reſpondet ad l. ſi quando. §. illud. vt ibi latius per eū. Vñ q̄cq̄d ſit in ſupplemento lĩæ debito de iure cōi, hoc tamen, de quo
8 agitur, † quia ex diſpoſitione ſtatuti debetur, nō pōt dici ſubrogatum loco querelæ, quia querela cōpetit tantum cōdito teſtō in quo filius ſit exhæredatus, ab inteſtato vero nullo modo competit, quia portionem ſibi ab inteſtato debitam tacito teſtatoris iudicio capit. l. conficiuntur. de iure codici. & l. ſi quis cum nullum. eod. tit. Cum ergo nullo condito teſtamento ſtatutum velit filiam dotem non minorem legitima conſequi, ſi hoc caſu dos ad legitimam nō aſcēdit, ſupplemētum ab inteſtato filia petit. q̄ petitio nullo ſtāte teſtamento loco querelæ nō ſuccedit, quia, vt dixi, querela ab inteſtato non competit. Dicitur ergo dicta dos, & eius ſupplementum ſubrogari loco portionis debitæ ab inteſtato de iure cōmuni, ut probatur ex no. ꝑ Bar. in l. j. §. filiū. in 3. q. de bo. poſ. contra tab. ꝙ ſi filius accepta certa re renunciauit ſucceſſioni paternę cum iuramento, non facit ab inteſtato minus partem filiabus excluſis per ſtatutum
9 maſculis exiſtentibus, ac ſi in totum ſucceſſiſſet, † quaſi, quòd res,

res, pro qua se tacitum vocauit & contentum, successerit loco
vniuersalis successionis. Et idem vult Bal. in l. pactũ. C. de coll.
dicens, ꝙ si filia simpliciter renunciauit successioni paternę, &
uiuente adhuc patre moriatur, ꝙ nepotes ex ea per successo-
riũ edictũ venire poterunt ad hæreditatem aui, nullo alio exi-
stente, qui possit eos excludere per ius accrescendi. Sed vbi filia
renuncians aliquid pro dote recepit, & pro integra portione si
bi ab intestato debita, tunc nepotibus ex ea veniẽtib. etiam ex
edicto successorio obstabit, non vi repudiationis, sed ui succes
sionis. Nam cum ipsa successisse videatur, non est tractandum
ꝙ nepotes veniant per edictum successorium, all. not. p Bar. in
d. §. filium. Et hanc opi. clarius ibi sequitur Ale. quia ſm ipsum
ꝙ filiæ renuncianti fuit datum, successit loco portionis hæredi
tariæ, iõ eius naturam sapere dẽt, & nepotes excludere, ac si si-
sine vlla diminutione successisset, ar. l. & si non mortis. de inof.
test. Et idem tenet Bal. in l. duobus. per illum tex. de l. 1. & in l. j.
in 6. q. C. quando nõ pe. par. Cum itaq. petitio huius suppleme
ti subrogetur loco portionis hæreditariæ istis filiab. ab intesta
to de iure communi debitæ, nõ dẽt tolli quinquẽnio, sicut nõ
tollitur ius adũdi ab intestato, vel petitio hæreditatis post adi
tionem. l. licet. cum ibi no. C. de iure delib. l. hęreditas. C. de pe.
hæ. Et per hoc patet etiam alia responsio ad d. l. si quis filiũ. q̃a
10 dato, † ꝙ finis referatur ad omnia pcedentia, tex. ille loquitur
in supplemento, quod competit de iure communi condito te-
stõ loco querelę. In casu aũt nostro datur loco remedii, quod
durat annis 30. vt dictum est. Non ob. insuper. d. l. fi. C. de inof.
11 don. † quia loquitur in petitione supplementi, per quam aduo
cantur bona, q̃ semel patrimonium patris exierunt sed supple
mẽtum ltiæ petit contra hæredes patris, & non aduersus extra
neos, ſm Sal. in d. l. si quis filium. Ad quam ẽt aliter rñdet Ang.
in d. §. si condõnis. & Ale. in d. consi. Nam, ſm eum, cum sit exor
bitans a regulis iuris communis, ſm quas tolli nõ dẽret mino
ri spatio 30. annis, trahi non dẽt ad filiam petẽtem supplemẽtũ
ltiæ aduersus heredem. l. ius singulare. & l. ꝙ uero contra, de le
gi. vel dici potest, ꝙ supplemẽtum de quo in d. l. fi. non sit sub-
rogatum loco alicuius remedij perpetui, vt dictum est. Nõ ob.
12 insuper, ꝙ petitio supplemẽti non transmittatur, quando fi-
lius post quinquennium & ante petitionẽ sit mortuus, secun
dũ Ang. in d. §. si condõnis. in respõsione data ad l. si quis filiũ,
quia eius dictum nullo mõ potest esse uerũ, quia si filius super
uiuẽs excluditur spatio 30. annorum tãtum, ut ipse fatetur, vr̃
impossibile, ꝙ citius moriendo illud repudiasse videtur, vt di
cit. Iõ Alex. in d. consi. non uidetur in hoc opi. Ang. approbare
dum dicit, ꝙ responsiones aliorum ad l. si quis filiũ. sunt tutio
res. Et contra Ang. tenent ẽt mod. in d. l. si quis filium. Contra
quem ẽt ultra prædictos facit, quia filius, qui perpetuo põt se
immiscere hæreditati paternæ. d. l. licet. si moriatur q̃ncunq. in
tra 30. annos, nõ uidetur ab hæreditate se abstinuisse, imo per
petuo illam transmittit, ſm gl. Bar. & alios in l. cum antiquiori
bus. C. de iu. delib. Et ꝙ ius petendi supplementum transmitta
tur ad hæredes, tenet Sal. in l. scimus. in prin. in j. q. C. de inoffi.
test. quia ſm ipsum, repletio fit ipso iure, & competit pure ius
agẽdi ad supplemẽtum, aliàs legitima haberet in se onus & gra
uamẽ, si condõ inesset, contra l. q̃m in priorib. eo. ti. & illum se
quitur Alex. in consi. 150. 2. vol. ubi ad hoc alle. ẽt no. per Bal.
in l. 1. in ult. q. C. de lib. præte. quod ultra istos ẽt confirmatur
ex no. per Io. An. in add. Spe. in rub. de feu. ea. q. in qua quærit,
an nepos ex primogenito præferatur alteri filio secundogeni-
to, stante consuetudine, ꝙ primogeniti succedãt in regno. Vbi
13 cõcludit, ꝙ quotiescunque ex legis dispõne aliquid est debitũ
ita, ꝙ auferri non põt, quamuis illud non sit delatum, transmit
titur, secus ubi debitum pendet a testatoris uoluntate, per tex.
iuncta gl. in l. 1. §. si impuberi. ff. de coll. bon. Et ex his responsio
colligitur ad no. per gl. in l. scimus. in prin. quæ uult, ꝙ dictum
supplementum deatur sub tacita conditione, si fuerit petitum,
& sic quod ante petitionem non transmittatur. l. si ita relictum
§. illi si uolet. ff. de l. 1. quia ex quo dictum supplementum ex le
gis dispositione debetur, nec in casu nostro possit auferri per
fratres, mortuo patre, hẽt locum transmissio, quamuis cesset
delatio, secundum Io. An. in loco præal. Vel, secundum Sali. &
14 Alex. est dicendum, † quod immo supplementum fit ipso iure,
per d. l. omnimodo. Ita ꝙ ius petẽdi dicitur delatum pure, & sic
condõ nõ dicitur in esse petitioni, sed bene in essentia repletio

nis non prodest, secundum Salic. nisi petatur a filio, uel ab eius
hærede, sicut in certis actionibus. l. pro hæreditariis. C. de hæ-
re. actio. quasi dicat, executioni repletionis inest tacita condi-
tio, s. si petatur, quæ ipsam executionem tantum suspendit, &
non ipsam facultatem petendi. Et propterea ante petitionem
transmissio non impeditur. Quod ultra eum confirmatur per
tex. in l. muto. §. i. de tut. & cur. da. ab his. ubi probatur, quod ta
cita conditio, scilicet si tuto satisderit, non inest dationi tutelæ,
sed administrationi, quam tamen suspendit, sed non dationem
prout illum tex. declarat Bal. in leg. 1. in 2. col. de cond. & dem.
Confirmantur etiam præmissa. Nam ius accrescendi habet lo
cum ipso iure, leg. sed cum patrono. de bon. poss. in leg. si duo
patroni. in princip. de iureiuran. & leg. 1. C. quando non pete.
par. & ideo etiam ante petitionem transmittitur. leg. si ex plu
ribus. ff. de suis, & legit. leg. qui patri. de acqui. hæred. ita er-
go dicendum de hoc supplemento, quod iure accrescendi de-
betur. Præterea dato, quod opinio. Ange. in dicto §. si condi
15 tioni. esset uera, prout utique non est, † tamen casui nostro
non contradiceret, quia dos ascendens ad legitimam debetur,
ab intestato ex dispositione statuti, & ex tacita uoluntate pa-
tris, qui uidetur se uelle conformare cum dispositione muni-
cipali, secundum Petr. de Ancha. in leg. tres fratres. de pact.
Et est de mente Barto. in leg. hæredes mei. §. dum ita. ad Tre-
bell. cum concord. de. quibus ibi per Alexand. Et ideo, ut di-
ctum est, subrogatur loco portionis hæreditariæ ab intestato
debitæ. Sicut ergo illa transmitti potuisset quandocunque de-
cessisset, ita & ipsa dos, & eius supplementum. Sed loquitur
Ang. in supplemento debito de iure communi condito testa-
mento, & contra uoluntatem testatoris, quod in aliquo sapit
naturam q̃relæ, q̃ post quinquennium non durat. Item nõ ob.
16 † ꝙ quarta debita filio arrogato post annum, nõ trãsmittitur,
ſm glo. in l. cũ antiquiorib. quia illa gl. cõmuniter reprobatur,
quia non est quota hęreditatis, sed bonorum §. cum aũt. inst.
de adop. & quia detrahitur tanquam æs alienum. l. Papinianus.
§. si impubes. ff. de inoff. test. Igitur transmitti dẽt ẽt nõ agnita,
sicut legatum. l. unica. §. cum igitur. C. de cad. toll. Et p hoc in-
fert ẽt Pau. de Ca. in d. l. cũ antiquiorib. & sequuntur moderni
ꝙ lucrum dotis delatum marito ex forma statuti, etiam non a-
gnitum transmittitur ad hæredes, cõtra Ang. in consi. alleg. in
contrariũ, & cõtra Ang. etiam tenet Bal. in l. si arrogator. in 2.
uol. de adop. & Bar. ibi in rep. in 5. notab. & in 5. opposi. Bald.
in l. gñaliter. §. in his. C. de secun. nu. & Ale. in cõs. 150. Viso the
mate superius. in ul. col. 2. uol. Et hæc est cõis opi. Item nõ ob.
17 † ꝙ istud residuũ petatur nõ ut supplemẽtũ ltiæ, sed ut supple
mẽtũ ꝯgruæ dotis, q̃ soluto m̃rimonio suppleri nõ põt, sicut nec
de nouo cõstitui, quia dos sine matrimonio esse nõ põt. Quia
dici põt, ꝙ immo ut supplemẽtum ltiæ petatur. Quia ex quo p
statutum reseruatᷓ, expresse, dẽtur, ac si ab intestato non esset
exclusa. Et allegata in contrariũ procedũt, vbi a statuto non re
seruaretur expresse. Quinimmo, vt supra retuli, multi tenuerũt
ꝙ semper intelligatur reseruata, si nõ sit expresse ablata, uel di
minuta. Et quãuis in dotẽ cõuertatur, ltia tñ adhuc appellatur.
l. q̃m nouella. C. de inof. test. vel dato, ꝙ ad supplementum cõ-
gruæ dotis & nõ ltiæ agatur, adhuc tamen contrariũ cessat, q̃a
dos soluto matrimonio nomẽ dotis retinet, quamuis ab initio
sine matrimonio esse non possit, vt declarat Pau. de Cas. & oẽs
18 mod. in rub. so. ma. † & similiter in fauorem mulieris soluto ma
trimonio augmentum recipit, ut est casus in l. si marito publi-
co iudicio. §. fi. sol. mat. Et sic non ob. illa. l. si pater mulieris, §. fi.
quia uerum est, mortua uxore dotem constitui non posse, sed
bene potest augeri. d. §. fi. & arg. l. patre furioso. de his qui sunt
sui, uel ali. iur. Præterea post dotis constitutionem illa ipso iure
per legem fuit suppleta usq. ad legitimam, ſm Salic. & alios, de
quib. supra. & sic mulierib. adhuc uiuẽtibus, ideo dici non põt,
ꝙ fuerit constituta, uel aucta post earum mortẽ. Non obst. de-
mum præscriptio iuris cõis, uel statuti allegata in oppositum.
Quia dato, ꝙ fratres istius mulieris propter bonã fidẽ præscri-
19 psissent, † tamẽ istis mulierib. competit restitutio in integrũ ex
clausula generali, si qua mihi iusta cã. Nã ex quo t pe matrimo-
nii & dotis cõstitutæ erãt minores & fœminæ, itẽ quia paternũ
patrimoniũ nõ administrarũt aliquo tẽpore, prȩsumũtur igno
rasse uires patrimonij, ſm Bal. in l. 2. in 5. & 6. q. C. de resc. uẽd.
quæ ignorantia ẽt ex alio prȩsumitur, quia, ut in facto ponitur
fue-

fuerunt deceptæ vltra dimidiá cógruæ dotis,vt habetur in l.q̃ſ
quis.eo.ti.& per oẽs,in d.l.2.Si ergo valorem patrimonij igno
rarunt,dñr ẽt ignoraſſe,vtrum dos fuerit congrua, uel incon-
grua,& per cõſequens ſibi competijſſe ius agẽdi ad ſupplemẽ-
tum congruæ dotis.Et ideo ex capite dictæ ignorantiæ aduer-
ſus præſcriptionem illis competit,reſtõ in integr.ſecundum gl.
in l.ſi patrem.§.1.ff.quemad.ſer.amit.& in l.1.C.de pat.po. &
Bar.in l.1.§.ſi quis autem propter.ff.de itin.actuq. pri.& Spe.
in ti.de pręſcr.§.illo.ver.ſed pone.& Ang.in l.fi.C.de præſc.lõ.
temp.& Bar.in l.cum filius.§.in hac.ff.de verb.ob.cum multis
concor.de quib.ibi per Al.quam opi. ẽt cõiter ſequuntur ſcri-
bẽtes in præſc.40.ann.ſm Ale.in conſ.94.1.vol.in conſ. 169.
in fi.2.vol. in quib.locis rñdet quibuſdam faciẽtibus in contra
rium,ad q̃ ẽt reſpõdet Are.in l.Pantonius.ff.de acq.hær.q.cq.d
20 hoc caſu dixerit Alex.in d.§.in hac.Põt ẽt dici,† ꝙ iſtis mulie-
ribus cõpetat nedum reſtõ in integrum aduerſus cõtractũ do-
tis,quãuis ſint maiores,quia ex quo ſunt deceptæ ex contractu
mariti,& non proprio,illis competit aduerſus cõtractũ reſtõ,
ſicut cuilibet maiori decepto ex alieno cõtractu.l.in contracti
bus.ſm intellectum Bar.quem alii cõiter ſequũtur.C.ex quib.
cau.ma.& probatur in l.2.ſm unũ intellectũ.C.de vxo.mil. Et
tanto magis in dote,in qua maior ẽt reſtituitur, ſi ex proprio
cõtractu ſit deceptus, & maxime ultra dimidiam iuſti precij,
ſpãli fauore dotis.l.iure ſuccurſum.§.fi.ſm vnum intellectum.
ff.de iure dot.declarat moder.Peruſ.in tractatu de dote,in 50.
21 char.in fi.53.priuilegij.† Cui iuri petendi reſtõnem aduerſus
dictum contractũ non poteſt eſſe præſcriptum,quia tp̃s prædi
ctum eſt vtile ab initio,& non incœpit cõpetere,niſi a die,quo
quis ſcit illã cõpetere,adeo,ꝙ ſi quis ſtaret ꝑ 100.annos anteq̃
illam peteret,q̃a ignorabat eam ſibi competere, nõ excludere
tur ab ea,ſm Bal.in l.falſam. C.ſi ex falſ.inſt. & Car. in cle.1.q.
25.de reſt.in integ.& Pa.de Ca.in l.fi.de don.& Alex.cõſi.89.
2.vol.& cõſi.63.4.vol. Quod ãt ignorauerint ſibi cõpetere di
ctam reſtõnem aduerſus cõtractũ,p̃ſumitur,vt dixi, quia cum
ſint mulieres,& cum non adminiſtrauerint paternum patrimo
nium ſatis amplum,& diffuſum,ac etiam quia ſunt deceptæ ul
tra dimidiam iuſti precij, præſumuntur ignoraſſe valorem di-
cti patrimonij,& cõſequenter,ꝙ fuerunt læſæ, cuius læſionis
occaſione dicta reſtõ conceditur. Dicta igitur præſcriptio nõ
obſt.tum quia aduerſus eam reſtõ competit,tum quia iſtis mu
lieribus nedum competit condictio ex ſtatuto ad ſupplemen-
tum,cui præſcribi potuit ẽt contra ignorantẽ.l.fi.C.de p̃ſcript.
lon.temp.ſed etiam competit in integrum reſtitutio aduerſus
contractum dotis celebratum a marito,in quo ſunt læſæ,con-
tra quam non incipit præſcriptio currere durante ignorantia,
quę duraſſe hactenus pręſumitur,ut proxime probatũ eſt.ſic
concluditur,ꝙ ſupplementum dotis peti poſſit vſque ad legiti
mam ei debitam de iure communi. Quò autem ad fructus di
cti ſuplementi puto etiam eos deberi, quamuis ſint bona fide
22 conſumpti, † quia filio non tantum dẽtur legitima,ſed dẽn-
tur etiam fructus illius bona fide conſumpti,ſecundum Bal.in
l.non eſt. C.de fam. erciſ.Siue ergo hoc ſupplementum peta-
tur vt ſupplementum legitimæ,& fructus dẽntur,ut dictũ eſt,
ſiue petatur,ut ſupplementum congruæ dotis,& idem,quia cũ
ſubrogetur loco legitimæ quo ad hoc eius naturam ſapere, &
fructus dẽnt dotem augere. Per quam rationem ita firmat in
terminis Alexan.conſi. 79.incip.Super primo dubio.1.uolu.
23 Nec† præſciptio,aduerſus quam competit reſtõ in integrum,
a fructibus liberat.leg.patri pro filio.§.item ex diuerſo.ff. de
mino. Et quia ſicut titulus reſcindibilis non prodeſt ad præ-
ſcriptionem. leg. in cauſæ.la 1.§.interdum, cum ſeq.ff. de mi
nor. quem text. ad hoc alleg. Imol.in cap.apoſtolicæ. de do-
nat. quamuis Anton. de Butrio, ibi dicat non recordari. ubi
hoc ſit deciſum in iure. Sequitur Alexand. in conſilio 46. in-
cipien. Circa præſentis conſilii. 3. uolum. colu. ultim. eodem
modo ius reſcindibile mediante reſtitutione non debet pro-
deſſe quod ad acquiſitionem fructuum, quia quod impedit
uſucaptionem,nocet etiam ad fructuum acquiſitionem,gl. no
ta. quam ſumme not.Bald.in l.1.§.1.C.ſi quis rem min.Et per
hæc cõcludo dictũ ſupplementũ cũ eius fructib.dictis mulieri
bus aut eius hæredib.deberi. Laus Deo.

Ruinus Ferrariæ.

¶ Subſcriptio domini Bartholomæi Socini ad præcedens conſilium.

DOMINVS labia mea aperiat,& Spiritusſanctus
illuminet intellectum.Viſo eleganti conſilio do.
Caroli Ruini aliàs acutisſimi diſcipuli mei, ho-
die Doctoris conſumatisſimi, & mihi fratris ho-
norandi,faciam ſicut ille,qui uadit poſt terga op
timi meſſoris, ſpicas aliquas derelictas colligendo. Et in pri-
mis ex quo in ciuitate Ferrariæ eſt ſtatutum,quod ſtantib. ma
ſculis fœminæ excluduntur,ſed maſculi tenentur dotare dan-
do dotem non minorem legitima.Ex dicto ſtatuto, cuius uer-
24 ba referuntur ad fratres oritur actio, & dicitur † condictio ex
lege,ut declarat Bar.in leg.j.ff.de cond.ex l.Bald.in rub.eod.ti.
quæ dicitur actio perſonalis.§.ſic itaque.inſt.de act.& per cõ-
ſequens nõ præſcribitur minori tempore 30. annnorum de iu
re communi.l.ſicut.& l.omnes.C.de præſcr.30.uel 40. anno.
cum ſi.Ex quo infero,ꝙ a principio fratres ex forma ſtatuti cõ
dictionem ex dicto ſtatuto poterant cogi a ſororibus ad dandã
eis dotem non minorem ltĩa. Cum ergo fuerit eis data dos mi
nor legitima,agere poſſunt ad ſupplementum dotis uſque ad
legitimã,ẽt ex forma dicti ſtatuti.& quia iuxta mentem ſtatuti
a fratrib.non uidẽtur congrue dotata,igitur agere põt uſq. ad
dotem congruam,ſecundum Bal.in l.fi.C.de dot.promiſſ.& in
auth.res quæ.C.communia de leg.& per Pau.de Caſt.in conſi.
150.incip.Super primo quæſito.quinimmo ẽt de iure commu
ni,ſm opinionem multorum dos non põt eſſe minor legitima
aliàs non dicitur congrua,ſm Sal.& Fulg.in d.authẽ. res quæ.
& pluries conſuluit do.Ale.in conſi.68. 1.vol.& conſ.7.2.uol.
& conſi.82.in 4.vol.& refert Bald. pluries conſuluiſſe.& Mo-
der. Peruſini habent iſtam opin.pro canonizata. Ex quo infe-
ro,ꝙ licet filia ſimpliciter receperit dotem minorem legitima,
nõ videtur ſibi præiudicaſſe,ex quo Bal.& Pa.de Caſt. dñt ſim
25 plr,† ꝙ agi põt ad ſupplemẽtũ cõgruę dotis.Et hoc voluit no-
tanter Pa.de Ca.cõſ. 139.inc.Dña Liſa.ubi dicit,ꝙ ſi pater in te
ſtamento legauit dotẽ ſtãte dicto ſtatuto excluſiuo fœminarũ
cũ hoc,ꝙ non poſſit plus petere, & dicta filia ſimpliciter agno
uerit legatum,tamen poterit agere ad ſupplemẽtũ cõgruæ do-
tis,nõ obſtãte dicta acceptatione,prout aliàs dicit de ltĩa in l.ſi
qñ.§.regulariter.C.de inof.teſt.& ibi Bal.Videtur enim ꝑ ſta-
tutũ dos loco ltĩæ filiæ asſignari.Et hoc refert & ſequitur inſi-
gnis Doctor do.Bal. Nouellus in ſuo ſolenni tractatu de dote
in 6.par.priuilegio 15. Igitur fortius quãdo recepit dotem ſi-
ne dicta clauſula,ꝙ nõ poſſit plus petere.Et hoc præſertim di-
cẽdũ eſt in puellis,quę nõ pręſumebantur ſcire vires patrimo-
26 nij,arg.l.mater decedens.ff.de inoff.teſt.nec etiam puto, ꝙ pe
titioni huius ſupplemẽti cõgruę dotis obſtet exceptio præſcri
ptionis ſtatutariæ.15.annorum, ꝙ generaliter loquitur ĩ quo
cunq. debito,& ex quacunq. cauſa, & ſic videatur, ꝙ genera-
liter dẽat intelligi.l.1.§.generaliter.ff.de leg.præſtan. & 19. diſt.
c.ſi Romanorum.qm̃ ſtatutum quantumcunq; generaliter lo-
quẽs nõ includit cãm dotis ſpãli priuilegio dotis.Ita uoluit ſin
gulariter Bar.de Sali.in l.fi.in prin.per illũ tex.C.de iur.dot.Et
ideo dicit,ꝙ ſtatutũ generaliter diſponẽs,ꝙ inſtrumẽta publi
ca non probẽt,niſi reperiãtur in memorialib.regiſtrata,nõ hẽt
locũ in inſtrumẽtis dotalib.dotiũ fauore.Et iſtud ſequitur ge-
neraliter.d.Bal.Noue.in trac.de dote.in 6.parte.48.priuilegio
in 10.par.uer.6.limit. & ita in diuerſis ſtatutis uidi cõſultũ plu
ries Florẽtiæ ꝑ inſignes aduocatos Florentinos.Faciunt,q̃ di-
cit Bal.in conſi.359.in 3.par. Præterea non ob. p̃ſcriptio iuris
cõis,quia de iure communi requirũtur. 20.anni,ut p̃ſcribatur
actioni p̃ſonali,ut dixi.Si igitur non eẽnt lapſi.30.anni, res eſ
ſet clara.Si autem eẽnt lapſi,tunc alio mõ pñt defendi a p̃ſcrip
27 tione.Nã † dicti filii adeuntes hæreditatem patris,ſtãte dicto
ſtatuto uñr ex quaſi cõtractu aditionis hæreditatis ſe obligaſſe
ſororib.ad dãdum dotẽ nõ minorẽ ltĩa.l.ex maleficijs.§.hęres.
ff.de act.& ob.& in l.apud Iulianum.in fi.ex quib.cauſ.in poſ
ſeſ.ea. Sed in obligatis ad dotes ſpãli priuilegio dotis lex fingit
tacitã ſtipulationem & hypothecam,l.unica in princip. uerſi.
omnes dotes.& uer.& ut plenius.in uer.ex utroq;latere. Præ-
terea ſi hoc conceditur marito ſpãli priuilegio dotis,qđ eſt in
ductũ fauore mulierũ.l.j ff.ſol.ma.Igitur fortius quãdo mulie
ri debetur dos a fratribus, quia ꝑꝑ unũqđq: tale & illud ma-

gis.auth.multo magis.C.de sacrosanct.eccl.Ex quibus infero in proposito, ꝙ nō obstat præscriptio statuti. Non ob.ēt iuris cōis, si agatur hypothecaria cōtra bona obligata possessa per fratres seu eorum hæredes. Non ob.præscr.20.ann.sed reqritur pscriptio 40.ann.l.cum notissimi.C.de præsc.30.ann. & sic nō erit opus restōne in integr. Pñt etiam se defendere dictæ mulieres a dicta exceptione præscriptionis. Et præmitto ꝓ fundamēto, ꝙ dicti fratres non soluerunt dotes, nisi prout in instrumento apparet. hoc etiam patet, quia recognoscunt tantum solutio-
28 nem quātitatis contentæ in instrumēto.† Vnde licet iuraret se soluisse vsq. ad legitimam, ex quo contra apparet per instrumētum, ꝓbatur, ꝙ nō vltra soluerunt præsumptiue, vt probatur ex his, quæ notabiliter uoluit Bal.in l.ab Anastasio. in fi.per illum tex.C.mand.vbi dicit, ꝙ si apparet, ꝙ quis confessus sit, se habuisse centum nomine dotis, & tñ apparet, ꝙ post istam cōfessionem numerata sunt tātum quinquaginta, ꝙ nō præsumitur habuisse nisi illa quinquaginta. Et sic si solutio per instrumētum cōtradicit probationi per confessionē, statur probationi ꝑ istrm. Ita hic si cōtradicit iurō. Et quia de solutione dotis & ꝓmissione apparet instrumētū, sicut in ea qtitate apparet, ita si i maiori qtitate fuisset dos cōstituta, apparet in instrumēto. Vñ ꝓbatur ista negatiua, ꝙ non maior fuerit cōstituta, qa in instrumēto apparet. Et plura arg.notātur. ꝑ In.& alios, in c. qm̄ cōtra, extra de prob. Bal.in l.2.C.de erro.aduoc.pręsertim quia qñ cōstituūtur dotes & soluuntur, apparēt instrumēta ad cautelam mulieris. l. ꝙ si nolit. §. qa assidua.de ædi. edic. Et ēt arguēdo a communiter accidētibus.l.neque natales.C. de proba.ubi glo. arguendo ab experientia, quæ est rerum magistra.c. quam sit. de elec. in 6. Ex quibus circumrespectus iudex non dēt credere maiorem esse dotem solutam. Illa autē dicitur plena probatio, quæ inducit iudicem ad plenam credulitatem. l. quinquaginta. ff. de prob.per Bar.in l.admonēdi.ff.de iurei. Ex
29 quo infero, ꝙ præsertim stantibus dictis coniecturis non† potuit statutū inducere præscriptionem cum mala fide etiam cum dicto iuramēto. Primum tenet cōis op.in l.sequitur §.si vnum. ff.de vsuc.Bar.in l.omnes populi.in 3.q.prin.de iust.& iur. Cano.in fi.de præscrip.Secundum tenet Ro.in suo no.cōs.102.ic. Sup primo qęritur.ꝑ plures rōnes, quas nō refero, qa videri pñt. Comprobo notab.l. fundamēto i simili.nā Bar.in d. l.oēs populi.in d.3.q.prin.vult, ꝙ qñ statutū præsumit cōtractū minoris simulatū, talis cōtractus nō firmat iuramēto. Et hāc op. sequūtur multi Doc. sed d.Ab.in c.ecclesia S Mariæ, de cōst.remittēdo se ad suā solēnē disp.q incipit. Stāte statuto cōiter per Italiā. qa multi tenēt ꝯ Bar.dicit in dictis locis cōcordādo opiniones, ꝙ op. Bar.procedit, qñ apparet verisimilis coniectura ꝑsumēdi ꝯtractū simulatū, aliās secus, aliās statutū vr in fraudē præsumi, cum nō possit hoc directo statuere. l.fraus.ff.de legi. & ne statutū inducat per indirectum, ꝙ directo inducere non potuit. Et in specie Ab.in c.ꝙ clericis.de fo.cōp.& Pe.de Anch. in regula, possessor.de re.iu.i 6. Quę rōnes de directo cōcludūt in casu nostro. Nā statutū non pōt inducere pscriptionem cum mala fide, ut in d.c.fi.quia induceret peccatum. Non potest ergo per indirectū inducere mediante iuramēto, nisi ex verisimili cā præsumeretur solutio, quæ in casu nostro in contrarium militat. Ex quib.in proposito infero, ꝙ si probātur fratres fuisse in mala fide non potuerunt præscribere. ꝙ autem fuerint in mala fide, ōnditur, quoniam præsumuntur sciuisse se eē obligatos ad dandum dotem nō minorē ltia, quia hoc clare disponi-
30 tur statutum.† In dubio aūt præsumitur sciētia iuris, nisi probetur ignorantia. l.leges sacratissimæ.C.de legi.& est tex.in l.si hæres ab eo.in fi.quē ibi ad hoc ponderat Bar.ad Tre.per Bar. in l.non fatetur.in ult.col.ff.de confes.d.Ale.in cōs.46.3. uol. quod etiam ōnditur, quia fratres excluserunt ab hæreditate filias, dotando, prout disponūt statuta Ferrariensia, igitur pręsumūtur habere de his notitiam, cū de iure cōi pariter successissent, ar.eorum, quæ notantur per Bar.& Doc. post eū, in l.qui Romæ.§.duo fratres.ff.de uer.ob.in 3.q.prin. Nec ob.si dicatur, ꝙ licet sciuerint, uel præsumantur sciuisse, ꝙ erant obligati dotare vsq. ad ltiam, tñ quia minores erant, & non administrabant, præsumuntur ignorasse uires patrimonii, arg.eorū q no.Bal.in l.2.in 6.q.C.de rescin.uend.tamen possum rñdere, ꝙ licet illud Bal.posit procedere ad euitandum damnū, pro-
31 ut loquitur,† quia ēt in facto proprio pręsumitur ignorantia, ut per Bar.in d.l.nō fatetur.sed secus in casu nostro, in quo agitur de lucro, q sunt diuersa, ut habet per Bar.i d.l.nō fatet. Videmus ēt in simili, ꝙ licet post decenniū præsumatur obliuio, per gl.in l.1.C.de ser fug.tamē talis psumptio hēt locum, quādo agitur de dāno uitādo, secus si de lucro in præscriptione, ut uoluit no.Bar.in l.qui fundū.§.seruus meus.ff.pro empt. Licet .n.minor non administret, ꝑ hoc non infertur, ꝙ ignoraret primoniū, immo psumptio est, ꝙ sciat.l.quisquis.& ibi not.C.de resc.uend. Præterea ēt uiuēte pr̃e præsumitur scientia.l.de tut. C.de i integ.res.mi. Facit tex.in l.in suis.ff.de lib.& posth.& in stit.de hæred.qual.& diffe.§.sed sui hæredes. Item eo mortuo ut experientia docet, licet iuuenes non administrent, uolunt scire & uidere patrimoniū eorū, & eo vti, ꝑꝑ qd dicitur fuisse in mala fide, pręsertim in tā magnū excessū, per ea quæ no. Im. in c.apostolicæ.de do.cū fuerit minus dimidia dote debita, vt dicitur, & ponit d.Ale.i cōs.157.3.uol. Sed posito, ꝙ tpe dotationis ignorassent, nō pōt negari, ꝙ facti maiores ꝑaliqd tps nō sciuerint vires patrimonij sibi a patre relicti, quia si fuerunt ꝑꝑ alios administratæ, sciuerunt hoc ex inuentario, ex redditione administrationis. & ita a communiter accidentib. quilibet perquirit & scit uires sui patrimonij. d.l.quisquis. cum ibi no. Igitur ex post facto ante cōpletā præscriptionē cognouerūt se enormiter læsisse sorores, & illius posse petere supplemētum, & sic superuenit mala fides: vnde quicquid sit de iure ciuili, de iure canonico, ꝙ seruandū est in regula, possessor, de reg.iur. talis mala fides superueniens impedit præscriptionem inchoatā, vt decidit Bar.& sequuntur cōiter Doc.in l.naturaliter.ff.de vsuc.& Canonistæ cōiter in c.fi.de præscr. Et quib.concludo, ꝙ contra dictas sorores non est decursa præscriptio, & sic non est opus petere restitutionem in integrum. Sed posito, ꝙ esset decursa præscriptio, dico, ꝙ dictis puellis competit restō in inte-
32 grū aduersus dictam pscriptionem † Et pro fundamento pmitto, ꝙ si filii pręsumuntur habuisse ignorantiam dicti patrimonii, fortius illæ puellæ, quæ nūquā ante donationem, nec post administrarunt, nec solent filiæ de his aliquid scire stantib.fratribus, arguendo a cōiter accidentibus. Item quia reperiuntur deceptę, & tractant de damno euitando, per not.in d.leg.non fatetur.& in d.l.2.C.de rescind.uendi. Ex quibus infero, quòd cū puellæ fuerint in iusta ignorantia, poterūt aduersus pręscriptionem, ēt 30.ann. decursam petere restitutionē in integrū, vt uoluit Bar.in l.1.§.si quis aūt ꝑꝑ.ff.de itine.actuque priua. cuius opin.est cōis, ut demonstrat pcedens Cōsultor. Ego examinaui latissimē articulum, & rñdi oib.rōnibus Baldi, in l.1.in 24.opposi.C.qui admit.ad bo.poss possunt.& Petr. de Anc.q in contrarium consuluit in consi.mihi.165.incip Principaliter contra istos legatarios.vt dixi in l.cum filiusfamilias, §.in hac. ff.de ver.obl. Et ibi dico, ꝙ aliās audiui subtilem doctorē contra istam cōem opinionē adducere tex. pro casu in l. vnica. C. de vsuca.transfor. vbi dicit, ꝙ præscriptio quadriennij currebat contra ignorantes, adeo ꝙ nullus eis dabatur regressus: igitur non dabatur restō. Et illa lex tm̃ corrigitur in tempore, igitur in cęteris remanet incorrecta. Sed ad illum tex. rñdr, ꝙ per illa uerba non censebatur sublatum remedium restitutionis in integrum extraordinarium, arg. glo.in c.coram fęlicis. extra de resti.in integr.& eius quod habetur in l.3.ff.de fideicom.liber.& eorū quæ no.Bal.in l.3.C.si reus vel accus.mort. fuer. Et quia ista est cōis opin. non insisto, quia ab ea in consulendo & iudicando non est recedendum. Vnde cōcurro in hoc in sniam primi consultoris. Quo autem ad fructus concludo
33 etiam, ꝙ † fructus debentur sicut debentur pro legitima, cum dos subrogetur loco legitimæ, per ea quæ no.Bald.in l.nō est. C.famil.erciscun. Et in proprijs terminis consuluit d. Alexan. in conf.68.j.volu.inci. Super primo dubio. Prout ēt refert primus consultor, cui non reperio aliquem contradicere. Reperio etiam, ꝙ solennis Doc.Papiensis d.Fransc. de Curte in suo consi.39.inci. Visis & diligenter animaduersis ubi idem cōsuluit in casu nostro, quando ex forma statuti filia excluditur a successione, sed debet dos constitui non minor legitima, quia debetur fructus principaliter, qñ petitur supplementum, per ea quæ habentur in aut.nouissima.C. de inof. test. & per no. per Bald.in d.l.non est, præsertim peti possunt, vt interesse per not. in l.si filius.§.j.ff.de ver.obl.& maximè dū erant minores, qa inducitur mora.l.in minorū.C.in quib.cau.i integr. restit.

non est necess.& per alia,de quib.ibi per eum,pro quo et addu co.Nam filius tenetur ad dotem non minorem legitima, ex eo quia succedit in tota hæreditate. Vnde dico, ꝙ immediate qđ successit in dicta hæreditate,dicitur constitutus in mora re ipsa,si non præstitit alimenta vsque ad tempus dotationis, & postea si non dotauerit,arg.l.curabit.C.de actio. emp.& eius qđ no.glo.& Doct. in l.de diuisione.ff.sol.mat.quinimmo dicitur constitutus in mora per interpellationē unius diei,iuxta.l.magna.C.de contrah.& commit.stip.ex quo statutum disponit,ꝙ statim ꝙ filiæ erunt octodecim annorum,filij teneantur dotare, dummodo dos non sit minor legitima. Si ergo fuerunt in mora,nulli dubium,ꝙ tenentur ad fructus.& hoc quando pōt notari mora. Bene seruit consilium nobile Angeli in consilio mihi 101.inci. Considerandum est,ꝙ dicta substitutio. Bene facit,qđ supra,dixi,ꝙ isti fratres ad minus post certum tempus fuerunt in mala fide. Vnde tenentur ad restitutionem fructuū, iuxta nota.in l.domum.C.de rei ven.& per Bat.in l.ex diuerso.
34 ff.eo.ti. Non omitto etiam† ꝙ quando restitutio de iustitia cōceditur,debet etiam concedi ad fructus.l.quod si minor.§.restitutio.ff.de minori.l. videamus.§. in Fauiana.ff.de vsuris.& in c. grauis.vbi per Doc.de restitu.spol. Addo etiam consilium do. Cumani in consi.124.ubi uult & plene ostendit, ꝙ talis dos q̄
35 debet ascendere ad legitimam,† subrogatur in omnibus loco legitimæ,& habet eandem naturam. Prętereа præstantissimus Doc.Ant.de But.in consi.28.inci. In quæstione ista uersa sup scripta scribentium,vbi dicit,ꝙ sæpe cogitauit, quo iure deberetur dos filiæ exclusæ,& ꝙ maturescente ætate concludit, qđ debetur vt portio successionis, quia ex quo excluditur a successione,& reseruatur dos,talis reseruatio, & exceptio debet intelligi esse de natura eius a quo excipitur,arg.l.nam quod liquidæ.ff.de penu.leg.Cum ergo excipiatur a successione,intelligi debet ut portio hęreditatis & successionis, vt ibi latius per eū. Igitur debentur etiam fructus,per ea quę ponit Bal.in d.l.non est.C.familiæ erciscun. Postremo dico, quod aut dos dari debet sub ratione legitimæ, & debentur fructus ut communiter concludunt gl.& Doc.in d.auth.nouissima.C.de inof.test. Aut sub ratione dotis,& tunc non dicitur solui integra dos non solutis fructibus,casus est in l.si maritus.§.fi. ff.sol.matrimo. Ex quibus & aliis eleganter adductis per præfatum consultorem in eandem sententiam concurro ego Barth.Soci. Laus Deo.

ADDITIO.

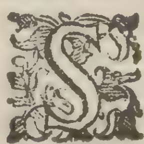
In hac eadem causa consuluit Soc.ut hic, uide in quo. Hier. Zanch.

¶ Filia dotata a patre,& cui aliquid iure legati reliquit in testamento pro omni eo & toto,&c.an possit petere supplemētum legitimæ stante statuto illam excludente,semper masculis extantibus ab intestato.

SVMMARIVM.

1 *Dos non debet esse minor legitima,si statutum excludit a successione dotatas arbitrio propinquorum.contrarium tenet nu.10. alias posset sequi absurdum.nu.13.& nu. 14.*
2 *Statutum excludens filiam ab intestato,non impedit illam petere supplementum legitimę,si pater ex testamento aliquid ei reliquit. nu. 15.*
3 *Legitima ab intestato filiæ non dicitur debita, si statutum illam dotatam excludit. nu. 20.*
4 *Statutum excludēs filiam a successione ab intestato, censetur ēt excludere a petitione legitimæ.*
5 *Legitima an hodie debeatur habita relatione ad successionē ab intestato.*
6 *Legitima est quota bonorum existentium tēpore mortis patris.*
7 *Legitima quomodo dicatur debita etiam illi,qui ab intestato nō succedit.*
8 *Legitima sicut non tollitur per pactum, an ēt non tollatur per statutum,cum agitur de iure quærendo,et quando dicatur quota bonorum uel hæreditatis.*
9 *Dos non succedit loco legitimæ, si statutum excludit fœminas a successione stantib.masculis,mandatq. illas dotari,sed est portio illius, quod ab intestato fuisset habitura.*
11 *Statutum reseruans dotem filiabus non dicitur legitimam reseruare.*
12 *Conditio ex statuto dicitur efficacior quam iudicis officium.*
Statutum,quod recipit declarationem a iure communi, non obligat in plus,sed efficacius.
13 *Dos non succedit loco legitimæ,stante statuto donatas a successione excludente.*
Dos regulatur secundum consuetudinem regionis, conditionem personarum.uires patrimonij.
16 *Legitima petitur contra uoluntatem patris,quando uoluit pater filiam relicto esse contentam,ideo illam petere non potest, maxime stante statuto dotatam a successione excludente, pater enim potest illam minuere.*
Statutum,loquitur ab intestato circa legitimam filiæ, an locum habeat condito testamento.nu.19.21.
17 *Legitimæ supplementum non petit in tempore filia sub conditione instituta, stante statuto illam ab intestato excludente, nec etiam in re.*
18 *Legitima supplementum ille petit, qui potest impugnare testamentum.*
Supplementum petens quando non dicatur impugnare testamentum.
19 *Pater aliquid filiæ relinquens in testamento no dicitur recedere a statuto illam ab intestato excludente.nu.20.& 21.maxime si iure legati reliquit.nu. 25.*
22 *Legitima tam in re,quam in tempore, & tā ex testamento quā ab intestato dicitur diminuta, quando statutum vult fęminas semper a masculis excludi.*
23 *Vnum ubi est causa finalis alterius, illo sublato & aliud sublatum censetur.*
24 *Ius commune tollitur per statutum ipso iure,non autem ope exceptionis.*
26 *Supplementum legitimæ petitur condictione ex lege,quæ tollitur spatio.30.annorum.*
27 *Bona fides pręsumitur ex cursu triginta annorum.*
28 *Error iuris dubij æquiparatur errori facti,inducitque bonam fidem,iustamque causam præscribendi.*

CONSILIVM XXVII.



SVPER puncto isto,si vellem omnia,quæ scripta reperio pro & contra deducere, multiloquium foret necessarium,quod equidem esset reprehensibile potius quam laudabile. Omni igitur prolixitate inquantum erit possibile pro rei magnitudine,postposita,& superfluitate abiecta, conabor cōpēdiosius quum potero,& clarius,ꝙ iuri consonum arbitror, in tāta ambiguitate & uarietate deducere. Proponitur igitur extare statutum in ciuitate Brixiæ, ꝙ hæreditas & successio deferatur masculis quibuscunque descendentibus ex linea masculina,exclusis semper fœminis & descendentibus ex eis,qui masculi teneātur alimentare dictas fœminas usque quo ibunt ad maritum, & eas dotare tempore nubilis ætatis ſm facultates arbitrio amicorum communium,si dotatæ non fuerint,&c.Item proponitur,ꝙ d.Ioannes Testa adhuc viuens tres filias,quas habuit,nuptui tradidit, & ꝙ illas secundum qualitatem temporis & personarum condecenter dotauit,atque etiam quod cuilibet earū iure legati in testamento reliquit ducentas lib.pro omni eo & toto quod petere possent filio masculo sibi hærede vniuersali instituto.Quæritur ergo stātib.præmissis, an nepotes testōris ex dictis filiabus præmortuis petere possint supplementum legitimæ.Et ex duobus principaliter uidetur dicēdum quod sic,
1 † quia ex quo statutum vult,fęminas dotari arbitrio amicorū, non uidetur per hoc legitima,sed dos debet ad minus ad illam ascendere,secundum Sal.& Raph.in auth.res quæ.C. communia de lega.qui per illum tex.dicunt,ꝙ statutum excludens fœminas,& mandans eas dotari arbitrio propinquorum,intelligitur de dote,quæ non sit minor legitima,nec de minori potuerunt propinqui arbitrari,sed de maiori sic.Et idem uult Sal.in l.sancimus.C.de nup.& Bal.in consi.Punctus talis est, Anto. &c.& Anch.in consi.Gregorius Pagoni.Quos refert & sequitur Ale. in consi.68.in 1.uol.& in consi.73.vol.& in consi. 84. 4.vol.& idem etiam uoluit Bal.in alio consi.incip.Materia diuiditur.& in consi.Quia statutum habet tria capita,&c.quæ referuntur

feruntur per Soc.in consi.de quo inferius.Mouentur prædicti per aliqua,ut infra respondebitur.Secundo principaliter uidetur,ꝙ ex alio.ad supplementum legitimæ possit agi,† quia statutum expresse excludit filiam ab intestato, & ad eam intestati se restringit ideo condito testamẽto, in quo filiæ sit aliquid relictum,vt in casu nostro statutum non dẽt habere locum, ẽm Sal.in auth.nouissima.in fi.C.de inof.test.per plures rõnes.Et idem voluit in consilio,Petrus filium habuit nomine Franciscum,&c.per easdem rõnes,& de quo mentionem facit Ale. in l.Gallus.§.& quid si tñ.de lib.& posth.& reperitur illud consilium inter consilia Baldi nu.453.inci. Viso dicto casu,&c.in 1.vol.Et pro eadem opi.late consuluit Bal.in consi.452.incip. Statuto ciuitatis Mantuæ,&c.in eo.vol.Et hanc partem tenet & late prosequitur Maria.in consi.30.Quamuis ex his, &c.& ibi dicit,ꝙ in his terminis prædictæ conclusioni neminem uidit repugnantem.Pro ista opi. etiam aliàs consuluerunt antiq. aduocati Florentini,& cum ẽt postmodum de nouo ista qõ agitaretur Ferrariæ,pro ista parte consuluerunt Doct.Ferrarieñ ses,Bononienses,Senenses, Perusini, & quasi omnes Florentini,ut referunt Moder.Senenses in d.§.& quid si tantum,qui ẽt hác partẽ videntur sequi. Et de qua q.ẽt latius quam alibi per dict.Ioannem Baptistam de S.Seuerino,& Soc.in consi.150.inter consilia d.Mariani,incip. In cã Ambrosii,&c.vbi per plura inclinare videntur in eandem sñiam, videlicet, ꝙ dicto casu agi possit ad supplementum legitimæ.Et per easdemmet rõnes idem consuluit Cur.in consi.37.Considerato themate,&c.Sed tamen non ob.authoritatib.contrariis & rõnib.allegatis in dictis locis in contrarium arbitror uerius. Et in primis præmitto,ꝙ stante statuto,de quo supra filiæ, nullo cõdito testamẽto dicũtur a ltĩa exclusæ,ut probatur ex no.per Bal.& Mod. com-

3 muniter,in d.§.& quid si tantum.ubi dicunt,ꝙ † filia dicto mõ exclusa , si sit in testõ præterita maxime institutis agnatis non põt dicere testamentum nullum,quod esset falsum,si ltĩa ab intestato ei esset debita,ut colligitur ex rõnib. Bar.in d.§. & quid si tantum.Et isto mõ arguit Pau.de Cast.ad probandum,ꝙ ltĩa nõ dẽatur in consi.120.Si dicta,&c.& in consi.195.In casu pñti.& in cõsi.253.Quoniam fundamentum.Et istud ẽt vult So. in consi.288.Circa primam qõnem in fi.8.col.ubi dicit ita communiter Doc.tenere in d.§.& quid si tantum.& Bal. in l.maximum uitium.C.de lib.præte.Idem ẽt uoluit in ult.col.quia legitima,secundum eum,debetur respectu intestati.Vnde legitima non debetur ei,qui nullam partem est habiturus ab intestato.l.cum quæritur.de inof. test. Et per istam rõnẽ idem etiam uult Ale.in consi.65.Circa præmissam.4.uol.dicens etiam, ꝙ sæpius requisitus noluit pro opi.contraria consulere. Et idem etiam dicit in d.§.& quid si tantum.Et eadem rõne in simili vtitur Bar.in tracta.minor.in 1.q.ultimi libri.ubi dicit, ꝙ cũ fratres minores,non succedant ab intestato, ꝙ illis non debetur legitima,quæ est tertia eius quod habituri fuissent ab intestato Et per eandem rõnem idem etiam uult Are.in d.§.& quid si tã-

4 tum.col.14.Nam,ẽm eum,† quando una portio debetur per respectum ad aliam,sicut defertur legitima per respectum eius, qđ dẽtur ab intestato,d.l.cum quæritur.si illa portio,cuius respectu alia debetur,augeatur vel minuatur etiã in materia correctoria uel exorbitanti, alia similiter censetur aucta vel diminuta allegat no.per Bar.in l.illud.C.de sacrosan.eccl. & ꝑ Bal. in l.omnia priuilegia.in fi.C.de sac.san.eccl. Si ergo portio, q̃ dẽtur ab intestato,per statutum est totaliter extincta,necesse, est,ẽm eum,ꝙ licet materia sit correctoria iuris communis,ꝙ alia portio,quæ dẽtur per relationem ad illam, sit sublata. Et præsertim hoc est uerum,qñ statutum excludit filiam,siue dotata sit,siue non,sed mandat eam dotari,ut in casu nostro,secũdum Rapha.& Pau.de Cast.in l.Titio centum.§.Titio genero. de cond.& demonst.& Pau.de Cast.in consi.100. Super eo,de quo quæritur,clara,&c.& in consi.347.Super primo puncto. & Alex.consi.13.3.uolum.& secundo dubio.qui dicunt,quod cum filia sit exclusa ab intestato ei non debetur legitima. quæ est tertia eius,quod ab intestato debetur. Et ideo dici non potest,quod dicto casu dos succedat loco legitimæ quæ non debetur.Et quamuis Salice. & sequaces in locis in contrarium al-

5 legatis dicant, quod † hodie est tertia totius patrimonii,& nõ eius quod quis est ab intestato habiturus, per text. in authen. de trien.& semis.§.1.ille tamen tex.loquitur de legitima omniũ filiorũ collectiue,sed distributiue recto facto calculo quilibet virtualiter & in effectu capit solum portionem, puta tertiã vel dimidiam eius,ꝙ habiturus fuisset ab intestato. & sic in hoc,s. ꝙ legitima commensuretur respectiuè ad partem, quæ ab intestato defertur,non est recessum a iure communi in effectu,sed solum in quantitate est innouatum, quia loco quartæ portionis ab intestato debitæ,quæ olim debebatur,debetur hodie tertia vel dimidia,ut satis clare probatur ex illo tex.qui tantum respectu quantitatis taxatę,& non relationis in taxando damnat ius antiquum,per rationem quam ibi assignat, quæ etiam solũ ad agendum tendit,& non ad inducendum nouum modũ agendi.Et ita in terminis etiam declarat illum tex.Ant.de But.in cõ sil.38.In quæstione ista,&c.in prin.vbi dicit,tex.in d.§.1.in modo mensurandi nihil immutat, sed habet se ad ius antiquũ augmentando legitimam ad aliam quotam, quæ tamen commensuratur per relationem ad successionem intestati. Et istud etiã clarè vult Bar.in d.tractatu in loco præalle. dum dicit,ꝙ est tertia eius,ꝙ ab intestato erant habituri. Et sic cum Bar.dicat,qđ sit tertia,ex hoc constat, ꝙ loquitur etiam secundum ius nouissimum. Et idem vult Ang.& Bal.in l.Papinianus.§.vnde si quis. de inoff. testa.qui per gl.ibi dicunt, ꝙ si filia dotata sit exclusa a successione paterna ex forma statuti, ꝙ legitima filii erit tertia totius hæreditatis deducta dote tanquam sit æs alienum, quia cum filius in totum esset ab intestato successurus,eius legitima est tertia eius, ꝙ erat habiturus ab intestato ex forma statuti. Et idem vult Ang.& Im.in l.plane.§.si duob. de le.1.& ibi Are. dicit hác opi.esse communem.Istud ẽt vult Raph.in l.huiusmodi.§.si Titio.eo.ti.in fi.& d.Ioannes Bap.de S.Seuerino,& Soc. in quodam consi.inc Super præmissis quæstionib.&c. impresso post lectur.Soc.super ti.de excep.Et sic prædicti uolunt,legitimam commensurari habito respectu ad id,ꝙ ab intestato debetur etiam hodie, ex quo dicunt legitimam masculi esse tertiã deducta dicta dote. Nec etiam ob.ut etiam dicunt prædicti in contrarium allegati,ꝙ legitima sit quota bonorum,s. detracto ære alieno & funeris impensa.l.Papinianus.§. quarta. de inoff.

6 test.† Ergo non est simpliciter quota portionis debitæ ab intestato, cum illa contineat iura actiuè & passiuè.l.hæreditas.& l. nihil aliud est de uer.sig.quia nõ dicitur, ꝙ sit quota portionis hæreditaria debitæ ab intestato, sed ꝙ est quota bonorum patris,quæ habuit tempore mortis,vt clare dicit tex.in d.l.cũ quęritur.C.de inoffi.testa.Et idem significat tex.in l.parentibus.eo. ti.in verbo, pertinere. intelligendo verbum illud cum effectu, ut debet intelligi.l.3.§.fi.ꝙ quisq. iur.& l.2.§.illud.de hæ re.vel

7 act.vend.Nec obst.† ꝙ legitima possit deberi etiam illi,qui ab intestato nõ succedit absq. eius culpa.auth.si qua mulier. C. de sacrosĩ.eccl.& in l.quisquis.C.ad leg. Iuliam.maiest. & per ea q. habẽtur in l.si arrogator.de adop.quia in casib.illis lex ulterius processit reseruando legitimam expressè,ẽm Alexan.in d.§.& quid si tantum.Et ꝙ aliàs legitimam non debeatur,etiã si filius sine culpa a successione excludatur,probatur ex no.per Bar.in dicto tracta.repræsaliarum,& in prima quæstione præallegata.

8 Non obst.insuper† ꝙ sicut filius, qui excluditur per pactum a successione,non excluditur a legitima,nisi expresse dicatur.l.si quando.§.& generaliter.C.de inof.testa.Guliel.& Bald.in l.de his.de transact.ita etiam per statutum non dicitur a legitima excludi,si non exprimatur,argu.l. non impossibile. de pact.quia tex.& Guli.loquitur in filio agnoscente legatum post mortem patris,& sic post ius iam quæsitum filio formaliter in legitima. Sed statutum tendit ad impediendum ius quærendum,cum uiuente patre cum effectu legitima non sit debita filię.l.1.§. si impuberi.de colla.bono.ideo etiam simplex pactum de non succedendo,factum uiuente patre,excluderet filiam a legitima debenda.c.quamuis.de pact.in 6.& colligitur clare ex no. ꝑ Bar. l.1.§.filium in 4.q.de bon.poss. contratabu. Et ita in proposito respondet Rapha.Cuma.in consi.188.Spectabilis miles,&c. Filia enim stante tali statuto efficitur inhabilis ab initio natiuitatis,& ideo excluduntur & ligantur in natiuitate,& sic ante aliquod ius delatum,ẽm Pau.de Ca.in consi.438.Primum dubiũ, &c.& probatur ex no.per Io.And.in regula,sine culpa.de reg. iuris in 6.& per Ant.de But.& Abba.in c.qđ clericis.de foro cõpe. Sed per pactum excluditur a iure prius delato. Præterea in casu nostro,s.quando filia simpliciter per statutum,vel pactum excluditur a successione,legitima non debetur formaliter filiæ

quia

quia est unita cum reliquo patrimonio,& iõ ab illo non cõside ratur diuisim, nec tunc dicitur quota bonorum, sed est quota hæreditatis simul cũ residuo,ſm Aret.in l.1.in prin.de vulg.& pup.in fi.14.col.cum prin.sequentis,arg.l.cum qui ędes.de vsu ca. Vnde tunc exclusio statuti vel pacti nõ dēt restringi ad residuum vltra legitimam, quia non est separata a residuo,per d.l. cum qui ædes.Et propterea si filius ēt post mortē patris repudiat hęreditatem,excluditur a toto,& sic ēt a legitima,secundũ Cy.in l.hęres instituta.C.de impub.& Pau.de Cas.in l.2.de acqui.hær.Sed in contrario filia erat instituta in re certa,& sic legitima debita filiæ erat quota bonorum,& formaliter debebatur,quia a reliquo patrimonio erat separata,ideo renunciatio uel pactum restringi potest,vt ad illam non referatur.Et quod
9 legitima non debeatur ab intestato, vt dixi,† præsertim est verum,quando statutum filiã excludit masculis extantib.& mandat eã dotari,vt in casu nostro,q̃a dicto casu dos nõ potest succedere loco legitimæ,ſm Cy.in l.sancimus.C. de nu. cum quo ēt transit Bar.& clarius Pa.de Cast.in d.§.Titio genero.& in d. consi.108.& cõsi.347.& Ale.in d.cõsi.13.Dicitur ergo succedere loco portionis,quã habitura fuisset ab intestato, secundũ Ant.de But.in consi.37.quia statutum excludendo a successione intestati præseruat dotē,ergo exceptio dotis fit a uia, a qua excluditur,ne exceptio diuersa sit a materia,a qua fit exceptio. Et quia ex quo antiqua via corrigitur, in eo quòd non mutatur,remanet, & pręseruatum potius trahi debet ad antiquam causam,& illius naturam sapere,arg.l.si unus.§.ante omnia.de pac.Et,quamuis non dicat,istud probatur ex no. per Bar.l.j.§. filium.in 4.q.de bono.pos.cõtra tabu.vbi concludit, ꝙ si filius renunciauit successioni paternæ, & aliquid recipit, quòd aliis partem facit,& illos excludit,ac si successisset in totum, per.l. j.§.si aduersus. si quid in fraud. patr. Et sic vult,ꝙ loco partis, quam habuisset iure hæreditario, succedat illud,ꝙ habuit. Et cum eo transit Bal.& Ale.in l.pactum dotali.C. de collationib. Nec huic dicto cõtrariatur,ꝙ voluit Bald.& Ang. d.l.Papinianus.§.vnde si quis.cum concord.alleg.quia ipsi loquuntur quo ad legitimam aliorum,respectu cuius filia non facit aliis partē, tanquam dicatur successisse in totum. Et est ratio, quia legitima est quota eius,quod illa habuisset ab intestato.Et ideo quia portio filiæ exclusæ a statuto,illis ab intestato per statutum fuisset delata, idcirco etiam ex eadem portione augetur eorum legitima,deducta dote filiæ tanquam ære alieno.Sed vbi dicta ratio non habet locum filia,uel filius, cui est aliquid reseruatum per statutum vel per pactum,facit aliis partē, perinde ac si successisset in totum,quia quod reseruatur, loco successionis tũc subrogatur,ut exemplo Bartoli,qui loquitur de filio,qui est exclusus pacto cum reseruatione certæ rei. Nam excludit filiam ex forma statuti præferentis masculos, quamuis non successerit uere,quia habetur pro succedente.Vnde in isto casu qui nõ poterat ab intestato succedere, remanet exclusus. Et sic cessat ratio,quæ assignatur in casu Bald.& Ang.in quo per filiam excluderentur illi,qui ab intestato erant successuri,si illis partem faceret. Et ideo etiam in casu nostro, in quo agitur de exclusione legitimæ,quæ ab intestato erat exclusa,d.Bar.sibi uendicat locum,& ratio Bald.& Ange.cessat.Ex pręmissis ergo sequi
10 tur & infertur† quod dos quæ filiæ per statutum reseruatur, potest esse minor quam sit legitima,dummodo sit congrua attenta qualitate personarum, regionis consuetudine, & numero filiorum,iuxta.l.si filiæ.de leg.3.Quia autem dicimus, quod ex natura uerbi prolata a statuto,dum mandat filias dotari,dos debeat ascendere ad legitimam.& hoc est falsum,quia dos congrua,ad quam pater obligatur iure.l.qui liberos. de ritu.nupt. & leg.fin.C.de dot. promis. potest esse minor legitima. Patet, quia imputatur in legitimam.leg.quoniam nouella.C.de inoffic.testa. Et sic præsupponitur, quod legitima excedere potest congruam dotem. Et probatur, quia si dos, quæ filiæ debetur per patrem uiuentem d.l.qui liberos.non posset esse minor legitima,sequeretur,quod legitima in effectu deberetur dictæ filiæ uiuente patre,quod est falsum.l.1.§.si impuberi. de coll.bo no.l.si quando.la 1.C.de inoffi.test.& ibi no.Bal. leg.fin.& ibi Bar.de libe.agno.l.post emancipationem.§.1. & ibi per Barto. de libe.leg.l.lex Cornel.& ibi etiam not.Ang.de uulg.& pupil. & traditur in leg.2.C.de iur. & facti igno.Nec refert,quod dicta quantitas magis sit debita sub uno nomine,scilicet dotis, q̃ sub alio nomine,videlicet legitimæ, quia lex debet esse imposita rebus,& non verbis.l.2.C. cõmunia de leg. Si uero dicimus
11 † ꝙ statutum mediante reseruatione dotis dicatur voluisse dotem non eē minorem legitima,& sic in effectu legitimam reseruare sub hoc nomine.Et istud etiam non est verum,quia,vt dictum est,ſm Doctores communiter legitima ab intestato dicitur hoc casu per statutum ablata. Non est ergo dicendum,ꝙ sub alio nomine & sub alia demonstratione sit conseruata, q̃a quo ad masculum lex esset imposita verbis,cum sua non intersit,quomodo debeatur,sed quantum debeatur,& quia non curatur de mõ,sed de effectu l.mulier.in prin.ad Tre.& l.si mater. C.de instit.Et quia ab effectu, & non a nomine res & dispõ demonstratur.l.si vno.in prin.ff.locati,& l.insulam. de pręscrip. uer.& per Bar.in dispu.incip.Publicanus,&c.Præterea,vt etiã tactum est, dos non succedit loco legitimæ formaliter sed loco successionis,iõ dici non potest,ꝙ in taxando dotem,legitima sit in consideratione,quia statutum mandando filiam dotari,voluit legitimam reseruare, nec loco legitimæ dotem ponere,sed illam loco successionis vniuersalis subrogare. Et confirmatur. Nam si statutum filia extantib.masculis excluderet absque eo, ꝙ mandaret illas dotari, eis non debetur legitima per prædicta,nec dos ex forma statuti esset debita,quia de dote nihil disponit,sed solum deberetur de iure communi, quia onus dotandi filiam transit ad hæredes patris secundũ Bar. in l.post dotem.sol.ma.in 2.q.& in l.sicut.§.si debitori.quib. mod. pig. vel hypoth.sol.& Pa.de Ca. in l.si marito.§.si uoluntate. & in l. fi.C.de dot.promiss.qui in terminis prædicti statuti vult,ꝙ masculus hæres teneat filiam dotare.Et idem vult Ale.in d.l.si cũ dotem.& quæ dos congrua,quæ dicto casu debetur,de iure cõmuni potest esse minor legitima,vt dixi d.l.quoniam nouella. Quando ergo statutum expresse mandat filiam dotari,quantũ ad substantiam dotis exprimit,quod inerat de necessitate, vnde non reseruat legitimam sub nomine dotis,sicut per ius commune non reseruatur eo casu, quo statutum excludit filiam, quam non mandat dotari.Et statutum in casu nostro non obli
12 gat efficacius,quia ex eo oritur condictio ex statuto,& alio† casu iudicis officium, quæ condictio ex statuto efficacior est & potentior,prout ut in proposito declarat Pau.de Cast.in d.l.si socer.in si princ.quia sicut stipulatio interpretatur secundum naturam contractus,super quo interponitur.l.si stipulatus. in prin.de usuris.& l.si serui uestri nomine.ff.de le.j.ita statutum recipit interpretationem a iure communi.l.2.C. de noxalib.& c.cum dilectus.de consuetudinibus. Ergo quemadmodum stipulatio ex natura actus præcedentis non obligat in plus, licet obliget efficacius.l.miles.§.decē.de re iudi.& ibi not. Inno.Moder.& Ale.in l.j.in fi.de pactis,& in l.sciendum, in j.col.in fin. cum seq.& in l.stipulationes non diuiduntur.de ver. obl.sic ēt statutum a iure communi recipit eãdem interpretationem. Et per prædicta responsio colligitur, ad unum quod allegatur in
13 contrarium,uidelicet† ꝙ dos succedit loco legitimæ,d.l. quoniam nouella,quia istud est falsum quantitatiue, ut probatur per prædicta,& ex not.per Cyn.in l.sancimus.C.de nup.& per Bar.in l.Titio centum.§.Titio genero,de cond.& demon.in ultim.col.qui dicit,quod etiam si legitimæ succederet,tamen diceretur diminuta in re & in tempore per statutum.Et sic præsupponit,quod dos,stante etiam dicto statuto, possit esse minor legitima. Et idem etiam uult Bal.in l.scimus.in prin.C. de testa.& in l.si defunctus,in ult.col.C.de suis & legi. & Ang. in consi.105.Statuto cauetur.& Pau.de Cast.in consi.110. super primo quęsito,& c.in 3.dubio.& Pau.de Cast.in consi.348 In puncto quęritur,&c.Et istud præsupponit Bal.Ang.& sequaces in d.l. Papinianus.§.unde si quis.de inof.test.in quãtum uolunt,quod per exclusionem filiæ augeatur legitimã masculorum,quod non esset, si illa integram legitima sub nomine dotis habere deberet. Et idem etiam præsupponunt omnes alij prædicti,qui dicunt,ꝙ condito testamento,in quo sit ei aliquid relictum,potest agere ad legitimæ supplementum,quia uolunt, ꝙ nullo condito testamento filia dote sit contenta,etiam si nõ ascendat ad legitimam.Idem etiam clare uult & aperte Soci. in d.consi.288.circa,2.q.circa 3.ubi late refert multos alios, qui idem tenuerunt & cõsuluerunt, ad quem gratia breuitatis me remitto,dicens etiam ꝙ semper sibi uisum fuit somnium,& uehementer errarent illi qui dicunt, ꝙ bonus uir non debet arbi

trari, quod dos congrua sit minus legitima, quia sequi posset absurdum, quod filia unius priuati ditissimi consequeretur dotem, quæ non solet constitui pro filia magni principis, vt in exemplo, de quo ibi per eum. Et ibi etiam respondet ad quædam alia quæ allegantur in contrarium. s. quod legitima dicatur porrio minuscula. l. si quis in suo. C. de inof. testa. quia illo iure erat quarta, quæ poterat dici modica portio respectu totius, sed poterat esse magna respectu dotis, consideratis suis circunstantiis. Et dicit etiam, quod Ray. & Bar. in d. l. si filiæ. de lega. 3. & in l. quæro. de iure do. volunt, quod dos stante tali statuto non dēat constitui habito respectu ad legitimam, sed ad alias circunstantias, de quibus ibi. Et quod etiam stante dicto statuto in taxanda dote debeant attendi circunstantiæ, de quibus in d. l. si filiæ. & in d. l. quæro. Videtur etiam velle do. Bal. nouel. in tractatu de dote. in 17. speciali sextæ partis. versi. & prædicta cōferunt, &c. & subdit, quod communiter mos regionis regulatur in plus vel minus, prout se hēt conditio personarum, & vires patrimonii paterni, & numerus liberorum, & quod in his versari dēt discretio & arbitrium boni viri, non curando, vtrum commensuretur cum legitima vel non, vt ibi latius per eum. Nec ob. tex. in d. auth. res quæ. & in corpore vnde sumitur, quia solum ibi dicitur, quod dos potest excedere legitimam, quando dignitas dotantis hoc suadet. Sed non dicitur ibi, quod non possit esse minor, immo sicut conditio dotantis facit, quod dos legitimam possit excedere, ita etiam debet operari, quod possit esse minor, vt contrariorum eadem sit ratio. Et ita hoc modo illum textum inducit in contrarium Soci. in consi. præallegato. Et in casu nostro audacius hoc est dicendū, in quo dos fuit constituta a patre, & in quo statutum mandat filias dotari per masculos eas excludentes arbitrio amicorum communium si non fuerunt dotatæ. Non cogit ergo statutum patrem ad dotandum, sicut facit dictos masculos, sed hoc relinquitur dispositioni iuris communis secundum quam pater officio iudicis cogi potest ad dotandum. Quando a patre adhuc viuente fuissent dotatæ, non mandat statutum dotem constitui arbitrio amicorum. Et hoc, quia confidit de patre, qui præsumitur bonum consilium capere pro filia. l. nec in ea. de adulte. secundum Pau. de Cast. in d. consi. 110. qui eadem ratione dicit, quod filia tunc non potest petere supplementum congruæ dotis, nisi appareret de magno excessu. Secus autem, secundū eū, quando fuisset ab alio dotata, per no. per Bal. in l. fin. C. de do. promi. & in auth. res quæ. C. cōmu. de lega. Si ergo quo ad partem respectu dotis constituendæ statutum nihil disponit, sed in dispositione iuris communis relinquitur, secundum quod dos non commensuratur legitimæ, sed potest esse plus, & minus, prout exigit cōditio personarum, ut dictum est, ergo ista dos, quæ fuit constituta a patre, non potest dici incongrua, etiam si non ascendat ad legitimam. Et probatur, iudicio meo conclu-
14 denti ratione,† quia si de iure communi necessarium esset, quod ad legitimam ascenderet, uiuente patre filiæ nubili legitima in effectu diceretur debita, quod est falsum d. l. 1. §. si impuberi. de collatio. bono. cum concordan. superius alegatis. Sicut ergo nullo condito testamento non potuisset filia petere supplemē
15 mentum congruæ dotis, ut colligitur ex præmissis† sic etiam facto testamento dicere non potest, quod sit dotata incongrue, & eo prætextu aliquid plus petere. Sed an ad supplementum legitimæ ipsa vel eius hæres possit agere, cum ei sit in testamento aliquid derelictum, uidetur esse magis dubium per ea, quę per multos, de quibus supra, allegantur in contrarium. Et puto di-
16 cendum quod nō, quia dictum supplemētū casu, quo ēt nō excludatur filia per statutum, contra uoluntatem patris petitur, ex quo ab illo prohiberi non pōt, s̄m Bart. in cōsi. 14. arg. eius quod dr̄ de falcidia. l. Titia. ff. ad leg. Falc. Et quia dando minus filio & alium instituendo, in residuo, videtur ab illo, quod alteri est datum, exclusisse filium. l. maritus. C. de procuratō. & l. cum pꝰtor. in prin. de iudiciis. Et idem dicit Imo. in l. ex facto. in prin. de vul. & pup. in ult. charta, in ver. item adde inquantum tangit hic circa septimum, &c. licet de Bar. mentionem non faciat. nec Aret. qui in hoc aliter sentire uidetur. Et tanto magis de pꝛohibitione testatoris constat in casu nostro, in quo legauit testator libras ducentas pro omni eo & toto, quod petere posset, &c. Quia ergo filia ab intestato exclusa est a legitima, quando statutum, præfert masculos, ut dictum est, multo magis ab ea debent excludi condito testamento ultra id, quod ei est re-

relictum, quia tunc concurrit duplex prohibitio, s. legis & hominis, quæ plus solet operari quam simplex legis prohibitio. §. sanctissimas, in auth. de sanctis. episco. & l. 2. C. de vsucap. pro empt. s̄m intellectum Bar. in l. filiusf. §. diui. de leg. 1. cum quo transeunt alij, & no. gl. in c. verum. de cōdi. appoſi. & in c. licet. de iureiu. in 6. & per Imo. in c. dilecto. de præben. cum alijs cōcordantib. de quib. per Ale. in d. §. diui. in prin. Et facit, quod not. Bar. in l. Titia Seio. §. fi. de le. 2. dum vult, quod voluntas testatoris, quæ cōcurrit cum dispositione legis, plus operetur. Nec obs. quod per prouisionem testatoris dicatur recessum a prouisione statuti extraordinaria. l. fi. C. de pac. conuen. & not. in l. 2. C. de iure emphy. & quod succedat prouisio legis, per quam relictum suppletur usq. ad legitimam. Quia immo inquantum testator tacitē, vel expresse prohibet petere vltra id, quod reliquit, in eo non dicitur recedere a dispositione statuti, sed illam potius approbare. Et dum dicitur, non potuit testator prohibere plus petere, ex quo dicitur esse recessum a statuti prouisione. §. cęterū. in aut. ut cum de appel. cognosci. & per Bal. & alios, in d. l. si quando. §. 1. C. de inof. test. Illud ultimum, s. quod sit a statuto recessum, negatur, vt dixi. & §. cęterum loquitur, quando pater cogitur legitimam relinquere secundum ius commune, & statuto cessante. Sed ex quo legitima isto casu ab intestato non erat debita, potuit in testamento pater illam minuere sicut etiam potuit filiā prætereundo in totum excludere, ut dicetur statim. l. quod de bonis. §. fi. ad leg. Fal. Et quod ita sit, probatur ratione, iudicio meo,
17 necessaria. Nam sicut† quando relictum re ipsa minus est quā legitima, suppletur de iure communi. l. omnimodo. C. de inof. test. sic etiam quando continet minus tempore, vel cā, vt quia est sub conditione, habet locum supplementum quia reijcitur conditio, etiam casualis vsq. ad legitimam. l. quoniam in prioribus. & l. scimus. §. cum autem. C. de inoff. testa. & prout uoluit Bar. & communiter Doc. post glo. in l. si pater. C. de institutio. & substitutio. Nam suppletio quæ fit in quantitate ad submouendam querelam, fieri debet etiam in tempore & conditione, quia utrumque ad quantitatis considerationem conuertitur secundum Bal. in d. l. si pater. in quinta oppoſi. Sed si filia ab intestato exclusa a statuto instituatur sub conditione casuali, nō habet locum suppletio in tempore, nec reijcitur conditio de legitima, quia cum testamento prætērita non possit dicere de nullitate secundum Doctores communiter, in d. §. & quid si tantū. valet institutio facta sub dicta conditione. l. sed & si in cōdōne. §. nepotes. de hæredib. instituendis. vbi hæc ratio redditur, & etiam assignatur per Bar. in d. l. si pater, dum dicit, quod emancipatus sub conditione casuali potest institui, quia secundum illa tēpora præteritus non poterat dicere testamentum nullum. Et in terminis istud etiam vult Bar. in d. l. Titio centum. §. Titio, genero. de conditionibus, & demonstrationib. circa finē. dū vult, quod relictum dotis factum filiæ exclusæ a statuto, sit conditionale, & sic non habet locum suppletio in tempore. Et hoc s̄m eū, quia illi non debetur legitima, & prout etiam dicetur inferius. Sicut ergo dicto casu, quo est recessum a statuto, si purificetur cōdō, quia tamen ab illo non dicitur recessum, si deficiat supplementum, cessat contra voluntatem testatoris, ita etiam cessare dēt, quando relictum re continet minus, vt casu nostro. Et ēt multo magis quam in casu præcedenti, quia ubi factum est relictū sub conditione casuali, aliquo casu filia potest in totum excludi, s. si deficiat conditio, sed vbi re continet minus, quia tunc relictum est purum, ab illo filia non potest excludi, quamuis nō possit suppleri. Et istud etiam considerat Bald. in d. l. sancimus. C. de nuptijs. Et quod a statuto non dicatur recessum, probatur ēt ex no. per Ale. in l. si emancipati. C. de colla. col. 3. vbi ex no. per Bal. infert quod filiæ exclusæ a statuto, & institutę in testamento, non sit collatio, quia ei nō debetur legitima, quæ est tertia eius, quod ab intestato debetur. Et sic vult, quod etiam condito testamento non debeatur legitima, & quod per institutionem non dicatur recessum a statuto. Quinimmo dici potest quod dictis casib. nō sit in aliquo, & sic nec in totum, nec pro parte a statuto recessum vt statim probabitur. Secundò principaliter prædicta conclusio
18 confirmatur. Nam supplemētum petitur† ab illo tantum, qui poterat impugnare testamentum d. l. omnimodo. & probatur ex no. per Bar. in d. l. si pater. C. de insti. & substit. dum vult, ut dixi, quod conditio casualis non reijciatur de legitima, quando filius præteritus non poterat testamentum patris dicere nullū,

&

& qui per hoc in effectu dicitur excludi a petitione supplemēti, & magis quam si legitima esset diminuta in quantitate. Ergo filia exclusa a statuto non agit ad supplementū, si instituatur, quia præterita non potuisset testamentum patris impugnare, tanquam dicta regula iuris communis extendat se passiue ad statutū, quamuis sit exorbitans, & cōtra regulas iuris. l. i. §. lex Falcidia. & ibi per Bar. & oēs ad leg. Fal. & per Bar. in l. 2. de le. 1. & in l. Marcellus. in §. 1. ad Treb. qui etiam loquitur in correctorijs, ſm Are. in d. l. 2. & qui pro hoc allegit textum in §. ex his. in auth. de hære. ab intesta. in ducendo ut ibi per eum, & in rubrica, de acqui. poss. Nec ob. & ille, qui petit supplementum, non dicatur impugnare testamentum. l. cum lege. C. de epis. & cler. & ibi no. Bal. & per eum in l. hac edictali. C. de secun. nup. in prin. quia illud est verum, quando pręteritus pōt testm̄ impugnare, quia supplementum fuit introductū tunc ad conseruationē testamenti. Sed quando petitur ab illo, qui poterat pręteriri, vt in casu nostro, dicitur tunc impugnare, quia petitur ꝯ voluntatē, ſm Pau. de Ca. consi. 318. & quia cessat ratio prædicta. Præterea ēt si non impugnat, tamen non competit nisi ei, ꝗ tanquā pteritus impugnare potuisset. Et per hoc tollitur vnum
19 ꝙ allegatur in cōtrariū, s. ꝙ† statutū hoc exorbitans & odiosū ex parte fœminarū loquēs ab intestato nō dēt extendi ad cām, testati, per not. in auth. quas actiones. C. de sacrosan. eccl. quia hic non agitur de extensione actiua, quæ regulariter est prohibita, sed de passiua, quæ est permissa, d. §. lex Fal. Et ꝑ hoc nō obs. ꝙ cā testati repugnet causæ intestati. l. generaliter. in pri. C. de insti. & substi. quia licet dictæ causæ nō possint simul cōcurrere, nō tñ per hoc fit, quin cā testati regulari possit a cā intestati. Et similiter respōdetur ad aliud. s. ꝙ supplementū fit a lege, & nō debetur proprie ex testō, vel ab intestato, & sic ꝙ iste casus tanquam omissus remanet in dispositione iuris communis. l. cō modissimè. de lib. & posth. quia quocunq. iure concedatur supplementum, reperitur prohibitū virtute d. regulæ, quæ se extendit ad illud, & ad quædam ēt alia ex hoc colligitur responsio manifestè. Et nō ob. etiam ꝙ iura, quæ corriguntur in cā intestati, non censentur correcta in cā testati, ſm Bar. in l. j. de coniung. cum emanci. lib. & gl. & Bart. in d. §. & quid si tantum. quia loquitur Bar. de extensione actiua, & nō passiua. Item non ob. ꝙ illa verba ab intestato, cōdōnē importent. l. a testatore. de cōd. & dem. & ꝙ sumpto argumēto a contrario sensu significent, ꝙ cōdito testō nō excludantur, quia procedit argumentū, quatenus ex testō uocantur, quia tunc admittuntur, & exclusæ nō dicuntur, sed aliàs secus, ꝙ patet, quia si sunt præteritæ, etiam cōdito testō sunt exclusæ, ſm Doc. in d. §. & quid si tantum. Et eodem mō si sunt vocatæ in aliquo, intelligūtur exclusæ ī reliquo.
20 Tertio probatur dicta opi. † quia huic filiæ ab intestato exclusæ nō debetur ltia, vt in præcedentibus est probatum plenè. Ergo ꝙ nō est, suppleri non pōt, cum sit tertia eius, quod ab intestato debetur d. l. cum quæritur. Et ita per istam rationem vult Ang. in consi. 105. Statuto cauetur. & Pet. de Anch. consi. 429. & Pau. de Cast. consi. 232. & in cōsi. 348. Nec dici potest. quod testator instituendo filiam dicatur a statuto recessisse, quia istud est falsum, ut patet per prædicta. Et adhuc confirmatur. Nam stante dicto statuto si pater relinquat filiæ dotem dubiū est, vtrum relictum tale sit conditionale uel non. Et Richa. Mal. ut refert Cyn. & Bal. in d. l. sancimus. C. de nup. uoluit quod sit purum, & ꝙ statim debeatur. Et cum eo transit Ioan. And. in addi. Spec. in rub. de testa. uer. scire debes, quòd Richar. & Alb. de Rosa. in secunda parte statut. q. 104. incip. Adhuc eodem thema te, &c. Sed contrarium voluit Bar. in d. l. Titio centum. §. Titio genero. de cond. & demon. In hoc tamen concordant oēs, quòd legitima in quātitate sit diminuta, & ad dotem restricta. Et sic prædicti ēt loquūtur, qñ pater ī testō filiæ dotē reliquit, & tamē præsupponunt, ꝙ vltra id, ꝙ relictū est, peti non possit, & ꝙ non suppleatur in quantitate, nec ēt, ſm Bar. in ꝑe. Et cum eo transit Pa. de Ca. & Raph. ibi, & Pau. de Ca. in consi. superius allegatis, quando statutum mandat filiam dotari, ut in casu nostro, quia cum legitima non sit tunc debita filiæ, constat ꝙ non erat legitimam ei relicturus, & sic non subrogauit illam loco eius. Et est eadem ratio, quę est in extraneo relinquente dotem, secundū Bar. & sequaces. Ex quo sequitur, ꝙ pater relinquendo filiæ, cui non tenebatur relinquere legitimam, nō dicit recessisse a statuto in aliquo, quia videtur filiæ tanquā cuilibet extraneæ relinqui nō pro legitima, nec loco eius, ſm pdictos, Et probatur ex no. per Bald. in l. si emancipati. C. de colla. cum quo trausit Pau. de Cast. & Ale. dum uult, ꝙ si nepotes ex filio instituto in legitima instituantur hæredes uniuersales, ꝙ inter eos non hēt locum collatio, quia cum non eēnt successuri ab intestato, quia pater eos præcedebat, ueniunt vt extranei, quæ rō hēt locum in casu nostro, & quia Ale. etiam ibi ex hoc dicto similiter infert ad filiam exclusam a statuto. Nec dicatur, ꝙ Bar.
21 loquitur † quando verba statuti non solum dicunt, ꝙ filia nō succedat, sed etiam ꝙ nihil dicere possit contra testamentum patris, quæ vltima uerba. s. ꝙ nihil dicere possit contra testm̄ patris, & ē. etiam ponderat Im. in d. §. Titio. & Ale. in consi. 55. Viso titulo qōnis. 2. vol. quia in illis Bar. vim non facit, sed solum allegat, ꝙ filia per statutum a legitima est exclusa, quæ rō succedit ex hoc solo, ꝙ excluditur ab intestato. Et quia se refert ad dictam disputationem Richar. qui loquitur, qñ statutū filiam simpliciter excludit a successione, & mandat eam dotari. Et ita etiam Pa. de Ca. in d. §. Titio genero. & in d. consi. intelligit Bar. etiam isto casu loqui. Item Ale. & Im. ponderant dicta verba ad hunc effectum tantum, ut dos dicatur diminuta in tēpore, aliàs secus, per not. per Iaco. But. in l. quoniam in priorib. Sed quantum ad diminutionem in quātitate potius uolunt, ꝙ dicta verba non sint necessaria, sed ꝙ sufficiat, ꝙ statutū mandet filiam dotari. Preterea statutum in casu nostro vult mascu-
22 los succedere, exclusis semper fœminis, quæ † dictio semper, significat omnē tempus, & omnem casum eiusdem temporis. l. 1. iuncta gl. in verbo, semper, sol. ma. & sic ab intestato & condito testamento, si & quatenus ex illo fœminæ non sint uocatæ. Et ideo perinde est, ac si diceret, & contra testm̄ patris nihil dicere possint. quæ verba, ſm Imo. & Ale. etiam respiciūt substantiam dotis, & important, ꝙ in quantitate & in tempore ēt condito testamento dicatur legitima diminuta, & tanto magis quia statutum hoc mandat eam dotari, cum erit nubilis ætatis. Ex quib. uerbis fit etiam diminutio spāliter in tēpore, & sic tā ex testamento, quàm ab intestato dos isto casu dicitur restricta ad legitimam, & prohibita petitio supplementi tā in quantitate quam in tempore. Et ꝑpea ex d. Bar. cum quo transeunt alii communiter in terminis, in quib. hoc statutum loquitur, videtur clare casus iste decisus. Et quamuis statutum, ſm Ang. Per.
23 de Anch. & Pau. de Cast. in d. consi. loquatur ab intestato, † q2 tamen successio ab intestato est cā supplemēti, sublato vno tollitur & aliud. l. filio. §. mater. de adi. legat. Et declarat etiam Bar. in d. §. & quid si tantum. & melius probatur in l. alteri, cod. tit. de adimen. leg. & in l. Pamphilo. §. fin. de lega. 3. per quem dicit Bal. in l. in testamento. §. fi. in vlt. col. C. de test. ꝙ vbi vnum est cā finalis alterius, illo sublato tollitur reliquum. Et probatur in d. §. ex his. in auth. de her. ab intest. & ex not. per Bart. in l. 1. in prin. de legi. tuto. Et dicitur extensio etiam huiusmodi passiua & non actiua, secundum prædictos. Nec præmissæ rōni obstat, ꝙ legitima isto casu sit commensuranda secundū successionem ab intestato de iure communi, qđ ipso iure dicitur non esse sublatum per statutum, sed ope exceptionis, cum ius commune sublato statuto adhuc succedat, & locum hēat, arg. l. si unus. §. pactus. uersi. quod in specie, de pac. & prout latius deducit Bald. & alii Moder. in consi. in contrarium alleg. & per ea q̄ no. Bal. in l. quicunque. C. de ser. fugi. Et quia sicut relictum petitur de iure communi, ita debet eodem iure fieri commensuratio legitimæ, ut termini sint pares arg. not. per Bald. in auth. nouissima. C. de inoffic. testa. & per Ang. in repe. l. pater filium. de inoff. test. Et quia electa uia testandi per testatorem, omnes leges testamentariæ & sic etiā illæ, ex quib. conceditur petitio supplementi, habeat locum d. l. 1. §. lex Falcidia ad leg. Falc. Quia
24 non videtur verum ꝙ ius commune † tollatur ope exceptionis per statutum, immo tollitur ipso iure, sicut per consuetudinem lex communis abrogatur & corrigitur. l. de quib. in fin. de legi. & glo. ibi in ver. abrogetur. æquiparat consuetudinem in hoc legi contrariæ, per quam sine dubio prima lex tollitur ipso iure. Et idem probatur in l. receptitia in prin. ibi, inusitato recessit vestigio. & ibi etiam no. Bal. C. de consti. pec. Idem ergo potest statutum, quod penes cām efficiētē non differt a cōsuetudine, secundum Bal. in l. 2. C. quæ sit lon. consue. Nec ob. ar. Bal. dum dicit, ꝙ sublato statuto, adhuc ius cōe hēt locū, quia ꝑ statutum spāle in loco non tollitur lex gñaliter in dicto loco, sicut

sicut de consuetudine dicit etiam gl.in d.l.de quib.in fin. super dicto uerbo abrogetur.& in l.2.C.quæ sit lõga consue. & quæ cõiter approbatur. Sublato igitur statuto, lex q̃ non fuit correcta generaliter, adhuc loquitur.l.Arriani.C.de hæreticis.& per consequens de nouo in eodem loco succedit,& porrigitur. Et istud etiam proprie in terminis huius statuti sentit aperte Pau. de Ca.in consi.339.Primum dubiũ, &c. vbi dicit,ꝙ successio amplius non defertur ꝑius commune, a quo in loco est recessum,sed per statutum. Præterea saltem per statutum ipso iure tollitur omnis effectus iuris cõis, & hoc non negat Bal. Et sic filiæ ipso iure nõ defertur successio, quia talis delatio est effectus ꝓueniẽs a iure communi,& ꝓbatur in §.qđ aũt.uer.nam si institu. de capit.dimin.Nam ibi dicitur, ꝙ maxima capitis diminutione ius cognationis perit,i.ius succedendi & ad tutelam vocãdi,& non cognatio,secundum gl.q̃a est de iure naturali,& sic textus intelligitur de effectu.Sic ergo & in casu nostro saltẽ ius succedendi perit quo ad filiam. Si ergo filia ipso iure amittit ius succedendi de iure communi,ergo legitima nõ debetur, nec põt ꝯmẽsurari per relationẽ ad successionẽ de iure cõi, q̃a nulla est successio. Et rõne probatur, nam ꝑ exclusionem fœminæ legitima masculorum augetur, & est tertia portio eius, quod masculi habituri fuissent ab intestato, secũdũ dispõnem statuti,& nõ secũdum legem cõem,ſm Bal. & Ang.in d.l.Papinianus,§.vnde si quis.de inoffi.testa.per gl.ibi,& est cõis opinio,ut supius dixi. Sicut ergo in augẽdo ltiam habetur relatio ad successionem ab intestato delatam ex forma statuti, & non de iure cõi,eodẽ mõ dẽt relatio fieri ad statutum,q̃n agitur de diminutione legitimæ,quia qđ o patur oppositũ in opposito, o patur ꝓpositũ in proposito.l.fin.de le.3.& ex quo a iure cõi recessum est, vel ipso iure, vel saltem cũ effectu,nõ obstãte,qđ vult Bal.in d.l.quicũq;.C.de seruis fugitiu.Nec ẽt termini possunt esse pares,ex quo non reperitur terminis ad quẽ. Nõ ob. quod Bal.in d.auth.nouissima.C.de inoff.testa. quia loquitur de taxanda legitima filiorum masculorũ, qui non erãt ab intestato exclusi,iõ quo ad eos põt relatio fieri ad ius cõe, qđ non est sublatũ.Et idẽ cõ casu,quo alii habebãtur pro mortuis, aliãs secus per ea q̃ habentur in d.§.unde si quis. Et an ẽt Bal. in oĩb.bñ loquatur declarat Ale.ĩ l.plane.§.si duob.de legat. Nõ ob.ẽt dũ dicitur,ꝙ dicta filia sit habilis actu & potentia ad successionẽ,tñ q̃a nõ existẽtib.masculis succedit,ẽt si instituatur, q̃n ergo titulo institutionis uocatur in quantitate minori,quã sit ltia,potentia deducitur ad actum quo ad ius succedendi & rũpẽdi remoto obstaculo statuti ꝑ instõnem,& per cõseq̃ns ꝙ põt petere supplemẽtum,arg.l.qui in aliena.§.interdum.de acq.hær.quia illo casu nepos,qui in primum locum non tenet, efficitur suus,quia hẽt uoluntatem testõris,ſm Bar. & Doct. ibi.Sed in casu nostro ultra id quod est relictum, voluntas testõris est in cõtrarium,q̃ concurrit cũ dispõne statuti excludentis filiam ab intestato.Et quo casu dici non nõ põt,ꝙ talis uoluntas nihil operetur,per.§.cæterum.in auth.ut cum de appe. cognosc.quia ille textus,ut dixi,loquitur in eo,qui ab intestato non excluditur,& cui legitima de necessitate debetur,quod non est in casu nostro,quia,ut dixi, supplementum petitur cõtra uolũtatẽ testõris ẽt de iure cõi,ſm Bar.in d.consi.14.Quia ꝑ illud aufertur,qđ alteri ꝑ testõrem datur,& tanto magis q̃n reliquit testator pro oĩ eo & toto,ut in casu nr̃o.Et ꝑpea non obstat,quod dicitur de iure accrescẽdi in l.si in testamento.de uul.& pup.quia illud dicitur obuenire ex tacita volũtate, quia non prohibetur ẽt tacite,q̃n portio deficit. Et ꝑ pdicta colligitur ẽt rñsio ad aliud,videlicet ꝙ cessante statuto,si filius uel filia in re certa instituatur,hẽt locũ supplementum d.l.omnimõ & tamen cessat cã testati, quia illo casu institutus dicto mõ nõ erat ab intestato exclusus,sicut in casu nostro.Vt ita rñdet Ale.in d.§.& quid si tñ.Nec ob.dũ ẽt dicitur,ꝙ filius adoptiuus non succedebat olim ab intestato patri naturali, neque ꝑteritus rũpebat alio ẽt committente edictũ.& tñ institutus a dicto patre naturali altero cõmittente edictum poterat contratabulare.l.non putauit.§.in adoptione.de bo.poss.contratab. Ergo & ista filia tanquam cognita debet posse agere ad supplemẽtũ, quamuis ab intestato sit exclusa, quia illo casu non admittitur cõtra uolũtatẽ testatoris ex hoc,ꝙ fuerit ab illo cognitus,nec ex ꝑsona sua,sed ex ꝑsona alterius,ut ibi ꝓbat,& prout ẽt illũ tex.declarat Are.in d.§.& quid si tantum. Sed filia in casu nostro vult agere ad supplementũ ex ꝓpria persona,iõ non audi-

25 tur. Est etiam animaduertẽdũ,† ꝙ in casu nostro testõr reliqt filiæ titulo legati,& sic non põt dici cognita tanquam filia, cui dẽt relinqui tñ titulo instõnis.§.aliud quoq. capitulũ,in auth. vt cum de app.cogn.& in d.auth.nouissima,sed dicitur præterita,vt no.in c.si pater.de test.in 6.& Doc.cõmuniter,in d.auth. nouissima,quicquid ibi dicat glo.& per Alc. in l.inter cætera.de lib.& posth.Et ex hoc ẽt sequitur,ꝙ per prouisionem testõris non dicitur recessum,saltẽ isto casu,a prouisiõe statuti,ex quo filia dicitur præterita. Nõ põt ergo dicere de nullitate, quia ab intestato est exclusa,ſm Doc. in prædicto.§.& quid si tantum. Nec ad supplementum agere,quia hodie illud nõ cõpetit filio, cui est aliquid relictũ iure legati, cum sit præteritus, licet secus esset de iure Codicis d.l.omnimodo,quia illo iure filius, cui aliquid quoquo titulo relinquebatur, præteritus non dicebatur, ideo ad supplementum agi poterat, sed hodie quia de iure cõmuni testamentum est nullum,cessat supplementum.Quia ergo cessante statuto filia,cui titulo legati esset relictum non haberet supplementum de iure communi,dici non põt,ꝙ isto casu illud habeat locũ,si verum est,vt dicunt prædicti,ꝙ sit a statuto recessum.Nec dici põt,ꝙ cognita sit filia a patre tanquam filia. Et iõ quãuis quando filiæ aliquid esset relictũ titulo instõnis,opinio contraria posset esse vera,qđ tamen nullo mõ cõceditur, & quo casu loquuntur quę in cõtrariũ allegantur, tñ in casu nostro in quo titulo legati relinquitur, secus esse uidetur, nec dicto casu aliquis contrariũ dicere reperitur.Quarto principaliter pro eadem opinione facit alia rõ.Nã ab intestato masculus,qui habet tacitã voluntatẽ testatoris,filiam excludit.Ergo cõdito testõ eã dẽt multo magis excludere, ex quo hẽt uoluntatẽ expressam,quæ est potẽtior.l.qui liberis.§.hęc verba,de vul.& pup.l.Titia.§.qui in vita.de le.2.& quia filia imputaret patri,cur testatus decessisset, contra.l.posthumus,post princ. de inof.testa.quib.rõnib.cõtra filiam utitur ẽt Pa.de Ca.in d.cõsi. 232.& in conn.348.Nec ad istud respondetur congruè,dum dicitur,ꝙ ab intestato filia habet contra se ẽt uoluntatem patris, quæ præsumitur esse conformis dispositioni statuti,& ꝙ cõdito testamento supplementum non petatur contra eius volũtatem,quia hoc vltimum est falsum,vt sæpe dictum est.Nec est ẽt verum,ꝙ culpandus sit pater, qui eligendo viã testamẽti filiæ legitimam non reliquit,quia illud fecit iure permittente.Et q̃a cum posset per præteritionem illam in totum excludere, si sit in aliquo instituta,ex hoc commodum capit.ideo non põt patri culpam obijcere,ex qua lucrum sentit.l.cum in fundo.§.j.de iure dot.& l.nupta.§.fi.& ibi no.gl.fi.so.ma.Vltimò ad idem facit,quia,vt sępius dictum est,filia præteriri potest in testamento, & sic hoc modo in totum excludi, ergo debet posse multo magis, si instituatur in parte vel in re certa, excludi a residuo. Nec ob.ut dicit Bal.& alii,ꝙ si posset filia dicere tanquam præterita testamentum nullum, reduceretur res ad causam intestati,a qua est exclusa,sed per petitionem supplementi secus, quia filia præterita a dicendo de nullitate non excluditur rõne prædicta, sed quia non est ab intestato vocata, & quia mediãte tali præteritione ei nulla fit iniuria, cũ sibi non debeatur legitima, ſm Bar.& alios,in d.§.& quid si tantum. Ex qua ratione sequitur,ꝙ multo magis debet excludi a petitione supplementi isto casu,quia si ex præteritione nõ patitur iniuriam, multo minus ex institutione,quæ non ascendat ad legitimam,ut probatur ex no,per Bal.in d.l.si pater.C.de instit.& substi. in 3.opp. vbi dicit & probat,ꝙ filius maiorem patitur iniuriam ex præteritione simplici,quam si instituatur sub conditione casuali,quia ista institutio etiam olim antequam reijceretur de legitima, non erat simplex præteritio.Et per ea quæ no. Ale.in d.§. & quid si tantum,clare responsio colligitur ad omnia,quæ allegantur in contrarium. Et quamuis prædicti Moder. maxime Caccialup. & Soc.in consi.allegato in contrarium dicãt hanc opinionem arduam & ualde dubiam,apud me tamen dubitatio non remanet,quia ex mente omnium antiquorum, & plurium Modernorum constat satis,ꝙ filia non debet audiri, & quia cõtra cã rationes sunt magis efficaces,& contrariæ remouentur,& tollũtur facile,sicut ex præmissis iudicio meo colligitur clarè.Sed dato etiam ꝙ de iure agi potuisset ad supplementum legitimę, nihilo minus a petitione eius pars aduersa est exclusa præscrip-

26 tione.Nam† ad illud agitur condictione ex lege,ſm glo.in d.l. omni

omnimodo.C.de inoffic.test.& Bal. in l.si quis testamento. & Sal.in l.sancimus.in prin.eo.tit.Et ideo tollitur de iure commu ni spacio triginta annorum,qui sunt decursi ante litem inchoa tam.l.2.C.de const.pen.l. sicut.& l.omnes.C.de præscrip.trig. uel quad.annorum,& ex forma statuti præscribitur spatio decẽ anno. Nec dici potest, ꝙ impediatur præscriptio propter malã
27 fidem,quia† ex cursu tẽporis annorum 30. bona fides præsu- mitur,l.fi.& in ibi no.Bar.& Sal.C.unde ui.& Imo. in c.1.de in integr.rest.& Io.An.in addi.Spe.in tit.de teste.§. nunc uidẽdũ. in d.additione magna.uer.item opponunt,&c.per.l.3.§.si ser- uus,de acq. pos.& idem uult Bal.in repetione.l.1.col.4.C. un- de ui.& Ang.in l.pen.C.quib.non obstet longi temp.præscrip. & Ant.de But.in c.cum ecclesia.de causa poss. & proprie. & in ca.cum ad sedem,de restitutione spoliato.& Abb.in c.si diligen ti.de pręscripti.& Ale.consi.151.in fi.3.uol.& in consi.59.inci- cipiente,Attentis uerbis.3.uol.& Are.cõsi.154.in fi.& iõ habe bit saltem locum præscriptio iuris communis.s.triginta anno- rũ;in qua etiam titulus non est necessarius.l.si quis emptionis. §.j.de præscript.trigin.uel quadra.annorum.& no.ĩ c.j. de præ scrip.in 6.& per Doc.in d.c.si diligente.Quinimmo potest etiã locum habere præscriptio statutaria decem annorum,quia arti culus.de quo agitur,reputatur in iure multum dubius, & per- plexus,adeo ꝙ Doctores,maxime do.Io.Bap.de S. Seuerino, & Soc.in consi.150.in contrarium allegato,dicunt,ꝙ quis po test eligere,quam partem uelit,nec diceretur errare.Error ergo
28 † talis iuris dubij æquiparatur errori facti,& inducit bonam fi dem,& præbet iustam causam pręscribendi.c.cum dilectus. de consue.& ibi no.p Ant.de But.& Imo.& Butr.in d.c.si diligen ti. & Imo.in c.fi.col.3.de præscri.& Abb.in c.de quarta.eo. tit. cum aliis concordantibus de quibus ibi per Modernos.Fortius etiam dici põt ꝙ huic iuri agendi ad supplementum præscriba tur quinquennio de iure communi,sicut & querelæ,ut proba- tur in l.si quis filium.in fi.C. de inof.test.referendo illũ ad oĩa pręcedentia.Et ita per illum tex.uult ibi Bart.& idem uoluit in consi.13.incip. Iuri agendi ad supplementum,&c. ubi allegat ad hoc optimum tex.in l.fi.C.de inoffic.do.& sequitur Rom.in l.certi condictio. in prin.si cer. pet. Et potest etiam dici qđ ius agendi ad supplementum non potuerit ad hæredem transmitti per filiam præmortuam,ſm Ang.not.in l.Papinianus.§.si con- ditioni.ff.de inof.test.per d.l.si quis filium.quæ isto casu loqui tur,ſm eum.Verum quia in his duobus ultimis quidam tenent contrarium, ideo aliis magis adhereo. Et ita,ut ex præmisis colligitur,concludo. Laus Deo.

¶ Frater ex parte patris an succedat cum fratre utrinque con- iuncto defuncti,stante statuto, quod frater, & fratrum filii personæ defunctæ agnati tantum succedant, & fœminas ex- cludant.

SVMMARIVM.

1 *Frater ex parte patris tantum est proprie frater, per eumque a- gnatio conseruatur,& cum utrinque coniuncto succedit,si statu tum fratrem simpliciter uocat excludens cognatos. contra nu. 6.& 11.*

2 *Statutum includens agnatos masculos ad successionem,censetur masculos cognatos excludere.& nu. 12.*

3 *Frater utrinq. coniunctus quare hodie præferatur coniuncto ex parte patris tantum.& nu. 12.*

4 *In feudis frater utrinq. coniunctus non præfertur fratri ex uno latere,cum in illis cognationis uinculum non consideretur.nu- mero 13.*

5 *Frater utrinque coniunctus præfertur coniuncto ex uno latere tantum,stante statuto,quod frater & eius filij agnati defuncto succedant,exclusis fœminis.*

6 *Statutum si præfert in successione fratrem sorori, frater ex par te patris tantum,illam non excludit.*

7 *Statutum recipit declarationem a iure communi,sicut lex noua ab antiqua,potius,quam quod in totum censeatur sublata,sicut testatoris uoluntas.nu. 8.*

8 *Statutum uocans etiam fratrem consanguineum ad exclusionẽ sororis,illum non censetur admittere fratre utrinq. coniuncto existente,nu.10.*

9 *Frater utrinque coniunctus in pupillari substitutione prefertur fratri ex uno latere,secus in uulgari facta a patre.*

14 *Ius accrescendi cessat inter coniunctos,quando semel sunt conse quuti rem legatam,ideo omnes admittuntur.*

15 *Dispositio prohibitiua si præcedat,& alia specialiter sequatur sequens prohibitio dicitur conditionalis si contra prohibitionẽ factum sit.*

16 *Fideicommissaria substitutio facta in casum alienationis,cessat non secuta alienatione, etiam quod ab intestato ad alium per- ueniat quam ad uocatos per fideicommissum.*

CONSILIVM XXVIII.

VISO statuto Inclytę ciuitatis Ferrariæ sub rubri ca de successionib.ab intestato,&c.& his,quæ ꝓ ponuntur tam in facto,quam in iure, uidetur pri ma consideratione dicendum, ꝙ frater ex parte patris succedat pariter & simul cum fratre utrin que coniuncto alterius fratris ꝑmortui, de cuius successione agitur,& hoc uigore dicti statuti disponẽtis, ꝙ frater & filii fra tris personæ defunctæ agnati,tantum succedant, & excludant filias,& omnes fœminas cuiuscũque gradus & lineæ, &c.Quã uis igitur de iure communi præferatur frater utrinque coniun ctus fratri ex parte patris tantũ,ut in auth.itaq; C.commu.de
1 suc.& in corpore vnde sumitur, ex quo tamen † statutum præ dictum simpliciter uocat fratrem,debet intelligi etiam de illo, qui est tantum ex parte patris,quia & ille proprie frater est,si- cut coniunctus ex utroque latere.l.Iurisconsultus, §. secundo gradu.ff.de gradi.& prout etiam dicit Roma.in consi.statim al legando,& Soc.in consi.vl.Nam cum excludatur fœmina a lu- cro,uerba statuti loquentia de fratre,non dẽnt restringi conta propriam significationem,ſm Soc.in d.consi. per l. prospexit. ff,qui & a quib.Secundo pro hac parte facit.Nam statutum ꝑ- fert fratrem fœminis,ut agnationi faueat, sicut in procœmio ip sius statuti explicite declaratur,& prout in dubio præsumere- tur,etiam si id statuto non exprimeretur,secundum Io.And.in add.Spe.in rub.de success.ab intesta.& Cyn. in l.1.C.de adul.& Bal.in l.quod uero.de legi.cum concord.quæ ratio agnationis ita locum hẽt & militat in fratre ex parte patris tantum,sicut in alio.Ergo & in illo dẽt locum habere statuti dispositio.l.a Titio de uerb.ob.& l.illud.ad l. Aqui.& ita per istam rationem in ter minis nostris tenet Rom.in consi.411.incipien.Quatuor sunt,
2 &c.Tertio prædicta confirmantur.† nam statutum prædictum disponit,ꝙ agnati masculi vsque ad quartum gradum succedãt & præferantur filiabus & omnibus aliis fœminis cuiuscunque gradus,&c. Quamuis igitur cognati masculi non sint positi in capite exclusiuo ipsius statuti, sed fœminæ tantum, illi tamen excluduntur ex capite inclusiuo agnatorum masculorum, qa uocando agnatos masculos ad successionem excludere intelli gitur cognatos etiam masculos.l.cum prætor.in prin.de iud.& prout uult Bar.in l.2.§.uidendum.ff.ad Tert.& Bal.in l. si quis filium.C.de inoffic. tes. Si ergo agnati masculi ex forma statuti præferuntur cognatis ergo frater ex parte patris succedere dẽt simul cum utrinque coniuncto,ut colligitur ex not.per Bal.in l.1.C.de leg.hæredib. Nam secundum eum,ideo illo iure dicti fratres succedebant pariter non attento duplici uinculo alte- rius,ut dicitur in d.l.1. quia illo iure agnati præferebantur co- gnatis,& consequenter nulla ratio prælationis surgebat ex la- tere materno,sed solũ ex paterno.& ideo quo ad fratrem utrin que coniunctum non militat etiamsi in una ratio, quia altera, uidelicet,ꝙ ex latere matris sit coniunctus,est impertinẽs.Ho
3 die† aũt cognatio idem operatur,quod agnatio, ꝓpea,secun- dum eum,utrinque cõiunctus prefertur alteri d.auth.itaque, quia ambæ rationes in illo concurrunt,& sunt pertinentes.Et ex pręmisis infert etiam Bal.ꝙ in feudis admittitur frater con
4 sanguineus tñ,† sicut utrinque coniunctus, quia mater nihil patrocinatur,& in eis uinculũ cognationis nihil operatur. Et cum eo transit Pa.de Ca.Mod.& Soc.in fin.dictæ constitu.ult. Idem etiam uoluit Bal.in c.1.de grad.b.succeden.in feu.§.si ve ro.ubi concludit, quod in feudis frater utrinque coniunctus non excludit fratrem tantum consanguineum, quia in eis ali- qui non succedunt tanquam cognati,sed tãquam cognati, sed tanquam agnati,ut ibi probat.Licet ergo in illo,secundum eũ, concurrant duę partes, quia tamen altera earum est imperti- nens,

nens,propterea nõ augetur effectus,& cum eo ẽt transit Ale.in consi.9.in 5.vol.Sed præmissis nõ obstantib.cõtrarium de iure
5 puto verius. Et † ꝙ isto casu solus frater vtrinque coniunctus admittatur, uidetur in terminis uelle Pet.de Anc.in repetitione.c.canonum statuta,de cõstĩ.col.150. uersi.occurrunt aliæ qõnes,&c. ubi format qõnem de statuto præferente cõsanguineos proximiores ex parte patris, an tunc admittatur frater ex parte patris cũ utrinq; coniuncto. Et refert fuisse consultum ꝙ sic.Sed ipse determinat contrarium, quia statutum dẽt recipere interpretationem a iure communi.l.2.de noxali.Et cũ eo uidetur simpliciter transire do.Io.Bap.de S.Seue.in repe.l. oẽs populi.de iust.& iure.char.15.uer.qritur,&c.& Soc. in consi. 252.col.14.uer.ego rñdeo.ubi ẽt ad hoc allegat Pa.de Ca.in simili qõne in auth.itaq;.C.commu.de succes.ubi uult, ꝙ si statutum pfert fratrem consanguineum fratri uterino in successione, ꝙ uterinus non intelligitur exclusus a bonis maternis q̃sitis a fratre præmortuo, & cum eo transeunt etiam ibi Moderni Perusini per rõnem, de qua ibi. Eandem opinionem etiam
6 † in fortioribus terminis tenet Raph.Ful.in consi. 85.incip.In proposita qõne,&c. ubi concludit, ꝙ si statutum simpliciter p̃ferat fratrem sorori,quod frater ex parte patris tantum non excludit sororem utrinq; coniunctam, a qua de iure cõmuni frater debuit excludi,dicta auth.itaq;. sed illam excludit frater,q̃ dicto iure cum ea concurrere poterat. Solus ergo frater utroque latere coniunctus dictam sororem excludet quia, secundũ
7 † eum, hoc statutum contra ius recipere dẽt interpretationem declaratiuã & restrictiuam a iure cõi.capi.cũ dilectus.de consuetud.& d.l.2.C.de noxali. Satis ergo ₰m eum masculo, & agnationi fauetur,vt ille,qui par erat in successione,ex lege municipali factus anterior p̃feratur.Nec est interpretandũ, ꝙ frater,qui iure communi erat posterior in successione,sororib.p̃feratur his,quæ priores erant & anteriores.q.a ₰m Rapha.hæc constĩ tãquã contra ius diuinũ,naturale,& ciuile.l.maximũ vitium.C.de lib.præte.est stricte interpretanda. l. quod uero. & l.quod nõ rõni.ff.de legibus.& l.cũ quidam.de li. & post.cum similib.& quia statuta ita dẽnt interpretari, ut minus lædãt ius cõe quam fieri posit,dum tñ aliquid operetur,ẽt si aliqualiter improprie uerborum signatio capiatur.c.cum dilectus.de consuetu.Satis ergo,ut qui par fuerat,efficiatur anterior,non qui fuerat posterior,priorib.præferatur,sicut.n.in toto est euitanda iuris correctio,sic & in parte,arg.l.qui scit.in prin. de usur. & c.cum expediat.de ele.in 6.& in auth.quib.mo.natu.effi.sui. §.trib.& facit.l.q̃ de tota.de rei uẽd.Tertio adducit Raph. quia lex cõis,quæ latiorem recipit interpretationem quam municipalis,si generaliter loquatur,potius distinguitur per ueterem, quam distinctio legis antiquæ per nouam indistincte loquẽtẽ penitus abrogetur.auth.offeratur.C.de lit.cõtest.iuncta l. sciẽdum.in prin.qui satis. cog. cum ibi not. Si ergo ubi extat solus frater ex parte patris, non excludit ex forma & ex dispositione dicti statuti sororem vtrinq; coniunctam,₰m Raph. multo minus ille dẽt admitti,& minus dẽt intelligi uocatus,quando concurrit cum fratre utrinque coniuncto, siue extet soror ex utroque latere, siue non extet. Et † vbi etiam frater consanguineus
8 tm̃ dicatur p̃ statutum vocatus ad exclusionem sororum & aliarum fœminarum, dico ꝙ dẽt intelligi inuitatus eo casu quo frater coniunctus utrinque non posit, ut quia non extet, vel nolit succedere,sed illo extante & uolente succedere, solus dẽt admitti,& alteri ex parte patris præferri, quasi ꝙ dicti fratres in casu prædicto dicantur uocari per statutum ordine successiuo,prout uoluit etiam quasi in terminis Pau.de Cast.cum quo transeunt Moderni in l.fi.argu.illius tex.C.de uerb.signifi. vbi dicit semel allegasse illum tex. Cum quidam reliquisset fratribus suis, & haberet fratres utrinque coniunctos & quosdam ex latere patris, & alios ex latere matris tantum, quod ad hoc legatum prius uocentur fratres utrinque coniuncti,si extant tempore mortis aliis exclusis,quia ipsi præferuntur in successione intestati,sed si non extant,uocantur alii.Sicut ergo testator legando fratribus uidetur eos admitti voluisse eo ordine quo erant ab intestato successuri, ut dicit Pau. de Castr.sic & statutum illos præferendo fœminis interpretari debet, ut uoluerit illos succedere eo iure,eoq; ordine,quo erant ab intestato successuri de iure communi. Quia sicut ordinatio testatoris recipit declarationem a lege communi & municipali,iuxta

no.per Bar.in l.hæredes mei.§.cum ita ad Tre.sic & statutũ interpretationem recipit a iure communi,d. c.cũ dilectus. & d.l. 2.C.de noxa.Et istud adhuc confirmatur ex no.per Bar.in l.re coniuncti.de le.3.in 3.q.5.q.prin.in fi.ubi concludit, ꝙ si quis decesit relictis duob.filiis ex prima uxore, & alijs duob.ex secunda & eos instituat æqualiter,& inuicem substituat, & agatur de substitutione vulgari, ꝙ admittuntur simul, quia agitur de successione patris,in qua pares sunt in successiõe. Sed si aga
9 tur de pupillari,per quam non succeditur† patri,sed fratri.insti tu.de pupil.subst. in prin.vtrinq; coniunctus præfertur, sicut fratri ab intestato solus præfertur.Et isto casu saluat d.Dyni,in l.cohæredi,§.qui discretas.eod.tit. & sequitur eum Soc.qui alia etiam allegat in l.si cognatis.de reb.du.col.pen.vel antepe. ver. 4.conclusio,&c.quamuis in hoc Aret.in l.Lucius.in fi.de vul.& pup.inaduertenter dixerit contrarium,vbi de Bar.mentionem non facit,nec Doc.quos Arc.allegat,loquũtur in pupillari, sed in vulgari substitutione.Et sic quamuis dicto casu filios generaliter, & indistincte inuicem substituerit,si tamen contingat agi de substitutione pupillari,videtur in dubio testator per eam illos admitti voluisse eo ordine,quo mediante ab intestato successissent fratri præmortuo,& consequenter cõiunctus ex uno latere non concurrit cum vtrinq; coniuncto,sed ille solus succedit ex pupillari. Sic ergo intelligi debet, ꝙ statutũ inter dictos fratres uoluerit seruare ordinem prędictum,quia inter dispositionem statuti, & testatoris diuersitatis ratio non potest reddi cum & illa sit lex.§.disponat.in auth.de nup.Prędicta etiam opinio ratione efficaciter confirmatur.Nam quamuis frater ex par
10 te† patris tantum excludere posset sororem,si solus esset,si tamen reperiatur extare etiam frater vtrinq; coniunctus, qui de iure communi in successione præfertur ei, nõ debet beneficio statuti admitti,vt probatur in l.2.§.si sit agnatus.& §.si sit consanguinea.ff.ad Ter.& ex no. per Bart. in l.1.§.qui habebat, de bo. pos.contratab. vbi quærit,quid si soror excludatur a fratre eodem ex patre, & contingat extare dictum fratrem & matrem defuncti,ac sororem vtrinq. coniunctam,an frater ex parte patris tantum excludet sororem.Et determinat ꝙ nõ,quia mater, quæ nõ est exclusa,& quæ de iure cõi excludit dictum fratrem. auth.defuncto.ad Tertu.impedit illum succedere, per iura prędicta,& idem tenet Bal.in l.si quis filium.in fi.C.de inoffi.test. & Pet.de Anc.in d.c.canonum statuta.circa fi. ver.inter cõsilia, quæ habeo, &c. vbi refert ita fuisse consultum per Collegium Perusinum, & illud consilium est inter consilia Ang. nu. 210. inci.in nomine domini.statutum supradictum, &c. Et idem in simili.q.vult.Bal.in l.quicunque.C.de ser.fu.Et cum prędictis transit Ale.in l.illam.C.de col.vbi refert Imo.idem consuluisse. Et pro hac opi.consuluit etiam Arc.in consi.26.inci. Proponitur ex facto,&c.& in consi.141.inci. Viso puncto,&c.Et sic volunt prædicti, ꝙ persona posita in capite inclusiuo statuti non admittatur,quoties concurrit cum alio, qui non ponitur in capite exclusiuo eiusdem statuti,qui eum præcedit in successione de iure communi.Ex quo sequitur, ꝙ si expresse statutum excluderet sororem, & alias fœminas extante fratre ex latere patris,ꝙ ille sororem non excluderet,si extaret frater utrinq; cõiunctus.Si ergo nõ succedit ille dicto casu, quo uocatur expresse,sed per utrinq; coniunctum excluditur, multo minus debet admitti in casu dubio.s.quando statutum simpliciter, & indefinitè præfert fratrem fœminis,si reperietur extare fratrẽ utrinque coniunctum,quia hoc casu sermo simplex & indefinitus de fratre restringi potest ad fratrem utrinque coniũctum, sed alio casu non,quo uocatur expresse frater coniunctus solum ex parte patris.Et propterea sicut quando explicite præfertur & uocatur,intelligitur præferri, si non extet frater utrinq; coniunctus.Sic & in casu nostro eodem modo & ordine, hoc est, fratre vtrinque coniuncto non extante, debet intelligi per statutũ vocatus.Et quamuis in casu.§.si sit agnatus.& §.si sit consanguinea.& Bar.& aliorum in locis præallegatis, persona exclusa admittatur beneficio alterius non exclusi, in casu tamen nostro hoc non contingit,quia soror, & alia fœmina excluditur tunc etiam per fratrem ex vtroq. latere coniunctum ex dispositione statuti,& sic per utrumq; ordine tamen successiuo,ut dixi.Sed aliis casibus prædictorum iurium,& Doct. excludebatur persona ab uno tantum, & non ab altero, ideo beneficio alterius nõ exclusi, potest admitti exclusus.Et istud adhuc cõfirmatur.

Pone,

Pone.n.ꝙ stante prædicto statuto cõcurrat vnus frater vtrinque coniunctus,& alius ex latere pr̃is tãtum,& soror, si dicimus,ꝙ dicti fratres exclusa sorore equaliter succedãt, soror reperitur a sua portione exclusa solum a fratre ex parte patris,& non a cõiuncto vtrinq;,in qui dimidia tantum succedit, prout successisset de iure communi cũ sorore,si exclusa non fuisset. Et hoc quidẽ eẽt absurdum, videlicet ꝙ frater posterior ĩ successione sororẽ excludat,& non anterior,cui magis dẽt,& cui est magis fauendum.arg.l.Publius.§.fi.de cond.& dem. Aut dicimus,ꝙ vtrinq; cõiũctus succedit in dimidia de iure cõi, & ꝙ ĩ alia dimidia, a qua excluditur soror,succedũt pariter dicti fratres,ex hoc oñdĩtur,ꝙ cognatio operatur ex parte illius,qui ex vtroq; latere defuncto coniungitur,q̃a illa operatur, ꝙ dimidiam habeat præcipuam,ꝑpter duo vincula,quæ in eo concurrunt,cuius cõtrarium dicebatur,per no.per Bal.in d.l.1.C.de legi.hære.Quia ergo rõne cognationis nõ est impertinẽs quãtum ad dimidiã,quam obtinet de iure communi,sed operatur, ut dixi eodem mõ dẽt operari;quo ad aliam dimidiam,aqua soror excluditur,aliàs ad eandem hæreditatẽ admitteretur tãquã coniunctus ex utroque latere,& tãquam ex parte patris tãtũ, si coniunctio ex parte matris quo ad aliam partem, a qua fuit soror exclusa,esset impertinens,& sic diceretur esse dictus frater quodam mõ in duplici statu contrario, contra l.si pariter. de lib.cau.cõtra no.in c.cum inhibitio. de clandest. dispons. ac una eademq. persona diuerso iure censeretur, contra l.eũ qui ædes.de usuc.Et ista pars ẽt euidentius confirmabitur ex rñ̃io nib.ad cõtraria. Nõ ob.igitur dum primo dicatur, ꝙ frater ex latere patris tãtum dr̃ frater ꝓprie,quia tenẽdo ꝙ isto casu statutũ dum loquitur de fratre,illum comprehendat, etiam si solus superstit,ut uoluit Ful.in consil.præall.Ad hoc rñdetur, ꝙ
11 indefinita† loquutio de fratre nõ æquipollet uniuersali, qñ in omnib.non subest eadem rõ,ſm Bar.in l.omnes populi, in 4. q.6.prin.de iust.& iu.& in l.si plurib.in prin.de le.1.Sed, ut dicit Ful.cum frater vtrinque coniũctus sit par in successione cũ sorore ex vtroque parente,& frater ex patre tantum sit posterior,rõ & potẽtior militat in primo,quam in altero.In hoc tamen non facio magnam uim,quia ubi non excluderet sororẽ ex illo capite statuti,quo uocatur frater, eam excluderet,si solus esset ex alia parte, ex qua agnati masculi excludũt feminas. Sed ubi extat etiam frater utrinque coniũctus, sicut in casu nostro,non uocatur,nec tanquam frater, per rõnes Raph. q̃ isto casu multo magis militãt.Et quia ex quo de iure cõi in successione unus est prior,& alter posterior,statutũ, dũ loquitur de fratre,intelligitur illos uocare & admitti uelle ordine successiuo,& sic utrinque coniũctũ per prius, & eo nõ extante uel nõ succedẽte ad aliũ, ſm Pa.de Ca.in d.l.fi.C.de uer.sign.Nã sicut se hẽt posterior in gradu quo ad proximiorem, sic se hẽt frater ex parte patris ad fratrem utrinq. coniũctũ quo ad effectũ succedendi,quamuis ambo sint in pari gradu. Sicut etiam dicit de filia exclusa per masculũ,q̃ se hẽt ad illum ex dispositione dicti statuti,sicut se hẽt de iure communi nepos ad filiũ, secundum Are.in l.uentre.de acq.hæ.Et est aperte de mente Bald.in d.l.si quis filiũ.& ubi ẽt uenire uellet tanquã quilibet agnatus ex alia parte dicti statuti,eadẽ ratione concurrere non posset cum fratre utrinque coniuncto,quia agnati sunt uocati sub nõie collectiuo.ideo ordine successiuo inuitañ,& ꝓut quisq; ꝓximior ẽ, ꝓfert.l.pe ro.§.frẽ.& l.cũ ita.§.in fideic.de l.2.& no.Bar.& alii, in l.Gallus.§.j.de lib.& posth. Nõ ob.ẽt dũ Rõ.in ꝯsi. allegato in ꝯtrariũ dicit, ꝙ in utroque fratre militat eadẽ rõ ꝯseruandæ agnationis,quia cõcedit,quod quilibet admittitur, quia agnatus,sed negatur,ꝙ eodẽ tẽpore sint uocati,sed ordine successiuo sunt admittendi,ex quo de iure cõi non succedunt pariter, sed eodẽ ordine,nec per hoc successio minus in agnatione cõseruatur. Aliàs si dicta rõ in proposito procederet, sequeretur,ꝙ ubi statutũ ꝓfert agnatos fœminis, quod agnati diuersi gradus sil̃ succederet,quia uerum est, oẽs esse agnatos. Et tñ certissimi iuris est, ꝙ intelliguntur uocati ordine successiuo, ut dictum est.Ex quo.n.dicti frẽs quo ad sucedẽdum fratri prẽmortuo habẽtur pro ꝑsonis diuersi gradus,& cõsequenter uerba statuti de fratre reputãtur collectiua,& sic significant dictũ ordinem, secundum Pau.de Cast. in d.l.fi.per illum tex.qui lo
12 quitur in nomine collectiuo.Non ob. insuper † quod ex quo agnati prẽferuntur cognatis,quod coniunctio ex parte matris in fauorẽ fratris utrinq. cõiuncti nihil operatur,secũdum Bal. in l.1.C. de legi.hær. Quia Bald. loquitur eo casu, quo cognati nunquã fuerant aliquo iure admissi simul cũ agnatis, ut in casu d.l.j. T pe.n.illius legis, & ante & post usq; ad ius authẽticorũ agnati simpliciter & indistinctẽ excludebant agnatos, merito fuit introductum, ꝙ frater ex parte patris succederet cũ utrinque coniuncto,quia sola agnatio erat causa successionis, & nõ cognatio.Et sic ꝑ hoc nõ inducebatur correctio alicuius iuris, q̃a nõ ꝓceslit aliqua lex in cõtrarium. Sed in casu nostro de iure cõi cognationis uinculũ nõ operatur minus, quã uinculum agnationis.Si ergo ꝑ statutũ a iure cõi in hoc receditur in fauorẽ agnatorum masculorum, & in præiudiciũ eorũ,qui sunt cognati tantũ,& ẽt fœminarũ,q̃ defuncto sint cognatæ & agnatæ simul, non tñ sublatũ intelligitur uel alteratũ uinculũ cognationis inter ipsos agnatos masculos,nec circa illud a iure cõi recessum,quia statutũ hoc correctoriũ uel exorbitans non extenditur de ꝑsona ad personã, iuxta no.in auth.quas actiones. C.de sac.san.eccl.& maxime qñ non militat eadẽ ratio,sicut contingit in casu nostro. Voluit.n.statutum cognationẽ operari in fauorem fœminarũ,& per eas cõiunctorũ,ut bona in agnatione cõseruarentur, quæ ratio locũ non hẽt inter ipsos agnatos masculos, quia licet unus præferatur alteri ex eo, quia defuncto sit ẽt cognatus,& sic ꝑp duplex uinculum,ex hoc bona nõ transeunt extra agnationẽ,sed in ea remanent,& cõseruantur.Et iõ ubi ista ratio cessat,agnati non præferũtur cognatis, sed simul uocãtur,& qui proximior est,prẽfertur,non obstante dicto statuto,sicut contingeret,qñ nullus masculus agnatus extaret. Nã tunc fœmina agnata,sicut est soror,nõ ꝓferretur cognatæ proximiori,puta nepti ex filia,nec matri,nec ẽt filio alterius sororis. auth.defuncto. C.ad Tert. Et similiter inter agnatas fœminas,stante ẽt dicto statuto duplex ratio,s. agnationis & cognationis operaretur.Et ideo soror utrinq; coniuncta absque dubio præferretur sorori ex parte patris tantũ, quia his casib.statutum non loquitur.Qua ergo rõne prædictis casib.& maxime ultimo casu cognatio operatur,ut effectus eius per statutũ non tollitur,eadẽ rõne & in casu nostro augere dẽt effectum cognatio.Et per hoc etiam patet,ꝙ d.l.1.C.de legi.hæredi.nõ facit ad propositum.quia ibi oẽs agnati,& totum caput agnatorũ præferebãtur cognatis, sed in casu nostro quædã personæ tantum capitis agnatorũ,puta masculi præferuntur cognatis, & quadã spãli rõne,sed fœminæ agnatæ non excludunt cognatos, ut dixi,nec ẽt eadẽ rõne tollitur effectus cognationis inter ipsos agnatos masculos. Et ex præmissis ẽt cõstat,ꝙ non obst.illud,ꝙ
13 obijcitur de feudo, † quia in feudis cognati absolute non uocantur, siue extent agnati, siue non, d.cap.1.de gradib.succed. in feu.Non est ergo mirum,si frater utrinque coniunctus non debet præferri ratione cognationis,quia illa alicui prodesse nõ potest. Sed,ut dictum est,in casu nostro nõ excluduntur cognati,si nõ extant agnati masculi,immo præferuntur agnatis,si sint proximiores. Eadẽ ergo ratione a iure cõi non est recessum, qñ contentio est inter agnatos masculos, quia statutum hoc casu nihil disponit,& in eo cessat rõ,quæ locum hẽt in casu expresso, & quæ per statutum assignatur, ut proxime declaratũ est. Ex prædictis etiã colligitur,ꝙ non ob. quod uoluit Soc.in d.consi.ul.in fi.quia loquitur,quando uinculum maternum in totum tollitur,& qñ aliquo casu nihil operatur,ut clare sonãt eius uerba,& prout etiam loquitur Bald. quem allegat in d.l. j.Sed in casu nostro multis casibus uinculum maternum operatur, & ponderatur, ergo in casu nostro debet operari. Et hoc apud me nullum penitus habet dubium. Circa secundum dubium est considerandũ,ꝙ aliqñ aliqui sunt coniuncti in institutione,& tunc altero repudiante,coniunctus ex uulgari ꝓfertur disiũctis,ꝑ p ius accrescẽdi,ꝙ est unitum cum substitutione.vul. Et isto casu loqtur.l.cohæredi.§.qui discretas.ff. vul. & pup.& locũ hẽt,ꝙ dñt Doc.ibi.Et iste non est casus noster, quia substituo fuit compendiosa,& non euenit casus vulgaris sed fideicommissariæ,ideo de ea iudicari debet, prout de simplici fideicommissaria,secũdum Bar.in l.Marcellus.§. quidã liberis.de vul.& pup.& in l.hæredes mei.§.cum ita. in fi.ad Tre. isto igitur casu uidetur, ꝙ coniũctus do. Bernardino præmortuo solus non dẽat admitti,sed quod cum illo uocentur alii sub
14 stituti,† quia ex quo agnouit dom.Bernardinus & coniunctus prẽlegatum,non potest inter eos amplius habere locũ ius ac-

crescendi.l.j.in fin.de usuf.[arcesl.]& sic cum illo non reperitur unita dicta subsito fideicōmissaria,& cōsequēter cū esset rō,de qua in d.§.qui discretas.omnes substitui dēnt simul admitti.Et de hoc est casus no.in l.is qui.de leg.3.iuncta gl.fi.Nā ibi trib. liberis fuit coniunctiin fundus legatus,& petierat testator, ne de noīe suo exiret.Si vnus ergo ex dictis tribus decedat,portio eius ad oēs pertinet,& non ad coniūctos tm̄,vt ibi dicitur. Et est rō,ſm gl.quia cum semel habuerint legatum, nō dnr amplius coniūcti.Et dicit aliud esse in vsufructu, quia in eo post emolumentū quæsitū hēt locū ius accrescendi.d.l.1.in fi.Et sic ibi vr̄ formaſr decidi casus noster. Sed istis non ob.contrariū puto verius. Nā ubi testōr filijs suis prælegasset & simpliciter inuicem eos substituisset,tunc ad partem præmortui ex fideicommissaria forte coiunctus nō præferretur alijs.d.l.is qui.cū gl.quæ isto casu loquitur.Et iste non est casus noster.sed testator in casu,de quo agitur,post prælegata prohibuit alienationem quorūdā bonorū prælegatorum filiis suis, subiungendo hæc verba videlicet,sed ea oīa,&c.iussit & mandauit ipse testator oīmō cōseruari dēre sēper & in ꝑpetuū in eis, q̄b.bona ip
15 sa ꝑ ipsū testōrē relicta sūt,&c.Quia igitur† hoc casu ꝓcessit prohibitio alienationis,& sequitur simplex dispō, seu substō, intelligitur cōdōnalis,si sequatur alienatio,vel si fiat cōtra prohibitionē,ut est casus in terminis in l.pater.§.filiā.de leg.3.vbi dicitur,ꝙ si testōr filiam institutam prohibuit alienare domū, sed uoluit eam ad vernas ꝑtinere,& decedat filia instituto hærede extraneo,ſm gl.ibi,& sic faciat contra prohibitionem dictæ.l.peto.§.fratre.ꝙ uernæ uocantur.Vnr ergo solum vocati eo casu,quo filia fecit cōtra prohibitionem, quia testōr postq̄ prohibuit alienationem,simpliciter dixit,sed voluit eā ad vernas ꝑtinere. Et sic per dictionem,sed,aduersatiuam subiecit dispōnem,sicut & in casu nostro.Et iō Bar.ibi primo no. colligitur ex illo tex.ꝙ istud fideicommissum est cōdōnale. Veto uenire seu vendi,& volo pertinere ad tales,quia intelligitur pertinere,si vēdetur. Secūdo colligit,ꝙ si præcedit dispō prohibitiua,& alia simpliciter sequitur intelligitur sequens dispō sub cōdōne,si cōtra prohibitionem factum fuerit,ꝙ est no.secūdū Et istud ēt tenet Alex.in l.qui Romæ.§.cohæredes de uer. ob. & alij moderni,& maxime Are.& etiam Soc. quando præcessit simplex & nuda prohibitio,sicut in casu nostro.Et ēt So.in l.si cognatis.de reb.dub.col.9.uer.ſm est,&c.cū seq. ꝑ l. filius fa.§.cū pater.de leg.1.Cū ergo d.Bernardinus non alienauerit
16 & sic non fecerit† cōtra prohibitionē,nō hēt locū fideicōmissaria substō,quia non est purificata condō,sub qua intelligitur concepta,contra quam ēt factum nō diceretur,si hæredem ab intestato reliquisset vnū,qui non esset de filiis testōris, quorū cōtēplatione facta fuit ꝓhibitio l.cū pater.§.cū inter.de leg.2. & notat Bar.ī d.l.peto.§.fratre.eo.ti.& in l.si ita.quis §.ea lege. de uer.ob.& Ale.ī d.§.cohæredes.& in pluribus cōsiliis.Et est rō quia prohibitio alienationis facta a testōre intelligitur de alienatione hoīum,& nō de alienatione legis,sicut ē illa,q̄ ꝓuenit ex successione ab intest.l.3.§.de illo ff. pro socio. Et ita declarat Bal.in auth.ꝯtra rogatus.C.ad Treb.& Alc.in l.Pantonius. in prin.de acq.hær.Multo ergo minus hoc casu dicitur factū contra prohibitionē,ex quo d.Bernardino unus ex filiis testōris uocatis ꝑ fideicōmissū successit ab intestato.Quinimmo in stituēdo quemlibet aliū ex eis remotiorē contrafecisse nō diceretur ꝓhibitiōi.d.l.fil.usf.§.cū pr̄.Et ꝑpea cōcluditur , ꝙ alii fr̄es & filii fratrū dn̄i Bernardini,qui non sunt utrinq;coniuncti ꝑ fideicommissū nō īntelligūtur uocari. Laus Deo.

ADDITIO.

In hac eadem causa contra consuluit Dec.consi. 444. uide infra consi. 32.eo.uol.cum ibi annot. Hier. Zanch.

¶Patruus an ꝑferatur fratri patrueli defuncti,stante statuto disponēte,ꝙ computatio graduum fiat ſm ius canonicum.

SVMMARIVM.

1 *Statum disponens,computationem graduum fieri secundum ius canonicum in successionibus,debet intelligi secundum ius ciuiles nec inconuenit, quod quo ad personas exclusas ius canonicū, quo uero ad uocatas ius ciuile attendatur.contra nu. 2. & per totum.Limitatur nu.7.*

2 *Computatio graduum in successionib.fit,secundum ius ciuile,nisi aliter statuto disponatur.*

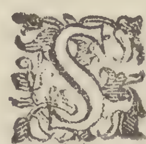
3 *Patruus defuncti non profertur in successione fratri patruelis defuncti,stante statuto faciente computationem graduum de iure canonico.*

4 *Duæ rationes non uincunt unam,ubi una est impertinens.*

5 *Statutum derogans iuri communi non recipit interpretationem seu restrictionem ab illo,& quando recipiat,& quando generaliter intelligendum,maxime si de lucro agatur.& nu. 6.*

6 *Statutum in successione præferens proximiores masculos defuncto quare censeatur fratrem utrinque coniunctum præferre uterino.*

CONSILIVM XXIX.



STANTE statuto ciuitatis Parmæ,ꝙ non extantib.vel nepotib.ex fratribus, tunc alii transuersales masculi vsq; ad tertiū gradum inclusiue de casali patris,intelligendo gradū ſm ius canonicū, succedant,& succedere debeant ipsis defunctis, exclusis,semper fœminis, q̄ de iure communi admitterentur cum eis,vel ꝑferrētur,&c.Vr̄ prima facie dicendū,ꝙ patruus, qui de iure ciuili est in tertio gradu.l. Iurisconsultus. §. tertio gradu.debeat præferri fratri patrueli defuncti, q̄ eodē iure est in quarto gradu,ut ea.l.§.quarto gradu.quamuis ambo sint pari,i.in secundo gradu de iure canonico,iuxta no. per Doct.in c.fi.de consan.& affi.& Io.And.ibi in arbore consanguinitatis
1 quia † quamuis statutum velit, ꝙ cōputatio graduum fiat ſm ius canonicū,dēt tñ interpretari ſm ius cōe,& ad terminos iuris cōis reducit,ita ꝙ illud minus lædat,q̄ fieri pōt.c. cum dilectus.de consue.& l.2.C.de noxa.Et per consequens cū in successionib.attendatur cōputatio graduum iuris ciuilis, & non iuris canonici,secundum Doc.in l.fi.C.de successo.edic.debet quo ad fœminam proximiorem,q̄ excluditur per statutum,restringi,ut.s.quo ad eam seruetur ius canonicum in dinumeratione graduum.Sed inter ipsos agnatos nō videt ēē recessum a iure ciuili,& cōi,ita ꝙ ille,qui est prior in gradu de iure ciuili, ꝑferatur in excludendo fœminam,& in succedendo alteri,quāuis ille sit in pari gradu de iure canonico. Et ita videtur determinari per no.per Pet.de Anch.in c.canonum statu.de cōsti. in 14.q.prin.versi.occurrunt aliæ q̄ones,&c. vbi quærit,quid si statutum ꝑferat pro ximiores ex parte patris, an frater ex parte patris tantum concurrat cum vtrinque coniuncto.Et refert fuisse consultum ꝙ sic,quia prædicti sunt pares & in eodem gradu.Sed putat,quod male fuerit consultum,quia dictū statutum a iure communi debet interpretari,secundum quod præferatur utrinque coniunctus. auth. itaque. C. commu. de succes. Et sic patet, quòd inter ipsos coniunctos ex parte patris,qui per statutum præferuntur, a iure communi non est recessum,sed tantum quo ad illos,quibus prædicti præferuntur.Et cum eo transit do.Ioan.Bap.de S. Seuerino in l. omnes populi.de iusti.& iure.charta.15.versi.quæritur,&c.& Soc.cōsil.252.col.14.versi.secundo respondeo,&c.vbi etiam ad hoc allegat no.per Pau de Cast.in d.auth.itaque.Non enim inconuenit.ꝙ plures quo ad unam personam succedant uno modo & inter se alio & diuerso modo. l. qui cum plures. de uulg.& pupil.& ibi not. Docto.Et probatur ex not.per Bart.in l.post consanguineos.§.1.in fin. de suis & legi. Et ideo licet prædicti de iure canonico sint in pari gradu, patruus habet hoc plus, quia de iure ciuili præcedit in gradu,fratres patrueles defuncti ut in iuribus præallegatis.Vnde duplex uinculum, quod in eo concurrit,dēt præualere.d.auth. itaq;. Et ita per hanc rōnē vr̄ velle Barto. in terminis in consi.Viso statuto ciuitatis Tuderti &c. ubi concludit, quod ex forma statuti mulier non possit facere testamentum sine consensu proximiorum,& ꝙ computatio gradus fiat de iure canonico,& duo sint in pari gradu de iure canonico,si tamen unus alium præcedit de iure ciuili,ille debet ꝑferri,per d. authen. itaque. Sed præmissis non obstan-
2 tib.contrarium puto uerius.Nam † licet in materia successionis q̄n statutum loquitur de gradib.simpliciter ꝑferri dēat dinumeratio,secundum dispositionem iuris ciuilis,vt disputādo uoluit Ia.Butrig.quem refert & sequitur Bal.& alii in d.l.fi.C. de successo.edic.si tamen statutum uelit, ꝙ fiat cōputatio ſm ius

ius canonicũ, ualet statutũ, ſm Bal. ibi in fine, quia statutũ põt fingere ꝫ ueritatẽ, nedũ ſeipsũ declarare, unde ab hoc statuto nõ recedẽdũ, & per illud a cõputatione graduũ, quæ fit de iure ciuili, intelligitur esse recessũ, ſm Bald. Nec refert, ꝙ isto casu patruus sit de iure ciuili ĩ gradu ꝓximiori, quia uinculũ hoc non
3 dẽt attendi, quia † cũ in computatione graduum a iure ciuili recedatur per statutum, uinculum istud est impertinẽs, & nõ dẽt esse in consideratione, ut probatur ex not. per Bal. in l. 1. in prin. C. de legi. hęr. Nam gl. ibi uult, quod ſm illa iura frater cõiunctus ex parte patris succedat simul cum fratre utrinq; coniuncto, contra quã Bal. opponit, quia duæ rõnes uincunt unã. c. duob. de resc. in 6. Sed considerandũ est ſm eum, quod ſm tẽpora illius legis, caput unde agnati, ꝓferebatur capiti unde cognati. Et iõ licet essent duo fratres utrinque coniuncti, & alter ex latere patris tãtum, nulla rõ prælationis surgebat ex latere
4 matris tãtum, sed solũ ex paterno. Cum † ergo dicis, quod duæ rationis uincũt uiam, concedo, sed hic non est nisi una quia altera est impertinens. Hodie uero cognatio operatur idẽ quod agnatio, & ambæ simul sunt duæ rõnes, & uincunt unã. authẽ. itaq;. C. cõia de succ. Et per hoc, dicit Bald. determinatur qõ, ꝙ in feudo ita succedat frater consanguineus tantũ, sicut utrinque cõiunctus, quia mater nihil patrocinatur, & allegat Iac. de Ard. in summa de feu. Et cum eo transit Pa. de Ca. & moderni, & idem uult Bal. in c. 1. de gradib. succ. in feu. ubi concludit, ꝙ in feudis utrinq; coniunctus non excludit consanguineũ tãtũ: quia in feudis aliqui nõ succedunt tãquam cognati, sed tãquã agnati, ut ibi probatur. Licet ergo ĩ illo cõcurrant duæ partes, quia tamẽ altera earum est impertinẽs, ꝓpterea nõ augetur effectus. Et cum eo transit Ale. in cõs. 9. 5. uol. Sic igitur & in casu nostro: quia per statutum a cõputatione graduũ, quę fit de iure ciuili, est recessum, nõ dẽt considerari, ꝙ patruus in gradu precedat de iure ciuili, & ꝙ in hoc plus hẽat, quia uinculũ hoc remanet impertinens. Et hoc procedit nedum respectu fœminarũ, quę excluduntur, sed etiã inter ipsos agnatos transuersales excludentes. Pone. n. ꝙ ad successionem defuncti concurrat patruus magnus eius & frater patruelis eiusdem, quorũ alter, hoc est, patruus magnus distat ab illo, de cuius successione agitur 2. gradu de iure canonico, ut traditur in d. c. fi. de consang. & affi. & per Io. And. in dicta arbore consãguinitatis. & alius. s. frater patruelis ab eodem distat 2. gradu. & qui ambo de iure ciuili sunt ĩ 4. gradu, d. l. Iuriscõsultus §. 4. gradu. Certe isto casu non succedent simul ad exclusionem fœminæ, licet de iure communi, & ſm computationem iuris ciuilis dẽrent simul admitti. l. 2. §. hæreditas. de suis & legitimis. & §. si uero fratres. in auth. de hæredib. ab intes. Sed frater patruelis dẽt admitti, & solus præferri, quia est proximior in gradu, ſm computationem iuris canonici, qđ est seruandũ ex forma statuti. Nã cũ statutũ uocet transuersales masculos usq; ad tertium gradum inclusiue de casali patris, intelligendo gradum ſm ius canonicum intelliguntur uocati ordine successiuo, & prout quisq; est proximior de iure canonico. l. cum ita. §. in fideic. de leg. 2. & no. expresse Bar. in l. si cognatis. in ul. col. de reb. dub. & no. Doc. in l. Gallus. §. quidam recte. de lib. & posth. Quemadmodum ergo dicto casu etiam inter dictos transuersales habet locum dicta cõputatio iuris canonici, & non attenditur dispositio iuris ciuilis. Idem est dicendũ generaliter quo ad alios casus, quia statutum loquitur generaliter. l. 1. §. & generaliter. de legatis præstã. Nec ob. ꝙ in casu nostro patruus, qui de iure ciuili præcedit, sit etiam cum aliis in pari gradu de iure canonico, & sic ꝙ in uno alios excedat, ab illis in aliquo non excedatur, sed in casu præcedenti licet patruus magnus in gradu non excedatur de iure ciuili, exceditur tamen a fratre patruele de iure canonico. Quia ut dictum est, ꝙ in casu nostro patruus præcedat de iure ciuili, non est considerabile, quia hoc uinculum est impertinẽs cum a computatione graduũ, q̃ fit de iure ciuili, per statutum sit recessum, ꝑ no. per Bal. & alios, in d. l. 1. C. de suis & leg. Nec. n. ex 3. gradu iuris ciuilis dẽt iste patruus admitti, qꝛ ubi hoc iure uellet succedere, excluderet ĩ totũ per fratres patrueles, q̃ sunt in 2. gradu, & sic proximiores ſm computationẽ iuris canonici, quæ præualet ex forma statuti. Si ergo uult patruus excludere fœminas, debet uenire ex gradu, in quo reperitur de iure canonico, & alios eiusdem gradus secum admittere, licet sint in posteriori gradu de iure ciuili, quia illud ius in hoc non patrocinatur, vt dixi. Et probatur hoc. Nã certũ est, ꝙ statutũ illud venit ad derogationẽ iuris cõis, inquantũ excludit fœminas proximiores, & inquantũ vult quo ad masculos computationẽ graduũ fieri ſm dispositionẽ iuris canonici. Et sic nedũ fratres patrueles vocãtur cõtra ius cõe, sed ẽt patruus vocatur de iure ſpãli, & non de iure cõi. Statutum ergo hoc inquantum simpliciter vult in graduũ cõputatione ius canonicũ seruari debere, & in hoc iuri ciuili derogat, debet indistincte intelligi, & sic dicta cõputatio etiam inter ipsos masculos dẽt seruari, nõ autem dẽt restringi ad cõmodum patrui, ita ꝙ prædicta cõputatio quo ad eum non habeat locum, sed tantum quo ad exclusionẽ fœminarũ, quia cũ & ipse uelit admitti contra ius cõ-
5 mune & de iure ſpãli, & sic nõ † tractet de dãno eius, sed de lucro, non dẽt hr̃e locũ dicta restrictio. l. prospexit. qui & a quib. per quã legẽ, ita ẽt vult Bar. in l. oẽs populi. de iust. & iur. in 2. q. 6. q. prin. qui ẽt pro alleg. l. adigere. §. quamuis. de iure patro. Et idem vult Imo. in l. si vero. §. de viro. sol. matr. in 2. col. & in l. ubi pure. ad Treb. ꝙ etiam in correctoriis habet locum secundum eum d. §. de viro, per tex. cũ glo. in cle. 1. de elect. Et ꝓbatur ex notatis per Bal. in l. maximũ vitium. C. de lib. præter. & in l. properandũ. in princ. C. de iudi. & in c. cũ non liceat. de prescri. vbi dicit, ꝙ statutũ, qđ venit ad derogationẽ iuris cõis, nõ recipit interpretationẽ, neq; restrictionẽ a iure cõi, sed dẽt statutũ intelligi simpliciter, & ut iacet, quia uerbis statuti nihil addere, vel detrahere debemus. C. de Iust. codice cõfirman. l. 1. §. hũc igitur. cum aliis allegatis per eum, & cum eo transit Pau. de Ca. in l. fi. §. licentiam. C. de iure delib. Et quãuis Alex. ibi aliter dicat, & in l. si quis priore. ad Treb. nihilo minus ea, quæ in contrariũ allegat, nihil faciunt ad propositũ, quia tantũmodo probant, ꝙ interpretatio passiua possit locũ hr̃e, ꝙ non negatur, quia non est permissa. l. 1. §. lex Falc. ad legẽ Falc. Sed alia interpretatio, q̃ non descendat ex regula iuris antiqui, vel ex æquiparatis ꝑ viã regulæ a iure antiquo, & de qua non agitur, nõ est permissa, & in illa verificari põt, qđ dicit Bal. & Pau. de Ca. & prout etiã expresse vult Imo. in d. l. si vero. §. de viro. sol. mat. col. 2. dicens ꝙ quã do nõ cõstat, ꝙ lex noua velit corrigere in materia, de qua quæritur, licet cõstet, ꝙ in alio corrigat, & tũc lex noua poterit distingui per antiquã. aut. offeratur. C. de litis contest. iuncta. l. sciendũ. qui satisd. cog. quã ẽt cõtra Bal. alleg. Ale. inquantũ tex. in d. auth. loquitur de fideiussione ꝑstanda, quia in hoc nõ apparet, ꝙ velit discedere a lege antiqua, & iuri derogare, ideo recipit limitationẽ a iure veteri, de quo in d. l. sciendum. Et ad hæc faciunt, quæ not. in l. 1. §. & parui. qđ vi, aut clam. & tex. in c. cũ dilectus. & in c. ad audientiã. de cler. non resi. & ibi no. Ant. de But. & Abb. Si vero cõstet, ꝙ lex noua uelit corrigere iura antiqua, ut in casu nostro, in quo statutum recedit a iure ciuili quo ad computationẽ graduũ, & uult seruari ius canonicum, tũc si generaliter loqtur, dẽt intelligi generaliter. l. 1. §. & generaliter. de leg. præstan. & in l. in fraudẽ. de testa. mili. qđ ẽt ꝓbatur ſm Imo. ex no. in auth. ex testõ. C. de coll. & in auth. ex causa. C. de lib. præter. & tãto magis dẽt generaliter intelligi, quãdo agitur de amissione lucri, ẽt indebitẽ. d. l. ꝓspexit, & ẽt si agatur de correctione iuris antiqui, ſm Imo. ꝑ tex. cũ glo. in cle. 1. de elec. in uerbo, hæres. & dixi supra. Fallit tamen, ſm eũ, quãdo qs uexaretur indebitẽ, si nõ restringeretur lex noua, ꝑ no. ĩ l. fi. §. in ꝯputatione. C. de iu. delib. Et sic uult Imo. apertẽ, ꝙ in casu nr̃o nõ hẽat locũ restrictio. Et sic ꝙ statutũ hoc simpliciter & indistinctẽ sit intelligendum, & ꝑ ꝯñs quãtum ad hoc cõcordat cũ Bal. in locis præall. Et cum prædictis transit ẽt Soc. in consi. 80. Circa præmissum, & c. 4. vol. Et per prædicta responsio satis colligitur ad ea quæ in cõtrarium allegantur, ad quæ specialius respõdetur. Non obst. igitur primo, quod not. Petr. de Anch. in dict.
6 cap. canonum statuta. dum dicit, quod si † statutum præferret proximiores, quod frater utrinque coniunctus debet præferri fratri consanguineo tantum, & in hoc ad terminos iuris communis reduci, quia quamuis frater utrinque nõ cõiunctus non sit proximior respectu gradus & propter gradum, quantum tamen ad successionem reputatur a lege proximior ex alia causa, videlicet quia coniunctus est ex utroq; latere. d. auth. itaque. Et quãuis cognatio, quæ ex parte mr̃is oritur, ꝑ statutũ excludat, hoc tñ uerũ ẽ, q̃tũ ad solã cognationẽ, q̃ sit ab agnatione separata, sed quando est vnita cũ agnatione, ut in ꝑsona fr̃is utrinque coniuncti, tũc agnatio nõ excluditur ꝑ statutũ, sed effectũ

quem habuit semel a iure cõi, conseruat ipsa cognatio vnita cũ agnatione, quãuis de nouo nouũ vinculũ non inducat, qñ ꝑ se nihil põt operari, ut in casu Bal. in d.l.j.C.de leg. hære. Vnde statutũ, ꝙ excludit cognatos, dẽt intelligi de simplicib. cognatis, locũ nõ hẽt in casu misto, & sic in cognato & agnato simul, ꝭm Bar. in l. certi cõdictio. §. qm̃. si cer. pet. & Ro. in l. si tibi. in prin. de pact. & Imo. in l. si fundum. ad legẽ Fal. & Ale. in l. si dignum. ad leg. Falc. Et ita ẽt ad cõs. Pet. de Anch. in effectu rñdet Soc. in cõs. 89. Circa præmissum, &c. 4. vol. vbi ponderat, ꝙ statutum in casu Pet. de Anch. uocat proximiores ex parte patris, ideo ex hoc recipit interpretationẽ a iure cõi, & statutũ uocando proximiores, ꝭm eũ uidetur voluisse tollere pluritatem uinculorũ sed solum disponere circa proximitatẽ, & sexum. Et hoc aliud nõ significat, nisi ꝙ ab effectu, quem semel habuit cognatio vnita cum agnatione, statutum noluit recedere, sed a simplici cognatione tantũ, quãuis ita clarè nõ deducat. Sed in casu nostro statutũ in totum recedit a cõputatione graduum de iure ciuili, & indistinctè, vnde aliquo casu nõ dẽt haberi respectus ad ius ciuile nec ex hoc statutum reperitur comprehendere casum mistum, sicut accideret in casu Pe. de Anch. vt dixi, si cõsanguineus tantum concurreret cũ vtrinq; coniuncto. Nec ẽt isto casu duplex vinculum circa personam patrui debet esse in cõsideratione, quia alterũ est impertinẽs, & nihil operatur, per not. ꝑ Bal. in d.l.1.C.de leg. hæred. Nec ob. qđ vult Bar. in d. cõsi. 10. allega-
7 to in ꝯrium, quia illa † ratio est vera in casu suo, in quo minus tantũ ex pluribus debuit eligi: quoniam, vt ipse subijcit, erat locus gratificationi. Quia ergo ille proximior de iure ciuili alium in hoc excedebat, potuit eligi, & quia magis eius intererat, secundum Bart. quoniam de iure ciuili erat successurus mulieri, & a quo, quantum ad hoc, nõ erat recessum. Sed in casu nostro non erat locus gratificationi, quia vbi plures sunt in eodem gradu, debent simul admitti. d.l.2.§. hæreditas. de suis & legit. Et satis est, ꝙ in eodem gradu reperiantur de iure canonico, nec curatur, quòd alius præcedat de iure ciuili: quia hoc est impertinens ad succedendum, per notata per Bald. in d.l.1. C. de legi. hæredi. Et ita concludo. Laus Deo.

ADDITIO.

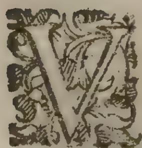
In hac eadem causa contra consuluit Dec. consi. 444. vide infra consi. 32. eod. vol. cum ibi annot. Hier. Zanch.

¶ Nepos an succedat simul cũ patruo in portione alterius patrui, stante statuto præferẽte patrẽ & auũ fratrib. vtrinq; cõiunctis, & de nepotib. nihil disponente, & fratres vocante.

SVMMARIVM.

1 *Nepos ex fratre cũ patruo simul succedit in portione, a qua per statutum est exclusa filia dotata per fratrum existentiam, vel ad dotis portionem, quæ per sororem ex forma statuti debeat fratribus relinqui. nu. 6. limitat & declarat.*
2 *Fratris appellatione largo modo venit filius fratris.*
3 *Filij fratrum in successione alterius fratris non admittuntur simul cum patruo. quando statutum patruum, & auum defuncti præfert ipsi fratri.*
4 *Alternatiua subintelligitur ex præcedentibus, & sequentib. quæ inter personas honoratas ordinem successiuum inducit.*
5 *Rationis identitas licet non inducat extensionem in statutis, declarat tamen ambiguam intentionem.*
Clausula qualificatiua unius capituli, licet non intelligatur in altero repetita, illius tamen verba ambigua declarat.
6 *Nepos cum patruo ad successionem admittitur, si statutum illos copulatiuè uocat, secus si alternatiuè.*
7 *Alternatiua ordinem successiuũ etiam inducit inter eos, qui sunt in eodem gradu repræsentatiuè, secus in collectiua, quæ solum locum habet inter separatos gradus.*

CONSILIVM XXX.


VISO statuto Ciuitatis Anconę sub rub. de success. ab intesta. &c. & ponderatis his q̃ ꝓponuntur in themate, vr̃ prima facie dicẽdũ, ꝙ mortuo d. Marco Caballo ab intestato, illi succedat ab intestato non solũ Baptista eius frater, sed etiam cũ illo admittãtur nepotes ex do. Hieronymo alio eius fratre ꝑmortuo, in stirpes tñ, & non in capita. Et istud de iure cõi nõ hẽt dubiũ ut in auth. de hær. ab intest. §. reliquum. & C. de legit. hæred. in auth. cessante. Nec ẽt in hoc a iure cõi uidet recessum per dictũ statutum, inquantum illo dicitur, si uero non habuerit patrem uel auũ paternum, ꝙ tali defuncto ab intestato sine filiis, uel nepotib. natis ex filiis masculis succedat frater, uel fratres utrinq; coniuncti, uel ex latere patris tantum, quibus fratrib. existentib. sorores non succedant, si dotatæ fuerint a patre, auo
1 fratribus, uel filijs fratrum, &c. q.a † quãuis statutum prædictũ mentionẽ faciat de fratre vel fratrib. inquantum vult, ꝙ succedant, & ꝙ excludãt sorores, nihilo minus ꝑꝑ hoc filij fratrũ non intelliguntur exclusi, sed simul cum dictis fratribus defuncti dẽnt admitti, vt videtur decidere Bald. quasi in terminis, in l. in quib. C. de sec. nup. vbi quærit, pone statuto cauetur, ꝙ filia dotata extantib. filijs masculis nõ succedat, sed ipsi filij hæreditatem possideant: & contingit, ꝙ q̃dam dotauit filiam qui decessit superstite filio & nepotib. ex filio præmortuo, quæritur nũquid filius solus dẽat habere in totum portionem a qua filia fuit exclusa, an vero cum eo debeant admitti etiam nepotes ex fratre pręmortuo. Et primo arguit, ꝙ nõ concurrant cum illo quia pr̃ eorum decessit tali tempore, quo transmittere non potuit. Cũ ergo nepos cõtineatur appellatione filij in materia restrictiua, ergo videtur, ꝙ filij fratris seu nepotes non admittantur. Dicit tñ, ꝙ in cõtrarium facit d.l. in quib. cum l. seq. i prin. q̃a illi fratres vñr ingredi gradũ parentum. Et cum ista ultima opinione videtur residere, & idem est de mẽte Bald. in l.1.C. de sec. nup. ver. pone, dicit statutum, &c. vbi quærit, pone statuto cauetur, ꝙ filia dotata non succedat extantibus filijs masculis vel nepotibus, & decedat pater relicta filia dotata, & relicto filio masculo, ac etiam nepotibus, ex alio filio præmortuo, quæritur cui applicabitur portio filiæ exclusæ. Et videtur, ꝭm ipsũ ꝙ soli filio ꝑꝑ ordinem gradus, quia est prior in gradu. Cõtrarium tñ decidit, quia cum filius succedat in locum patris, non corrũpitur gradus, sed repræsentatur, inst. de hær. quæ ab intesta. §. cum filius. Et pro ista opinione videtur etiam determinare Ale. in cõsi. 36. Viso themate, &c. 6. vol. vbi vult, si statutum disponat, ꝙ mulier decedens sine liberis, & ascendentibus teneatur relinquere tertiam partem dotis fratrib. suis vtrinque cõiunctis, vel ex patre tantum, & non extantibus fratrib. tertiã partẽ dotis patruis relinquere teneatur, q̃ tertiã partẽ petere possint, ẽt si relicta nõ fuerit, &c. ꝙ isto casu filij fratris admittãtur ẽt cũ fratre mulieris ad petẽdũ dictã tertiã partẽ ꝑ prædicta, & quia filius fratris largo mõ venit appellatiõe fratris, ꝭm
2 Bar. in l. Lucius. §. qsitum. de l. 3. iõ † dẽt cõprehẽdi sub statuto ea rõne, qua appellatione fratris venit fratre patruelis, ꝭm Io. And. in Spec. in rub. de successio ab intest. & Bal. in l. scimus. in fi. prin. C. de inof. test. Mouetur etiam præcipue alia rõnẽ quia statutũ prædictũ statutũ prædictũ vocat patruũ nõ extantib. fratribus, q̃ est in 4. gradu, sicut filius fratris, q nimmo, ꝭm eũ, patruus cẽsetur remotior, quã filij fratris ꝑꝑ repræsẽtationẽ patris sui. in auth. de hæredib. ab intes. §. igitur defunctus. Nulla ergo rõne uerisilr, dicit ipse, omisit vocare specificè filios fratris, in quib. erat maior rõ quam in patruo, nisi quia statuentes intellixerunt, ꝙ sub prouisione facta de fratrib. cõprehenderẽtur filii fratris. Meritò ergo cõprehẽdũtur, ne aliàs ꝓuisio statuentiũ reddatur imperfecta & sine rõne, arg. l. 2. i princ. cũ gl. 2. de ver. ob. & ꝙ ibi no. Doc. & ꝑ gl. inst. đ act. §. oĩum ĩ verb. sũma. Adducit ẽt Ale. quia statutũ trahitur ad casũ, in quo statuẽtes verisimiliter prouidissent, si ĩterrogati fuissẽt, per no. ĩ l. tale pactũ. §. fi. de pac. & ꝓbatur in l. Titius §. Lucius. de lib. & posth. & ibi no. Dubiũ ãt esse nõ vr̃, ꝙ statuẽtes illud, quod de patruo disposuerũt, de filijs fratrũ ꝓuidissent, si ĩterrogati fuissẽt. Et quæ rõnes in casu nostro formaliter vidẽtur habere locũ, qm̃ statutũ istud vult, ꝙ succedat frater uel fratres vtrinque cõiũcti, uel ex latere patris tãtũ, & cui fratri ex parte patris tãtũ de iure cõi præferũtur filij fratris vtinq; cõiũcti. d. §. reliquũ & d. auth. cessãte. & nõ minus q̃ patruo. Iõ qua rõne ĩ casu Ale. filij fratris cõprehẽduntur sub statuto, eadẽ rõne dẽnt cõprehendi in casu isto, aliàs statutũ hoc non esset minus sine rõne, quã in casu suo, nec minus statuentes de filiis fratrũ prouidissent, si interrogati fuissent hoc casu, quam ĩ illo, & tãto magis hoc procedit, quia tã in præcedentibus, quã in sequentibus de filiis fratrum fuit facta mentio, dum primo loquitur de illo,

lo,qui decessit sine descendentibus,quibusdam alijs superstitibus,vel filijs fratrum,&c.Et dum i sequentib.vult statutum,ꝙ sorores nō succedant,si fuerint dotatæ a fratrib.vel filijs fratrū atq; demum vocat sorores prædictis fratribus, vel filijs fratrū non extantibus,&c.Ex quib.omnib.apparet,ꝙ intentio statuti fuit,ꝙ dispositum in fratribus , locum ēt habeat in filijs fratrū.Per præcedentia.n.declarantur sequentia, & ex sequentib. ēt præcedentia.l.qui filiab.in princ.& l.si seruus plurium.§.fin. de leg.1.Et etiam pro opinione prædicta facit,quod no.gl.in l. cum ita.§.in fideic.de leg.2.quæ vult,ꝙ quamuis in relicto facto familię vocentur proximiores ordine successiuo vt ibi, tamē filius fratris admittetur similiter cum patruo. Cum qua trāseunt communiter Doc.& Im.ibi rñdet ad oēs rōnes Bal.tenētis oppositū.Et cum gl transit etiam Ale.cōs.88.1.vol.& in ɔs. 263.vol.& Are.cons.164.Diligenter & maturè,&c.col.pe.& Soc.cons.252.Visis instris,&c.col.14.versi.ad secundam rōnē &c. Quib.tamen non ob.cōtrarium de iure puto uerius.Et ꝑ

3 euidentia considerādum est,ꝙ statutum præfert † in successione defuncti patrem & auū paternum fratrib.ēt vtrinque coniūctis,q tamen de iure cōi nō præfertur,sed simul cum dictis fratribus vocat,in auth.de hæredib.ab intest.§.si igitur,& d.auth. cessante,& ꝓpterea non est ēt mirandū,si statutū ab intestato ꝑferat fratrem defuncti filiis alterius præmortui , quamuis isti etiam,ſm ius commune,vocentur eodem tempore.Quod aūt præferatur frater dictis filiis per statutum , colligitur expresè ex verbis dicti statuti,dum vult,ꝙ si decedens ab intestato non habuerit patrem vel auū paternum,ꝙ tali ab intestato defūcto sine filiis nepotibus natis vel filiis masculis succedat frater vel fratres vtrinque coniūcti,vel ex latere patris tātū,&c.Cū ergo ad hūc casum vocetur frater,filij fratris præmortui,qui sunt in gradu posteriori, intelligūtur exclusi extantibus dictis fratrib. & succedentibus.l.cum præt.in prin. de iud.& in proposito ꝑ Bar.in l.2.§.vidēdum.ad Ter. & pręsertim cū statutum hoc veniat derogatorie ad ius commune,cū,vt dixi,post auum & patrem defuncti uocet fratrem cōtra dispositionem iuris cōmunis.Et ita videtur in spē determinare Ale.in conf.137.Ponderatis narratis.in 6.vol.vbi cōcludit,ꝙ filius fratris nō admittitur cum fratre defuncti,quando statutū disponit,ꝙ mater succedens filio vel alicui descendentium, etiam si ad secunda vota non transiret,teneatur reseruare fratrib.defuncti masculis utrīque coniūctis hæreditatem sibi delatam post eius mortem.Nā secūdum Ale.qa statutū hoc solum loquitur de fratre,cum illo non admittitur filius alterius fratris præmortui,qa inquātum vult statutū,ꝙ mater,ēt si non transiuit ad secūda vota,teneatur reseruare,est cōtra ius commune,& uenit derogatiue ad illud,ideo nō dēt recipere interpretationem a iure communi.Allegat no.per Bal.in l.maximū uitiū.C.de lib.præte.& in c.cum non liceat.in ul.col.de præscrip.quem refert latius Alex.in loco preallegato.Et multò magis ita dicendum est in casu nostro quoniam , ut dictū est,patrem & auū defuncti statutū præfert fratri,a quo non excludit de iure communi, sed cōcurrit cum illo.Vnde in casu etiam , quo statutū admittit fratrem,dēt frater ꝑferri filio fratris de quo non fit mentio in statuto , nec dēt in hoc recipere interpretationem a iure communi, & a quo est recessum ꝑ statutum in alio casu simili,& in quo est eadem rō. Nā ꝑ ea,quæ disposita sunt de patre & auo,declaratur, ꝙ dum postmodū statutum disponit fratre defuncti simpliciter, ꝙ intentio statuti non fuit,ꝙ filius fratris præmortui cōcurrat simul cum illo,sicut in casu præcedenti prohibuit cōcursum fratris cum patre vel auo defuncti,& q haberet locum de iure cōmuni,sicut datur cōcursus inter fratrem defuncti & filium fratris,& sic non tantum uerba isto casu tendunt ad exclusionem filiorum ex fratre,qui non includūtur sub uerbis, sed etiam intentio & mens statuti tendit ad idem,& de qua constat per prędicta,quę non cōcurrunt in casu Ale.qui uult idem in casu magis dubitabili. Scdo confirmatur ista opin.Nam tā in præcedētibus,quam in sequentib.ubi fit mentio de filiis fratrum conditionaliter inter ipsos & fratres defuncti prius nominatos semper ponitur alternatiua .

4 Quamuis † ergo in ea parte, qua uocantur dicti fratres, & de qua supra , filii fratrum intelligerentur uocati , tamen haberentur pro nominatis post fratres mediante alternatiua, & perinde ac si dictū fuisset,succedat frater,uel fratres utrinq; coniūcti,uel filii fratrum,non autem intelligerentur nominati copulatiuè,quia ꝙ subintelligatur alternatiua hoc loco,& non copula,ex præcedentib.& ex sequentibus declaratur.d.l.qui filiab.in prin.& d.l.si seruus plurium.§. fi. quando aūt alternatiua ponitur inter personas honoratas , tunc vocantur ordine successiuo , & vnus post alium nō autem simul,& eodē tpe.l.cū pater.§.pen.de lega,2.& l. hæredes mei. §.fi.ad Treb.Et ita vult Bar.& alij,in l.Gallus.§.quidam rectè , de lib.& posth.Et de hoc est casus,in d.l.hæredes mei.§.fi.iuncta gl.in verb.inter filios.vbi quando ex fideicommisso vocantur filij vel nepotes,seruatur ordo,& donec extat aliquis filius non admittitur aliquis nepos,etiam ex filio præmortuo, secundū Raph.& Ale.ibi per illū tex.indistinctè loquentem. Et hoc ex natura alternatiuæ,& ēt per alias rōnes, de quibus ibi ꝑ eos , Et magis hoc ꝓcedit in casu nostro, per ea quæ dicētur statim . Et hac rōne,quia fratres vtrinque coniuncti, & ex latere patris tm̄ non vocātur copulatiuè,sed alternatiuè,per illa verba,videlicet,vel ex latere patris tm̄,&c.non cēsentur vocati simul & eodem tpe,sed vtrinq; coniuncti per prius,& alij per posterius,& sic ordine successiuo,per prædicta,& ſm quem ordinē etiā admittuntur de iure cōi, quia vtrinque coniuncti præferuntur.d. §.reliquum,& d.auth.cessante.& in auth.itaque.C.com.de suc. quinimmo si statutum simpliciter vocaret fratres,quorum appellatione non solum veniunt coniūcti ex vtroq; parente,sed etiam ex uno latere tantū,ſm Bar.in d.l.Lucius.§.quæsitum. nihilo minus admitterentur ordine successiuo,i. primò coniūcti ex vtroque latere, & illis non extantibus coniuncti ex vno latere tantū,ſm Pau.de Ca.no.in l.fi. C.de verb.sig. quia illud uerbum fratres,est collectiuū, vel habet eius naturā,ex quo cōprehendit prædictos oēs,qui licet verè sint in eodē gradu,tn̄ quantū ad successionē reputātur in diuersis gradib.ſm ius cōe , cum non admittātur simul,sed ordine successiuo, vt in iurib.allegatis.Vñ dicto casu eo mō intelligūtur vocati,sicut ordine successiuo admittūtur,quādo ꝑ aliud nomē collectiuū vocant̄. d.l.fi. C.de ver.sig.& l.cū ita.§.in fideicō. & l.peto.§.fratre.de leg.2.& per Doc.in d.§.quidā rectè.Si ergo ita est, quādo fratres simpliciter vocantur,multo magis idē erit in casu nostro, in quo vocantur filij vtrinq; coniūcti, vel fratres ex latere patris tātum : quia natura illius alternatiuæ est significare dictum ordinē,qui etiam seruandus est inter frater defuncti vtrinq; cōiunctos , & filios fratris præmortui,qui nō debent intelligi vocati copulatiuè,sed alternatiuè,vt dixi,& præcipuè ꝑ tex.in d.l.hæredes mei. §.fi.inducendo,vt supra. Nam qua rōne in casu illo propter alternatiuam positam inter filios & nepotes, dicuntur nepotes ēt ex filio ꝑmortuo vocati ordine successiuo, & sic quo ad illos dicitur recessum a iure cōi.ꝑ testōrē,ſm qđ admittūtur simul cū filiis primi gradus , eadē rōne in casu nr̄o ꝑ statutū intelligitur recessum a iure cōi quantū ad nepotes ex filiis præmortuis, ꝑꝑ alternatiuā expressam,vel subintellectam, & sic dicuntur uocati post filios,& non simul cum illis.Et magis in casu nostro,ita est interpretandū,quā in casu. d.§.fin.quia de coniecturata mente statuti apparet ēt aliter,quā ex verbis alternatiuis.Quoniam statutum præfert patrem & auum defuncti fratribus vtrinq; cōiunctis, & inter illos vult, quòd seruetur ordo successiuus, ut est expressum in statuto.Et in hoc recedit a iure communi , secundum quod fratres prædicti cōcurrunt simul cum patre, vel auo.d.§.si igitur.in auth. de hær.ab intest. & in d.auth.cessante, vnde verisimiliter ēt statutum uoluit seruari dictum ordinem inter filios & nepotes ex filiis præmortui, quamuis de iure cōi simul succedant cum filiis.d.auth. cessante.d.§.reliquum: quia nō potest assignari ratio diuersitatis inter unum casum & alterum.Et quamuis ex sola identitate rationis non concederetur extensio in correctorijs vel exorbitantibus de persona ad personam,tamē dictas identitatis rationes dēt isto casu operari iūctis præcedentibus & sequentibus,ꝙ in dubio filij & dicti nepotes intelligantur potius vocati alternatiuè , quam copulatiuè,& etiam coadiuuare & operari,ꝙ dicta alternatiua retineat propriam naturam,& sic importet ordinem successiuum,quia ex hoc nullum sequitur absurdum vel inconueniens, ex quo statutum alio casu simili,& in quo est eadem rō,id est inter patrem & filios defuncti introduxit dictū ordinē cōtra dispositionis iuris communis , ſm quod illo iure succedunt inter se eo modo , & eo ordine, quo succedunt etiam inter se fratres defuncti,& filij fratrum defuncti,ut in iuribus præallegatis . Nā pos-

posśūt simul stare, ꝙ† ex identitate rationis non cōcedatur ex sio, & ñ ꝙ per illam declaretur intētio. Sicut uidemus, ꝙ licet clā apposita ad qualificandum unū capitulum, non intelligitur repetita in alio, ſm Bar. in l. fi. de reb. dub. operatur tñ multum ad declarādū uerba ambigua alterius capituli, ſm Bal. & Ang. in l. utrū. de pe. hæ. per illum tex. quem etiá ad hoc alle. Are. in l. 3. §. filius. de lib. & posth. & Soc. in d. l. fi. qui ad hoc etiam alleg. Ang. & Im. in l. si quis cū aliter. de uer. obl. qui dicūt, ꝙ licet dicta in præcedentib. ex interuallo non intelligātur repetita in sequētib. ex illis tamē sumitur declarō sequentium. Et per prædicta pōt respōderi ad no. per Bal. in l. i. C. de sec. nup. qui alle-
6 gatur in cōtrarium, dū dicit, ꝙ si statutum† excludit filiam dotatá extantib. filiis, uel nepotibus, & sic alternatiuē, ꝙ ad partē filiæ exclusæ solus filius superstes nō admittitur, sed nepos ex filio præmortuo simul cum filio dēt admitti, quia successit in locū patris, & gradus non corrūpitur, sed repræsentatur, quia dici pōt, ꝙ Bal. male loqtur, qñ statutum loquitur alternatiue, maxime per. d. l. hæredes mei. §. cum ita. cum ibi no. p Raph. & Ale. sed dictum eius posset habere locū, si statutum loqueretur copulatiuē quo casu voluit etiam Ang. in consi. 36. Quidá Ioā. & c. & Pau. de Cast. in cōsi 37. Viso puncto. in fi. & Ang. & Ale. in d. §. quidam recte ꝙ ad emphyteusim receptam pro se, filiis, & nepotib. admittātur simul cum filio nepotes ex alio præmortuo, per. §. cum filius. inst. de hær. quæ ab intest. Et pro ista opinione Alex. in d. §. quidam recte all. etiam Bal. in d. l. i. C. de sec. nup. qui, ut dixi, posset bene loqui, qñ inter filios & nepotes poneretur copula, prout loquūtur prædicti. Vel tenendo op. Bal. etiam si statutum loquatur alternatiue, dicēdum ꝙ in casu nostro ordo successiuus īter fratres, & nepotes ex filio pmortuo non solum causatur ex uerbis alternatiuis, sed etiam ex alia cōiectura, uidelicet quia statutum exprefse induxit dictum ordinem in alio casu simili, & inter alias personas, in quib. cadē est rō, hoc est, inter patrē & fratres defuncti. Stante igitur tali cōiectura in casu nostro alternatiua debet propriā naturā retinere, quę est, ut ordinem successiuum inducat, vt in iurib. superius allegatis. Nec ob. ēt, quod no. Bal. in l. in quib. C. de sec. nup. quia Bal. ibi non firmat, ꝙ nepotes ex filio præmortuo concurrant cum alio filio testōris superstite, ut ēt dicit Ale. in d. cons. 127. allegato p hac ultima parte, qui ēt rñdet ad d. l. in quib. quæ loquitur in dispōne iuris cōis, quæ ab ipso initio clare induxit filios fratris uenire cum patruis, & cum illis concurrere. Sed nos loquimur in statuto ueniēte derogatiue ad ius commune, & quod uocat fratres defuncti non per modū conditionis, sed dispōnis. Secundo respondetur, ꝙ in casu Bald. ex aliis partibus statuti non declarabatur, utrum filii uocarentur copulatiue, uel alternatiue. Et in dubio fieri debuit illo casu interpretatio, quod essent uocati copulatiue, prout uocantur de iure cōmuni d. §. quidam recte, secundū unum intellectū, prout expsse uult Bar. in l. uxorem. testō. de leg. 3. Sed in casu nostro tá ex præcedentibus, quam ex sequentibus declaratur, ꝙ fratres, & filii fratrum uocātur alternatiue, & per consequēs ordine successiuo. Et est, ut dictū est, cōstat, ꝙ ista fuit intentio statuti, ex eo quod per illud idem et fuit dispositum & ordinatum in alio casu simili, & in quo est eadem rō. Non ob. etiā, quod uult Ale. in cons. 26. in 6. uol. quia illo casu filii fratrum intelliguntur in dubio uocati copulatiue cum fratribus defuncti, quia de cōtraria mente non apparet ex præcedentibus, neque ex sequentib. imo ſm Ale. apparet potius, ꝙ ista fuit intentio statuti, de qua constat ex hoc, ꝙ etiam patruum admittit, ut ibi latius p eum. Sed in casu nostro colligitur, ꝙ filii fratris uocantur post fratres mediante alternatiua tá ex præcedentibus quam ex sequētibus, ut dictum est superius, quæ denotat ordinem successiuū d. l. peto. §. pe. & d. l. hæredes mei. §. fi. Vnde non negatur, quod ēt p hoc statutum nō uocētur filii fratrū, sed dr, ꝙ uocentur post illos, & ordine successiuo, & sic fratribus non extātibus, uel extantib. & non succedentibus, uel quia nolint, uel qa nō possint. Nec ex hoc resultat absurdum, de quo in casu Ale. quia cum pater defuncti per statutum pferatur frib. ēt utrinq; coniunctis, & sic inter illos detur ordo pdictus ↄtra dispōnē iuris cōis, ſm q̄, ut sæpe dictū est, in successione cū patre defuncti concurrunt fratres sui. Non est absurdum, immo potius rōni consonū, ꝙ idē ordo seruetur inter fratres & filios fris, q con currūt de iure cōmuni ad instar patris & fratris. Quæ ratio cessat in casu Alex. Et per hoc rñdetur ad no. in l. tale pactū. §. fi. de pactis, quia negatur, ꝙ isto casu statuissent filios fratrū admitti cū fratrib. si interrogati fuissent, immo determinassent illos admitti ordine successiuo, sicut prouisum fuit inter patrem & fratres defuncti, quia utroque casu est eadem ratio. Postremo nō ob. quod no. gl. in l. cū ita. §. in fideic. de leg. 2. quia primo dici potest, ꝙ non bene loquatur, & ↄ glo. tenet ibi Bal. & Raph. & Alex. consi. 204. 2. vol. & consi. 229. 5. vol. Vel tenendo gl. quæ uult, ꝙ licet vocati per nomen collectiuum admittantur ordine successiuo, & prout quisq; est proximior, ut ibi, tñ nepos ex fratre præmortuo admittatur simul cum patruo, istud tamen adhuc non ob. quia q̄uis filius, fratris pmortui ex ppria perso
7 na & per se sit remotior patruo, quia tñ subintrat in gradu patris, & illū repsentat. d. §. cū filius, hoc respectu patruus non dr pximior, cū sint ambo in eodē gradu. l. 2. §. hrditas, de suis & legi. Sed qñ inter fratres defuncti & filios fratris pmortui ponit alternatiua, ut in casu nro, patet ꝙ est datus ordo inter illos, quāuis sint in eodē gradu, saltē repsentatiuē: qa istud est de natura alternatiuæ. Et est aliud, qñ plures vocantur sub noīe collectiuo, ut in casu. d. §. in fideic. quia tunc datur solū ordo inter existentes in diuersis gradibus, & non inter illos, qui sunt in eodem gradu uerè uel repræsentatiuē, ut est ēt de mente Raph. & Alex. in d. l. hæredes mei. §. fi. inquantum casus, de quo ibi, & in hoc diuersificatur a casu, de quo in d. §. in fideic. cum gl. & est rationabile & iuri consonum, per rationem proximē assignatam. Et hoc magis in casu nostro procedit, ex quo, vt dictum est, cundem ordinem statutum seruari voluit inter patrē, & fratres defuncti, & qui non seruatur de iure cōi, & qui licet sint in diuersis gradibus, verè tñ quo ad successionē, & ius succedendi habētur pro existentib. in eodem gradu ex dispositione iuris, quæ illos admittit simul, & eodem tempore, ex quo, iunctis ēt aliis, declaratur, ꝙ intentio huius statuti est, ꝙ idem seruetur inter fratres defuncti & filios fratris præmortui. Laus Deo.

¶ Nepos ex patruo, an excludat auunculum stante statuto, ꝙ patrui vel filij patruorum succedant defuncto, & quòd tunc auunculi non succedant.

SVMMARIVM.

1 *Filij appellatione comprehenditur etiam nepos in statuto feminas excludente propter filios masculos, cum statutum agnationi dicatur consulere. nu. 11.*
2 *Filij appellatione uenit nepos sub lata significatione, ubi tractatur de fauore filiorū, licet vertatur ēt odium respectu alterius.*
3 *Ratio licet non sit expressa in statuto, si vnica est, habetur pro expressa.*
4 *Auunculus de iure cōi in successione præfertur nepoti ex patruo.*
5 *Nepos patrui non excludit auunculum stante statuto, quòd excludatur per patruum, & per filios patrui. nu. 7. & 8.*
6 *Filij appellatione cum ex propria significatione nepos non ueniat, non comprehenditur in statuto contra ius commune, sicut appellatione patrui non uenit patruus magnus, nec fratris frater patruelis. nu. 8.*
8 *Filiorum appellatione non ueniunt nepotes, quando statutum uocat ad successionem fratres, uel filios fratrum, uel patruos.*
9 *Filiorum appellatione non ueniunt nepotes, quando lex, quæ de filijs disponit, non uult ad alias personas porrigi.*
20 *Dictio, tunc, adiecta personis prohibet extensionem ad alias personas sicut adiecta tempori uel casui.*

CONSILIVM XXXI.

VISIS ac diligenter ponderatis verbis statuti Perusini, & quantum in me est, omnibus bene consideratis, prima facie dd̄m videtur, ꝙ nepos patrui excludat auunculū a successione, de qua agitur. Quia licet statutum solum de filio patrui loquatur, & illum præferat auunculo, nihilo minus debet extendi ad dictum nepotem, per no. per Bar. in l. liberorum. de verb. sign.
1 dum vult, quòd si † statutum excludat filias extantib. filiis masculis, quod nepotes ex filio præmortuo excludent etiá dictas filias, per rationes, de quibus ibi per eum. Et sic Barto. uult, ꝙ in terminis huius statuti, uel similis, appellatione filii ueniant ne-

nepos. Idē ergo & in casu nostro, in quo auūculo prefertur patruus & filius patrui, ut s. appellatione filii comprehēdatur nepos. Et cum Bar. trāsit ēt Bal. & alii in l. 2. C. de in ius uocan. & Bal. in l. si uero. §. de uiro. sol. ma. Et rōne istud confirmatur. Nā statutū hoc factū creditur rōne agnationis conseruandæ, & ut in agnatione cōseruentur bona, ut probatur in l. i. §. pe. de uentre insp. & prout uult Io. And. in add. Spe. in rub. de succe. ab intest. & Cy. in l. 1. C. de adult. & Bal. in l. quod uero. de le. & in l. maximum uitium. C. de lib. præt. & in l. Titia cum testamēto. §. Lucius. el 2. de leg. 2. & in l. cunctos populos. C. de summa trini. & Ang. in consil. 66. Martinus & Ioannes, &c. & sentit Bar. in l. 2. §. uidēdū. ad Ter. Et idem uult Ro. in consi. 16. Viso themata Bal. & Ale. in l. 2. C. de in ius uocan. & alibi sæpe. Et
2 † similiter appellatione filii uenit nepos, saltem ex lata significatione uocabuli, ut per Bar. late in d. l. liberorū. in 2. q. prin. Vnde prædictum statutū, quod etiā ex parte masculorum est fauorabile ſm Bal. Fulg. Pa. de Cast. & alios, in d. l. 2. quamuis loquatur de filio, dēt extendi ad nepotem. l. filium habeo. ad Maced. ubi fortius probatur, quod dispō legis facta principaliter in odium alterius, quæ loquitur de filio, extenditur ad nepotes, si resultat in fauorem filiorum. Nam & aliās dispō exorbitans, quæ loquitur in uno casu, extenditur ad alium, qui sublata significatione uocabuli pōt comprehendi sub expresso, ſm gl. in cle. 1. de ele. gl. & Ang. in auth. ut hi qui obli. §. 1. & Ant. de Bu. in c. fi. de cōsue. in 12. fallen. & Dom. in c. i. de tempo. ord. in 6. Nec refert,
3 quod in casu nostro nō sit expressa rō, quia ex quo sola ratio agnationis cōseruādæ reddi potest, & nō alia, illa hr̄ pro expressa, ſm Bal. in terminis huius statuti in d. l. maximum uitium. & Ro. qui etiā in spē loquitur de isto statuto in consi. 32. per. l. milites agrum. de milita. test. quem allegat Bal. in l. maximū uitiū, C. de lib. præte. & probatur ex no. per gl. quam ad hoc ponderat Bal. & alii, in l. quamuis. C. de fideic. & idem uult Bal. & Im. in l. fi. de hær. inst. Et in summa hæc sunt, quæ uidentur adduci posse contra auunculum, quamuis dilatari possent latius, sed non expedit, quia superfluum esset, & quia talia sunt satis nota & uulgaria. Sed istis aliis non ob. cōtrarium arbitror. Et quod non excludatur auunculus defuncti a nepote patrui, de iure cōmuni
4 est clarū, quoniam † auunculus est in tertio gradu, & dictus nepos in quinto. l. Iuriscōsultus. §. 3. gradu. & §. 5. gradu. ff. de gradib. Vnde auunculus tanquam proximior dēt preferri sublata dr̄ia agnationis & cognationis, in auth. de hæred. ab intest. §. si vero neque fratres. Et iō etiam si dictus nepos succederet in locum patris sui, quia est in 4. gradu. d. l. iurisconsultus. §. 4. gradu non posset auūculum excludere, qui est, ut dixi, in 3. gradu, & sic proximior, & qui etiam a patruo nō excluderetur, sed simul cum illo concurreret, quia sunt in pari gradu, & quia cū nō agatur de succesione ascendentis, neque de successione patrui, nō potest nepos patrui succedere in locū patris, vel aui auth. post fratres. la 2. & ibi per Cy. & alios. C. de leg. hær. Nec
5 etiam per statutum † excluditur auūculus defuncti per nepotē patrui, qa de illo nō loquitur statutum, sed de patruo tantum, & de filio patrui. Iō cum sit contra ius commune, & agatur de præiudicio alterius, non dēt fieri extensio ad nepotem, qui, ut
6 dixi, † nō uenit appellatione filii ex propria significatione uocabuli, vt quasi in terminis probatur ex no. per Iac. But. in l. j. C. de succe. edi. vbi uult, ꝙ si statutum non hēt locū in patruo magno, quia ille non est patruus propriè, quoniam illud uerbum, magno, denotat improprietatem, quæ non attenditur in statutis. Et idem tenet ibi Bal. Fulg. Pa. de Cast. & Alex. non per rationem predictam, quia secūdum prædictos patruus magnus est propriè patruus, sed per aliam rationem, videlicet quia uerbum indifferenter prolatum, debet intelligi per prius, & de patruo magis proximo, & non de remoto. leg. qui liberis. §. hæc uerba. de uul. & pupil. & l. boues. §. hoc sermone. de uerbo. sig. Et quia istud statutum est contra ius commune, & excludit matrem a successione filii, ideo debet intelligi de patruo magis ꝓximo, in quo est minor exorbitantia, & maior ratio admittendi. Et idem tenet Bald. in l. iubemus. C. ad Trebel. per illum text. in fin. & in l. omnes populi. de iusti. & iure. & in l. hac edictali. uersi. quam obseruationem. C. de secun. nup. & in aliis locis, de quibus per Alexan. in dicta l. j. quæ rationes formaliter locum habent etiam in casu nostro. Nam, ut dictum est, nepos proprie filius non est. Et sic ratio Iacob. Butr. in illo militat, & multo magis ꝓcedit rō Bal. & sequaciū, qui volunt, ꝙ patruus magnus dicatur patruus propriè, sed ꝙ in illo statutum nō habeat locum, quia dēt intelligi de patruo per prius, & nō per posterius. Ergo minus statutum loquēs de filio, locū habet in nepote, qui est filius impropriè, & non per prius, sed per posterius. Et similiter ēt statutū istud est contra ius cōe, sicut in casu Bald. & ideo non minus in casu isto, quā in illo, dēt intelligi de magis proximo, in quo est minor exorbitantia, & maior ratio admittendi filium quā nepotē. Et sic ēt in casu nostro cōcurrit alia ratio Bal. Secundo principaliter ista opinio confirmat: qa statutū disponens, ꝙ frater excludat sororem, intelligitur de fratre proximiori, & non de fratre patruele, qui est remotior, ſm Bal. in l. iubemus. in fi. C. ad Treb. vbi dicit ita consuluisse & Ang. in l. 1. de inof. test. per nota. per glo. ibi, & Pet. de Anch. post medium versic. dicto de filiis & nepotibus, &c. Et probat ex no. per Bar. qui idem sentit in l. Lucius. §. quæsitum. de le. 3. & Bal. in l. vxor. C. qui accu. & Imo. in l. si dotali. sol. mat. & Alc. in d. l. j. C. de succe. edict. Et hoc qn̄ agitur de exclusione illius, quæ propriè est soror defuncti, & quæ in gradu præcedit fratrem patruelem. Sed ubi concurrit frater patruelis cū sorore patruele, & quæ esset in pari gradu cum illo, tunc esset maius dubium, per no. per Ioan. And. in rub. de success. ab intesta. in add. Spec. quāuis eius dictū nō procedat sine dubio. ut per Alc. plene in consi. 204. Consideratis verbis, &c. 2. vol. Tertio facit etiā alia ratio. Nam statutum vult, ꝙ morienti ab intestato sine ascendentibus, uel descendentibus succedant fratres vel filij fratrum, si extant, vel patrui & filij patruorum, & auunculi tunc non succedant, sed intelligantur exclusi ab hæreditate prædictorum, &c. Dum ergo statutum vult primo, ꝙ decedenti succe-
7 dant fratres vel filij fratrū, † hoc loco appellatione filiorū nō veniunt nepotes fratrum, quia vocat fratres, filios fratrum, & patruos ordine successiuo, quoniam alternatiua prolata inter dictas personas importat dictum ordinem. l. hæredes mei §. fi. ad Treb. & l. cum pater. §. pe. de leg. 2. & no. Bar & alij, in l. Gallus. §. quidam rectè. de lib. & posth. Et ideo in hac parte, i. quantum ad filios fratris, & ipsum patruū defuncti recipit statutum interpretationē a iure communi, ſm ꝙ licet filius fratris excludat patruum defuncti. auth. post fratres. l. j. C. de suis & leg. ꝓut uoluit Frā. de Rāpo. & cōsuluit Bal. ut referunt & ēt tenent Mod. Perusi. in auth. itaq; C. cō. de succes. quamuis Sal. ut ipsi referūt, in cōtingētia facti aliter diceret, nihilo minus nepos ex filio fratris nō excludit patruū defuncti, quia hoc priuilegiū cōceditur solū filijs fratrū, vt succedant in locū patris, & qd cōcurrāt cū patruo eorū, & ꝙ excludāt patruū defuncti, sicut exclusus fuisset a patre illorū. Sed hoc nō conceditur nepoti, & alijs descēdētib. fratris, ut ꝓbat in auth. vt fratrū filij in prin. & in auth. de hære. ab intest. §. reliquū. & ibi no. Ang. Sicut ergo in priuilegio cōcesso filijs fratrū p ius cōe, vt præferantur patruo defuncti, appellatiōe filiorū nō cōtinētur nepotes, ita nec ēt dicto casu in statuto, ꝙ in hoc concordat cum iure communi, debent cōtineri. l. si serui vestri. C. de noxa. & c. cū dilectus. de cōsue. Et quia cū patruus sit agnatus ꝓximior, nō dēt intelligi exclusus p statutū p nepotes frīs ꝫ ius cōe, & qui sunt posteriores in gradu, quia intētio statuti fuit excludere cognatos, nō aūt agnatos, sed īter illos bona cōseruare, vt est dictū supra, & iō sicut quo ad patruū in statuto non cōtinētur nepotes fratris, ita & quo ad auūculū, & ad illius exclusionē non cōtinentur, quia quoad vtrunq; dēt eē æqualis determinatio. l. iam hoc iure. de vul. & pup. Queādmodū ergo qn̄ fit mētio ī statuto de filiis fratrū nepotes nō cōtinentur, ita ēt qn̄ fit mētio de filiis patruorū nō includuntur nepotes illorū, quia vna pars statuti alteram declarat. l. vtrum. de peti. hæred. & ibi not. Ang. & facit. l. qui filiab. in prin. & l. si seruus plurium. §. fi. de leg. 1. & quia verbum succedant, determinans filios fratris, & filios patrui positos in eadem oratione, dēt illos pariter determinare. d. l. iā hoc iure. & quia aliās sequeretur absurdū, ꝙ nepotes patrui minus dilecti essent melioris conditionis quā nepotes fratris, qui sunt magis dilecti, qa defuncto sunt magis ꝓximi. qa illi sunt ī 3. gradu, & alij, in 4 d. l. Iurisconsultus. §. 3. gradu. & 4. gradu. & quia filij fratris succedunt in locū patris sui, & sic cōcurrunt cū illis, qui erant in pari gradu cum patre, & excludunt oēs, quos eorum pater exclusisset. d. auth. post fratres. Sed filij patrui hoc priuilegium non habent, ut dixi proximè. Sicut ergo filij fratris

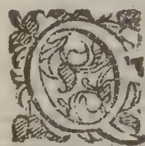
sunt magis priuilegiati quã filij patrui, ita nepotes fratris dẽnt esse melioris cõdõnis quam nepotes patrui, vt probatur ex no. per Bar. in l. Gallus. §. ẽt si parente. de lib. & posth. vbi ẽt vult, ꝙ facienda sit interpretatio, ne sequatur absurdum, ꝙ melioris sit condõnis minus dilectus, quã magis dilectus. l. Publius. §. fi. de condõ. & dem. & no. Bar. in l. si mater. §. 1. de vul. & pup. per no. ibi p gl. & in l. quidam relegatus. §. fi. de reb. dub. & Alex. in l. sed si hac. §. liberos. de in ius vocan. qui ad hoc all. Bar. in d. l. liberorũ. dum dicit, ꝙ appellatione filiorũ quandocunque veniũt nepotes, vt euitetur absurdũ, & qui aliàs non venirẽt per. l. vxorem. §. concubinæ. de leg. 3. Ergo eadem rõne idem econ-
8 tra. † Tertio pro opinione prædicta facit. Nam statutum hoc vult, ꝙ patruus & filij patrui excludant auunculum, quod statutũ, inquantum loquitur de patruo, non hẽt locum in patruo magno, vt dictũ fuit supra, p no. p Doc. in l. 1. C. de succes. edic. Si non includitur patruus magnus, qui est in quarto gradu, & est patruus ppriè, vt est dictũ, multo minus appellatione filiis patrui veniunt nepotes, qui sunt in quinto gradu, & qui sunt impropriè filij. d. l. Iuriscõsultus. §. quarto gradu. & §. quĩto gradu. aliàs sequeretur, ꝙ agnatus remotior minus dilectus excluderet auũculum, & proximior nequaquã, quod est absurdum d. l. Publius. §. fi. & l. si viua matre. C. de bonis mater. Vt ergo absurdum hoc tollatur, & cesset, dicendum est, ꝙ appellatione filiorum patrui, non veniant isto casu nepotes, per præallegata.
9 Quarto & vltimo facit: qm̃ appellatione filiorum nepotes nõ veniunt, quando lex, q̃ de filijs disponit, vult, ꝙ illa dispõ ad alias personas non porrigatur. l. iubemus. in fi. cum ibi no. C. ad Treb. & prout ẽt dicit Iac. de Are. & Bar. in l. liberorum. Cũ ergo statutum velit, ꝙ succedant fratres, vel filii fratris vel patrui & filij patruorum & auũculi, tũc non succedaut, sed intelligan
10 tur exclusi: illa † dictio, tũc, prohibet extensionem fieri ad alias personas, perinde ac si hoc fuisset expressum secũdum Are. in l. illa. de verb. obl. in fi. 4. col. quia sicut adiecta tempori denotat extremitatem temporis. l. 4. §. fi. de condõnib. & de. ita apposita casui significat restrictionem ad illum casum, ergo & ad illã personam, qñ personis adiicitur, vt hic. Non ob. allegata in cõtra
11 rium. Et primo † ꝙ statutum excludens filias, extantibus filiis masculis, extẽdatur ad nepotes, per no. per Bar. in d. l. liberorũ: quia illa decisio potissime est uera per illa rõnem, quam ibi assignat Bar. uidelicet, quia nepos ex filio succedit in locum patris cũ agatur de successione aui, insti. de hær. quę ab intesta. §. cum filius. Et iõ cũ regula sit, ꝙ subrogatum sapit naturam illius, ĩ cuius locũ subrogatur. l. si eum §. qui iniuriarũ. si quis cautio. illa extendi se passiuè ad statutum. Et sic nepos præfertur mediante extensione passiua, quæ indistinctè est permissa. le. 1. §. lex Falcidia. ad leg. Falcidi. & de qua non agitur isto casu, sed de actiua extensione, quæ in statutis contra ius commune, & contra ius tertii non permittitur. l. sancimus. in fi. C. de testa. & l. pcipimus. in fi. C. de appellationib. Nõ. n. isto casu nepos patrui succedit in locum patris. d. auth. post fratres & tactum est ĩ prę cedentibus. Et sic in illo nõ habet locum regula, de qua in d. §. qui iniuriarum. Et ꝙ decisio Bar. sustineatur, & sit uera solum rõne prædicta, uoluit etiam Are. in cons. 164 & Soc. in consi. 852. & pro hoc etiam inducũt optimum tex. in §. reliquum. in auth. de hær. & falc. dum dicitur, ꝙ filius fratris præmortui cõcurrit cum patruis: quia ĩ locũ patris succedit. Et subdit, quod ex hoc consequens est, quod in totũ excludat fratrem ex uno latere tantum, quem pater suus exclusisset. Et sic pater, quod rõne subrogationis priuilegium excludendi competens filio ẽt contra ius commune transit in nepotem, quod esse non potest in casu isto, quia cessat subrogatio. Nam mediãte etiam tali subrogatione nepos reponitur in primo gradu, in quo erat persona, quæ præfertur per statutum. Non ergo mirum si consequitur etiam priuilegium illius. Sed nepos patrui non intrat gradũ patris, & remanet remotior. Vnde in illo est minor rõ admittẽdi illum, ut dicetur statim. Non ob. ẽt dum dicebatur, quod statutũ uoluit agnationi prouidere, quod eadẽ rõ militat ẽt in nepote patrui, q̃ est in filio, qa ad hanc rõnem colligit̃ uera responsio ex no. p Bal. & alios, in d. l. 1. C. de successo. edict. Nã quamuis vterque, s. filius & nepos, aui sit agnatus, est tamẽ maior rõ excludendi in filio, quia est propinquior. Et sic patet, quod omnino nõ est eadem rõ in nepote. Et propterea ẽt statutũ, quod præfert patruum, uel fratrem, in patruo magno uel in fratre patruele nõ hẽt locũ, ẽm Doct. in locis præallegatis, quæ ratio diuersitatis cessat in nepote illius, de cuius hæreditate agitur, & de quo loquitur Bar. in d. l. liberorum, p pea ꝙ intrat in gradũ patris, & sic nõ est remotior patre, nõ m rũ ergo si ad illũ extenditur statutũ. Quia igitur in casu nr̃o nõ militat in nepote eadẽ ratio, cessat extensio. l. naturaliter. §. nihil cõmune. de acq. poss. & l. inter stipulantem. §. sacram. versi. sed hæc dissimilia. de ver. obl. Præterea debet extensio cessare, quia sequeretur absurdũ, ꝙ nepos fratris, qui est magis dilectus, auunculum non excluderet, nec ẽt similiter patruus magnus, & tñ excluderetur a nepote patrui, qui est agnatus remotior, & minus dilectus. Pro tali igitur absurdo euitando extensio, q̃ ẽt habuisset aliàs locũ, nõ debet esse permissa ẽm Alex. quasi in terminis, in d. l. sed si hac. §. liberos. de in ius voc. Et propterea verissimum puto, ꝙ auunculus non excludatur, sed ꝙ præferatur. Laus Deo.

¶ Statutum disponens, matrem excludi per masculos vsque ad quartum gradum, facta computatione ẽm ius canonicũ, an intelligatur ẽm ius ciuile, ut proximior eo iure præferatur, licet sit in pari gradu de iure Canonico.

SVMMARIVM.

1 *Proximior de iure ciuili, & in pari gradu de iure canonico, debet præferri in successione propter concursum duorum vinculorum stante etiam statuto, quòd computatio graduum fiat secundum ius canonicum. num. 1. & maximè vbi sequeretur absurdum. contrarium tenet. nu. 6. & 7.*
2 *Frater vtrinque coniunctus præfertur fratri ex vno latere tantum stante statuto præferente proximiores ex parte patris. & nu. 14. vbi ponitur ratio.*
4 *Matrem non excludit, qui est in quarto gradu, licet per statutum admittatur, si alius illum in gradu præcedat.*
5 *Statutum simpliciter loquens de gradibus in successionibus, intelligitur secundum computationem iuris ciuilis, nisi adijciat, quòd computatio fiat secundum ius canonicũ, quo casu, & quo ad matrem, & inter ipsos sit eadem computatio. nu. 7.*
7 *Fratres vtrinque coniuncti non præferuntur ex vno latere tantum, ubi vinculum cognationis non consideratur.*
8 *Nepos cum patruo non succedit alteri patruo, quando statutum vult computationem graduum fieri secundum ius canonicum. Duplex vinculũ non attenditur, vbi vnũ est impertinens. nu. 10.*
9 *Statutum indistinctè intelligendum, ubi de lucro agitur. nu. 14.*
10 *Computatio graduum indistinctè in successionibus fit secundum ius canonum statuto, ita disponente, & cessat ius ciuile.*
11 *Statutum non debet restringi, vt minus in uno lædat ius commune, quando in alio illud magis læderet restringendo, & quando ex alijs etiam non restringatur.*
12 *Statutum recipit interpretationem a iure communi, quando interpretatio uerbis non repugnat, aliàs secus. idem in dispositione testatoris.*
13 *Statutum non recipit declarationem a iure cõi, quando ad illud derogatiuè venit, secus si de materia iuris communis disponat.*
15 *Statutum a iure cõmuni declaratur, si est dubium, an illud corrigat, secus si est clarum.*
16 *Duplex vinculum attenditur, ubi est locus gratificationi.*

CONSILIVM XXXII.



VIA ex facti serie colligitur, ꝙ Antonius & Nicolaus fratres habito respectu ad successionẽ Antonij, de qua agitur, sunt in pari gradu cum Dominico, ẽm computationem iuris canonici, & ꝙ Dominicus illos præcedit in gradu ẽm dispositionem iuris ciuilis, ideo dubitari contingit, an oẽs prædicti excludant matrem defuncti ex forma statuti Mantuani disponentis, ꝙ extantibus ascendentib. masculis, seu ẽt collateralib. & agnatis masculis ascendentibus, & descendentibus per lineam transuersalem, & lineam masculinam coniunctis vsque ad quartum gradum inclusiuè, gradu computato ẽm iuris canonici ordinem, qui ad successionem personæ defunctæ admitti velint, & possint, succedant, & succedere debeant dictæ personæ defunctæ matres & descendentes per lineam maternam, & fœminæ ascendẽtes ẽt per lineam paternam suis descendẽtib. non succedant.

dant. Et prima facie dicẽdũ videtur, ꝙ solus Dominicus succedat, & matrem excludat, quia licet † statutum videatur velle, ꝙ
1 in computatione graduum debeat seruari ius canonicum, ſm ꝙ prędicti oẽs esse reperiuntur in eodem gradu, quia tamẽ ſm ius ciuile Dominicus inuenitur proximior, & sic in hoc alios excedit, debet solus præferri, quia duo vincula, quæ in illo concurrunt, vincunt vnũ, quo alij volunt adiuuari. C. commu. de succ. auth. itaque. & in corpore vnde sumitur. Et ita videtur Bart. in terminis velle in consi. 10. vbi concludit, si mulier non potest facere testamentũ sine consensu proximioris consanguinei, cõputando gradum sc̃d͂m ius canonicum, & duo reperiantur in eodem gradu de iure canonico, si tamen vnus reperiatur proximior de iure ciuili, illi dẽt præferri, per d. auth. itaq;. Et hoc cõfirmatur, quia si successio defertur de iure communi, cõputatio graduum fit ſm ius ciuile, & a quo per ius canonicũ nõ est recessum, nisi quando agitur de matrimonio, ſm Iac. Butr. Bal. Sal. & alios, in l. fi. C. de suc. edic. Debet ergo statutum prædictũ interpretari, ꝙ minus lædat ius commune quã fieri possit, l. si serui vestri. C. de noxa. & c. cum dilectus. de consue. & per consequens ꝙ computatio iuris canonici solum fieri debeat respectu proximioris tãtum, & ꝙ cesset quo ad remotiorem, & quo ad illum non dicatur recessum a computatione iuris ciuilis. Et sic qui est proximior de iure ciuili, non admittit secum alios remotiores secundum ius prædictum. Quia per hanc interpretationem a iure communi in uno tantum receditur, quia mater excluditur. Sed si ad eius exclusionem prædicti omnes concurrerent, nõ tantum in illo ius commune corrigeretur, sed etiam in alio, quia remotior agnatus de iure ciuili concurreret cum ꝓximiore, contra l. 1. & 2. §. hæreditas. de suis & leg. Et ita etiã decidi videtur ex no. per Pet. de Anch. in rep. c. canonum statuta. de consti. in 14. q. prin. ver. occurrunt aliæ quæstiones, &c. ubi quærit, quid si statutum præferat proximiores ex parte patris, an frater ex parte patris tantum concurrat cum vtrinq; coniunctis. Et refert fuisse cõsultum ꝙ sic, quia prædicti sunt pares, & in eodem gradu. Sed ipse determinat contrarium, quia statutũ
2 debet recipere interpretationem a iure communi, vt in prædictis iuribus, ſm ꝙ præfertur vtrinq; coniunctus. d. auth. itaq;. Et cum eo transit simpliciter Caccial. in repet. l. omnes popu. de iusti. & iu. char. 15. vers. quæritur, &c. & Soci. in consi. 252. col. 14. ver. 2. respondeo. vbi etiã pro hoc in alio casu simili allē. Pa. de Ca. in d. auth. itaque. Ex quo sequitur, ꝙ ẽt hoc casu, quo computatio quarti gradus debet fieri ſm ius canonicum, frater vtrinq; coniunctus prẽferretur fratri ex parte patris tantũ, licet sit in eodem gradu etiã de iure canonico, & tñ illa duplex coniunctio, quę reperitur in altero, cõsideratur solum per ius ciuile, & de iure canonico non est in consideratione. Et ꝓpterea eodem modo interpretandum est statutum, qđ existens infra quartum gradum de iure canonico succedat, quando nõ præceditur ab alio, neque eodem iure, neque de iure ciuili. Sed ubi præceditur etiam de iure ciuili, quamuis secundum ius canonicum posset esse in eodem gradu cum alio, mater debet excludi, vt vult statutum, sed tunc ille, qui est proximior de iure ciuili, solus debet admitti, quia quoad illum tantum fit computatio, ſm ius canonicum, vt est dictum, & non quoad alium, ſm quẽ etiam de iure canonico, & sic omni iure dicetur alterum præcedere, ideo solus debet præcedere, quia dicti agnati dicuntur vocati, prout quisq. est proximior. l. cum ita. §. in fideicommisso. & l. peto. §. fratre. de leg. 2. & per Bar. in l. si cognatis. in ult. col. de reb. dub. & pro hoc etiam facit, ꝙ no. Pau. de Cas. in l. fin. C. de ver. sig. vbi dicit semel allegasse illum tex. cum quidam reliquisset fratribus suis, & haberet fratres vtrinque coniunctos, & quosdam ex latere patris, & alios ex parte matris tantum, quod ad hoc legatum prius vocantur fratres vtrinque coniuncti, si extant tempore mortis, alijs exclusis, quia ipsi prẽferũtur in successione intestati, sed si non extant, vocantur alij. Sicut ergo testator intelligitur fratres ad legatum vocasse eo ordine, quo erant ab intestato successuri, sic etiam statutum in casu nostro præsumitur voluisse illos admitti matre exclusa eo ordine quo successissent de iure communi. Et hoc etiam faciunt not. per Barto. in l. re coniuncti. de leg. 3. quæstio. v. princip. vbi quęrit, quid si quis decessit superstitibus duobus filijs ex prima vxore, & alijs duobus ex secunda, & eos instituat, & inuicem substituat, & vnus decedat, an solus eius frater vtrinque coniunctus, ex substitutione admittatur, vel simul cũ alijs. Et concludit, ꝙ si agatur de substitutione vulgari, per quã succeditur patri, ꝙ omnes pariter admittantur, quia patri erãt pariter coniuncti, & pariter illi ab intestato succedebant. Et idem si agatur de iure accrescẽdi, sed si ageretur de pupillari substitutione, per quam succeditur pupillo, instit. de substit. pup. tunc vtrinque coniunctus solus succedit, & alijs præfertur, sicut etiam ab intestato alios exclusisset ab hæreditate fratris utrinque coniuncti. d. auth. itaque. Et isto casu saluat Dy. in l. cohæredi. §. qui discretas. de vul. & pup. Et sic ẽt Bar. vult, ꝙ testator dicto casu ex testamento uocauerit filios, prout ab intestato erant successuri. Eadem ergo uidetur fuisse intentio statuti, quod æquiparatur ultimæ uoluntati, ut no. colligitur ex no. ꝑ gloss. & Barto. in l. 1. C. quibus ut indi. & dicetur inferius. Et
3 † quamuis velit, præferri agnatum masculum vsque ad quartũ gradum inclusiue gradu ſm iuris canonici ordinem computato, hoc intelligitur dictum quo ad exclusionẽ matris, ut s. hoc respectu fieri debeat talis computatio, sed inter ipsos agnatos masculos debet fieri respectu proximioris tãtum, & non quo ad remotiores, ut dixi, quia intentio statuti non fuit agnatum remotiorem de iure ciuili admittere cum proximiore, nec illum in toto vel pro parte excludere, sed solum computationẽ voluit fieri secundum ius canonicum ad maiorem patris exclusionem, & ut per plures & remotiores excludi posset, nec incõuenit. ꝙ plures quo ad unam personam, puta quo ad matrem uocentur uno modo, & inter se alio ac diuerso modo ex præsumpta voluntate defuncti. l. qui cum plures, de uulg. & pup. & ibi no. Doct. & probatur ex no. Bar. in l. post consanguineos. §. i. in fi. de suis & leg. Et si aliter diceretur, sequeretur vnum, qđ uideretur absurdum & omnino alienum ab intentione statuti. uidelicet quòd ad successionem agnati transuersalis admitteretur quandoque agnatus cum omnibus suis descendentibus vsque ad lineam æqualitatis, quia hi omnes defuncto sunt in pari gradu de iure cano. ut puta in casu nostro, in quo Antonius de cuius successione agitur, habuit duos patruos magnos, s. Lãfrancum & Dominicum, qui Antonio, si ambo uiuerẽt, de iu. Cano. essent in tertio gradu, & in eodem gradu essent filii eorũ & nepotes ex eis, ut Anselmus, & Nicolaus, qui sunt nepotes, Lanfranci, quia prædicti cum non sint extra, sed intra lineam ęqualitatis cum prædicto Antonio, sunt omnes in tertio gradu secundum ius canonicum, vt traditur per omnes in cap. fina. de consanguinit. & affinita. & per Ioan. Andræam in arbore consanguinitatis. Et per consequens Lãfrancus, & Dominicus patrui magni dicti Antonii & eorum filii & nepotes si omnes uiuerent, Antonio succederent in capita, quoniam, ut dixi quo ad Antonium omnes sunt in tertio gradu de iure canonico, nec illo iure alter præcedit alterum, ut traditur in locis præall. quod non uidetur conueniens, nec uidetur consonum, quod statutum uoluerit eodem tempore & simul admitti filiũ cum patre & nepotem cum patre & auo. Pro tali ergo absurdo euitando sumenda est prædicta interpretatio, s. ꝙ computatio secundum ius canonicum facienda sit tantum quo ad illum, qui proximior est de iu. ciui. & non quo ad remotiores, quia quamuis lex uel statutum loquatur simpliciter & indistincte, tamen restringitur, ne absurdum sequatur. l. scire oportet. §. aliud. de excus. tuto. & l. 1. §. pactus, & ibi no. Bar. de his qui nota. infa. & per eum in l. omnes popu. de iusti. & iu. dum loquitur de interpretatione restrictiua. Et adhuc ista opinio confirmatur. Nam quamuis existens in quarto gradu de iure canonico possit excludere matrem, quando non concurrit cum alio, qui aliquo iure sit proximior, ubi tamen alius eum præcedit, etiam de iure ciuili tantum, non debet posse admitti, quia cum excludatur ab illo proximiore, non potest matrem excludere, quia perinde est ac si non extaret. inst. de bon. lib. §. sed nostra, & l. 2. in prin.
4 de bo. lib. Et † ideo talis qui præcedit de iure ciuili, licet sit eiusdem gradus de iu. cano. matrem excludit, & solus succedit, arg. l. 2. §. si sit agnatus. & §. si sit consanguinea. ad Tertul. & probatur ex nota per Bar. in l. 2. §. qui habebat. de bon. pos. cõtra tab. ubi quærit, quid si soror excludatur a fratre ex eodem patre, & concurrat cum illo soror & mater defuncti, & determinat, ꝙ isto casu soror non excludatur per fratrem, quia mater, quæ ꝑ statutum non est exclusa, & quæ de iure communi excludit dictum fratrem ex parte patris tantum, auth. defuncto. C. ad Tertull.

tull.impedit illum succedere per dicta iura. Et idem tenet Bal. in l.si quis filium.C.de inoff.test.& Pe.de Anch.in c.canonum statuta.circa fi.uer.inter consilia quæ habeo.de consti. ubi refert ita fuisse consultum per collegium Perusinum,quod consilium est inter consilia Ang.nu. 110.inci.In nomine domini,statutum prædictum,&c.& in alia simili quæ.idem uult Bald.in l. quicunque.C.de seru.fug. & cum prædictis transit etiam Ale. in l.illam.C. de colla.dicens, ꝙ Imol. consulendo idem tenuit. Et pro hac opi.consuluit etiam Are.in consi.26.inci· Proponitur ex facto,&c.& in consi.41.inci Viso puncto, &c. & de qua quæstione etiam per Mod.Perusinos in l.fin.C. ad Tertul.& ibi dicunt,ꝙ in simili perplexitate considerandum est, quis habeat iura efficaciora,ut ille præferatur,per l.æquissimum. ad Tertu.& prout talia iura uidetur Dominicus habere,qui est in pari gradu cum aliis de iure cano.& qui in hoc plus habet, ꝗa alios præcedit in gradu de iure ciuili.Sed præmissis non ob.de iure contrarium puto uerius. Nam quamuis in materia succes-
5 sionis quando statutum † loquitur de gradib.simpliciter, fieri debet dinumeratio secundum dispositionem iuris ciuilis,ut uoluit Iac.But.in quadam disputatione, ut refert & sequitur Bal. & alii,in l.fi.C.de succ.edic.puta si statutum dicat,ꝙ mater nõ succedat extantibus agnatis masculis usque ad quartum gradũ si tamen statutum dicat, quod fieri debeat computatio ſm ius canonicum,ualet statutum,secundum Bal.in d.l.fin.in fi.quia statutum potest fingere contra ueritatem nedum seipsum declarare. Et ideo cũ statutũ Mãtuæ matri pręferat agnatos usq; ad quartum gradum inclusiue,computato gradu secundum ordinem iuris canonici,a statuto non est recedendũ, & per illud a computatione graduum,quæ fit de iure ciuili,intelligitur recessum,secundum Bal.in loco prædicto. Et per cõsequens Anselmus & Nicolaus,qui sunt Antonio,de cuius successione agitur,in eodem gradu de iure cano.in quo est Dominicus,debent simul admitti exclusa matre & auia materna ex dispositione dicti statuti,& prædicti omnes debent admitti in capite,ex quo non tractatur de successione ab intestato patrui,uel auunculi,ut est expressum in auth.de hære. ab intest.§. si uero neq; fratres,& prout etiam uult Bar.in l.post consanguineos.§. 1.in fi.de suis & leg.Nec refragatur, ꝙ dict. Dominicus sit proxi-
6 mior de iure ciuili,quia uinculum † hoc non debet attendi, ꝗa cum a computatione graduum de iu. ciuili per statutum sit recessum,uinculum illud est impertinens, & non debet esse in consideratione,ut probatur ex no.per Bald.in l.1.in princ. C.
7 de leg.hære·Nam glo.ibi vult,ꝙ † ſm illa iura frater coniũctus ex parte patris admitteretur simul cum alio fratre utrinque cõiuncto.contra quam Bald. opponit, quia duę rationes uincũt unam,alleg.c.duobus.de rescrip.in 6.Sed considerandum est, secundum eum,ꝙ tempore illius legis caput unde agnati,præferebatur capiti unde cognati, & ideo licet essent duo fratres vtrinque coniuncti,& alter ex latere patris tantum,nulla ratio prelationis surgebat ex latere matris tantum,sed solum ex paterno. Cum ergo dicis,ꝙ duæ rationes uincunt unam, concedo,sed hic non est nisi una,quia altera est impertinens. Hodie uero cognatio operatur idem, quod agnatio, & ambæ simul sunt duæ rationes,& vincunt vnam.auth.itaque. C. comm. de succ.& per hoc secũdũ Bal.determinatur qõ feudi, ꝙ in feudo ita succedat frater consanguineus tantum, sicut utrinque coniunctus,quia mater nihil patrocinatur,alleg. Iac.de Ardizo in summa,de feu.& cum eo transit Pau.de Cast.& Moder.& idẽ uult Bal.in c.1.de gradi.succ.in feud.ubi concludit fratrem tm̃ consanguineum, quia in feudis aliqui non succedũt tanquã cognati,sed tanquam agnati,ut ibi probatur.Licet ergo in illo,secũdũ cũ cõcurrant duæ partes,quia tamẽ altera earum est impertinens,ꝑpea non augetur effectus, & cum eo transit Alex. in consi.9.in 5.vol.Sic igitur & in casu nostro, quia ꝑ statutũ à computatione graduum,q̃ fit de iu.ciui.est recessum,non debet considerari,ꝙ Dominicus habeat hoc plus.s. ꝙ sit de iure ciuili proximior,quia uinculum hoc remanet impertinens. Et hoc procedit nedũ respectu matris,sed etiam inter ipsos agnatos. Pone enim ꝙ ad successionẽ defuncti concurrat patruus magnus illius,& frater eiusdem patruelis, quorum alter, hoc est dictus patruus distat ab illo, de cuius successione agitur, tertio gradu de iure canonico, ut traditur in dicto capitulo. c.fi.de consan.& affi.& per Io.And.in dicta arbore consanguinitatis, & alius, id est frater patruelis ab eodem distat secundo gradu, vt etiam dicitur in dictis locis, & qui de iure ciui. ambo sunt i quarto gradu.l.iurisc.§.quarto gradu.de grad. Certè isto casu non admittentur simul ad exclusionem matris licet de iure communi secundum computationem iuris ciuilis deberent simul ab intest.succedere,quia sunt in pari gradu.d.l.2.§ hæreditas.de suis & leg. & d.§.si verò neque fratres. in auth.de here. ab intest.Sed frater patruelis debet præferri, & solus admitti, quia de iur.cano. qđ est seruandum ex forma statuti est proximior,quia cum statutũ vocet agnatos masculos vsque ad quartum gradum inclusiue,gradu secundum ordinem iuris canonici computato,dicuntur vocati sub nomine collectiuo,& per cõsequens ordine successiuo,& prout quisque est proximior.d.l. cum ita.§.in fideicommisso.& l.pero.§.fratre. de leg.2. & ꝑut expresse dicit etiam Bart. in d.l.si cognatis.in vlti.col. de rebus dub. Cum enim velit statutum gradum computari secundum ordinem iuris canonici,fatendum est,ꝙ dicantur vocati, ꝑut quisque erit proximior eodem iure, & non iure diuerso, hoc est,de iu.ciui.quia aliàs seruaretur ordo iuris ciuilis contra expressam statuti dispositionem mandantis, ꝙ computatio graduum debeat fieri secundum ordinem iuris canonici. Vnde ex hoc apparet, ꝙ talis computatio non tantum est facienda quo
8 ad matrem,sed ẽt inter ipsos. Et ex his etiam infertur † ꝙ ad hæreditatem, & ad exclusionem matris concurreret frater defuncti, & filius alterius fratris præmortui, qui de iure ciuili simul ab intestato vocarentur tanquam existentes in pari gradu,cum isto casu filius fratris succedat in locum patris.§.si autem defuncto.in auth.de hære.ab intest.& in auth.cessante.C.de legi.her. ꝙ tamen stante dicto statuto deberet præferri frater, & solus admitti,quia de iu. can. ille est in primo gradu, & filius fratris in secũdo.Nec dicto iure reperitur cautum, ꝙ filius fratris succedat in locum patris, sicut etiam de iure ciui. in locum patris non succedit,quando non agitur de hæreditate ascendentis vel patrui,sed vlterioris trãsuersalis,vt in d.auth.cessante.& ibi plenè no.Et ideo etiam idem, quando agitur de successiõe patrui propter statutum,quod vult ordinem iuris canonici attendi,& non iuris ciuilis,& qđ attenderetur contra verba statuti, si prædicti simul admitterentur.Nec debet reputari hoc incongruũ, ex quo sic disponit & vult statutum, ſm Bald.in d.l.fi.C.de suc. edic.quemadmodum etiam incongruum non videtur,ꝙ frater pręferatur filio fratris de iure communi, quando non tractatur de successione patrui,vt dixi,sed vlterioris agnati trãsuersalis,& ꝙ ius commune in hoc extensum est per statutum ad successionem patrui. Et ubi quis neget dictis casibus proximiorẽ de iure canonico præferendum esse alteri, & velit vtrumque simul uocari de iure ciuili,iam fatetur,ꝙ duplex uinculum,qđ est in altero,nihil operetur,quoniam primo casu frater patruelis de iu.ciui.est in pari gradu cum patruo magno,& est proximior de iu.canonico, & sic in hoc excedit patruum magnum. Et similiter frater & filius fratris in secundo casu de iure ciuili sunt pares in gradu, & frater proximior reperitur de iu.cano. & sic etiam in eo duplex uinculum concurrit.Si ergo negetur, qđ est superius dictũ,necesse est fateri, duplex uinculum nihil operari,ꝙ est contra intẽtionem partis aduersæ,quæ dicit,Dominicum esse præferendum propter duplex vinculum.Non tamen dico,ꝙ in casibus prædictis alter præferatur ratione duplicis vinculi,quia,ut dixi,alterum,ꝙ a iure ciuili descendit,est impertinens,sed hoc deducitur ad ostendendum, quòd in casu, de quo agitur, ratio partis contrarię confunditur,quia aut vult proximiorem de iure canonico præferri in casibus prædictis, & iam constat, qđ etiam inter ipsosmet agnatos prærogatiua graduum secũdum ius canonicum habet locum. Aut dicit prædictos simul vocari, & ex hoc fatetur, ꝙ duplex vinculum, in quo facit vim pars aduersa, circa casum nostrum nihil operatur.Quemadmodum ergo in prædictis casibus ille,qui de iu.ciui.non est proximior,præfertur,quia de iu.cano. alium præcedit,ita econuerso etiam in casu nostro,Dominicus,qui est proximior de iure ciuili,non debet alios excludere, quos non antecedit de iure canoni.quod ex forma statuti debet in computatione graduum seruari. Et istud etiam alio modo comprobatur.Nam certum est,quòd agnatus existens intra quartum gradum inclusiue secundum computationem iuris canonici est ꝑ statutum uocatus, si alius eum non præcedat. quod est intelligendum

gendum

gradum, si non præcedat eodem iure, nec curatur, ꝙ diuerso iu-
re hoc est, de iu. ciui. solum dicatur præcedere. Et idcirco An-
selmus, & Nicolaus dicuntur vocati, cum infra gradum quar-
tum secundum ius canonicum reperiantur positi, & eodem iu-
re Dominicus non possit præcedere. Et licet se dicat anteriorē
de iure ciuili, quia tamen secundum computationem illius iu
ris non debet & non potest admitti per statutum mandans ser
uari ius canonicum, perinde est, ac si talis prioritas in eo nō es-
set, & est ac si non præcederet. l. 2. §. sed si sint sui. ad Tertull. l. 2.
in prin. & in l. si necem §. si deportatus. de bo. lib. & l. j. § fin. de
bo. poss. contra tab. Si enim vellet Dominicus admitti de iure ci-
uili, quamuis hoc iure sit proximior, quia tamen secundum cō-
putationem illius iuris est in quarto gradu, excluderetur in to
tum per Anselmum & fratrem, qui de iure canonico sunt ī ter-
tio, & sic in proximiori gradu, & quod ius canonicum obserua
ri vult statutum, ut probatur ex notatis in l. j. §. videndum, de
successorio edic. vbi dicitur, quòd exclusus a capite unde libe-
ri, poterit venire per unde legitimi, si non supersint aliqui, qui
possint ex capite liberorum admitti, quia aliàs illis uelut proxi
miores præferrentur. Sic igitur non debet Dominicus ex gra-
du iuris ciuilis tantum posse venire, cum adsit alius, qui illum
præcedit alio iure, secundum quòd defertur successio per statu
tum ab intesta. & ibi uelit dict. Dominicus succedere attento
gradu, in quo reperitur secundum computationem iuris cano
nici, tunc prædictos alios debet secum admittere, qui sunt in pa
ri gradu eodem iure. Et si dicatur, prout tactum est, quòd vbi
sunt plures agnati diuersi gradus secundum ius ciuile, quòd so
lum debet fieri computatio secundum ordinem iuris canonici,
quantum ad proximiorem, & cessare quo ad remotiorem, &
per consequens non poterit remotior aliquo iure cum alio in
pari gradu esse, istud est contra statutum, per quod disponitur
simpliciter & generaliter, quòd agnati vsque ad quartum gradū
secundum computationem iuris canonici succedant, & sic sine
distinctione quo ad omnes uult dictam computationem serua
ri & esse in consideratione. Et ideo non debet restringi dicto
9 modo† in fauorem Dominici, qui non tractat de damno, sed
de lucro. l. prospexit. qui & a quibus, & declarat Bar. in l. omnes
popu. de iusti. & iu. in 2. q. vj. q. prin. & in d. l. prospexit. & in l.
adigere. §. quamuis. de iu. patr. & Imo. in l. si uero. §. de uiro. sol.
mat. in 2. col. & in l. ubi pure. ad Treb. sed generaliter debetur in
telligi, etiam quando sumus in correctorijs, secundum Imo. in
d. §. de viro. per tex. cum gl. in cle. 1. de elec. & dicetur infra. Ex di
cta igitur generalitate statuti omnes existentes in pari gradu vo
10 cantur, nec attenditur, quòd† de iu. ciui. sint diuersi gradus. Qđ
etiam patet, quia vbi concurrerent plures eiusdem gradus de iu
re ciuili, puta patruus magnus defuncti, & frater patruelis, non
potest dici, quòd computatio iuris canonici magis in uno ha-
beat locum, quam quo ad alium, cum, ut dixi, de iure ciui. vnus
non præcedat alterum. Nec dici potest, quod in nullo habeat
locum, quia statutum vult contrarium. Sed est dicendum, quòd
seruari debeat dicta computatio quo ad vtrumque, secundum
quam frater patruelis repetitur proximior, & in proximiori gra
du, & per consequens debet præferri, ut etiam dixi. Qua ergo
ratione isto casu ordo iuris ciuilis peruertitur, & ab illo in hoc
receditur, secundum quòd unus alteri non deberet præferri,
ita & in casu nostro quo ad omnes, qui reperiuntur in eodem
gradu de iure canonico debet statutum habere locū, ita quod
unus alteri non præferatur, quamuis alter sit proximior de iu.
ciuili, & per hoc ab illo dicatur recedi. Nec obstant allegata in
contrarium. Et primo dum dicitur, quod duplex uinculum con
currit in persona Dominici, quia, ut dictum, alterum est imper
tinens propter statutum, quod recessit a computatione graduū
iuris ciuilis, & vult quo ad hoc ius canonicum seruari, & pro-
pterea hoc, scilicet quòd Dominicus sit proximior. de iu. ciui.
non auget effectum, secundum Bal. in d. l. j. C. de legi. hær. cum
11 alijs concordan. Non obstat, secundo† quòd restringi debet
statutum, ut minus lædat ius commune, & secundum illud in-
terpretari, & sic quod statutum velit computationem iuris ca-
nonici tantum fieri respectu proximioris, & non aliorum, &
per consequens ꝙ statutum non habeat locū, quando vnus ex
plurib. existentib. in eodē gradu de iure cano. præcedit alios de
iure ciuili. Quia cū per statutū disponatur, ꝙ vbi de successio-
ne agitur, in computatione graduum seruetur ius canonicum,
certum est, ꝙ in hoc a iure communi est recessum, & cum lo-
quatur gñaliter, nō patitur interpretationem restrictiuam, qñ
quis excluditur a lucro. d. l. prospexit. & per Bar. in locis præal
le. Præterea cum Dominicus admitti non debeat, nisi tanquā
existens in tali gradu, puta tertio de iu. canonico, licet in uno a
iure communi minus recederetur, si cum illo non concurrent
alii posteriores ſm ius ciuile, & existentes in pari gradu de iu.
can. in alio tamen ius commune læderetur, secūdum quod plu
res existentes in eodem gradu per modum regulæ dicūt simul
admitti, d. §. si uero neque fratres. in auth. de hære. ab intest. &
d. l. post consanguineos. §. hæreditas. de suis & legi. Si ergo præ
ferretur Dominicus, in hoc a iure communi recederetur, quia
licet alii non sint eiusdem gradus de iure ciuili, sed canonico,
quia tamen. Dominicus etiam ex gradu eiusdem iuris uocatur
quo ad alios etiam idem ius debet attendi, etiam secundum re
gulam iuris ciuilis, de qua supra, quæ se extendit passiue ad sta
tutum. l. 1. §. lex Falcidia, ad l. Falc. & ibi per Bar. & alios, & no.
in l. si quis seruo. C. de fur. Non debet ergo recedi a uerbis ge-
neralib. statuti ad finem, ut quo ad unum minus a iure commu
ni recedatur, quando in alio læditur, & non seruatetur, quia es
set cooperire unum altare, & aliud discooperire, contra tex. &
no. ibi in l. assiduis. §. exceptis. C. qui pot. in pign. hab. Et est e-
tiam aduertendum, ꝙ quantumcunque cum Dominico succe-
dant alii ex forma statuti, quo ad hunc concursum non dicitur
recedi nec receditur a iure communi in specie, nec in casu, de
quo agitur, quia cum secundum ius commune uterque excluda
tur a matre, dici non potest, ꝙ unus præferatur alteri de iure
communi. sed isto casu ueniunt omnes, & non minus Domini
cus quam alii de iure speciali, & contra ius commune. Inquan
tum uero mater excluditur, & inquantum uult statutum, ꝙ in
computatione graduum seruetur ius canonicum, dicitur a iure
communi recessum in spē. Et ex hoc ultimo sequitur, & Do-
minicus & alii, etiam secundum regulam iuris ciuilis, debent si
mul admitti, cum sint in pari gradu, & Dominicus ueniat ex il
lo gradu, in quo est de iure canonico, & non ex quarto gradu
in quo est de iu. ciuile, quia si ex illo uenire uellet, excluderet
ab aliis existentib. in tertio gradu de iure canonico, quod est
seruandum pp statutum. Et sic quo ad concursum dicitur, ꝙ
ēt in gñe nō recedat a iure communi, quia conseruatur regula
iuris, secūdū quam existentes in pari gradu eodem iure debet
simul admitti, ut in iurib. præallegatis, & quæ destrueretur, &
per consequens a iure communi recederetur, si concursus nō
admitteretur. Et quamuis secundum computationem graduū
iuris ciuilis, sed quia ab illa per statutum est recessum, & noua
computatio respectu successionis est introducta, secundum
quam omnes isti sunt in gradu pari, dēnt simul succedere, &
concursus locum habere etiam de iure communi, qđ passiue
se extendit ad statutum, ut dixi. Et ex alio in hoc nō est statutū
dicto mō interpretandum ſm ius commune. Nec est dicendū,
ꝙ voluerit se conformare cū iure communi in hoc, uidelicet
ꝙ Dominicus velut proximior debeat præferri, & ꝙ computa
tio iuris canonici solū quo ad eum habeat locum, & non quo
12 ad alios, quia† ita demum statutum a iure communi recipit in
terpretationem & ſm illud regulatur, qñ mediante tali inter-
pretatione non receditur a uerbis statuti, & prout in casu no-
stro a verbis recederetur, si dicta interpretatio admitteretur,
quia gñaliter & indistincte non intelligeretur, prout sonāt ver
ba, & prout loquitur, contra. l. 1. §. & generaliter. de leg. ꝑsta.
& ꝓbatur ex no. ꝑ Ale. in l. hæredes mei. §. cū ita. ad Treb. in 6.
col. dicens notabiliter, ꝙ licet dispositio testatoris recipiat in-
terpretationem a iure communi, & secūdū ius commune re-
guletur, ꝑ no. ꝑ Bar. ibi, hoc tamen verum est, qñ seruatur ꝓ-
prietas verborum, & ab illis non receditur, sed secus est, qñ ꝑ
talem interꝑtationem a proprietate verborum recederetur, ꝑ
no. ꝑ Bal. Ang. Raph. Pa. de Ca. Imo. & alios communiter in l.
Gallus. §. quidam recte, de lib. & posthu. vbi volunt, ꝙ quando
testator vocat copulatiue plures ꝑsonas, inter quas non cadit
ordo necessitatis. sed charitatis tantum, puta si instituat fratrē
& eius filios & nepotes, quod non intelligitur eos vocare ordi
ne successiuo, & prout de iure communi, fuissent ab intestato
successuri, sed simul eodem tempore omnes dicūtur vocati, ꝑ
ca. Raynut. & ca. Raynald. de testa. Et q̄a natura copulæ, & eius
ꝓprietas est simul vocare. l. si duob. de lega. 1. & l. unica. §. his
ita

ita.C.de cad.tol.vnde,ſm Alc.in d.§.cum ita.diſpoſitio teſtatoris dicto caſu non recipit interpretationem a iure communi, nec ab illo regulatur,quia uerba & eorum proprietas offenderetur.Idem eſt dicendum de ſtatuto, ut ſ. non intelligatur ſm ius commune,neq; ſm illud reguletur,quādo verba repugnāt, & quando a proprietate verborum receditur,quia quod dicitur de teſtōre,eſt ēt dicēdū de ſtatuto,& econtra,ſecūdū Bart. in l.ſi quando.§.hæres.de leg.1.quia diſpoſitio teſtōris eſt lex §.diſponat.in auth.de nup.& quia diſpoſitio legis & ſtatuti æquiparantur,& aſsimilantur vltimæ voluntati, vt colligitur ex no.per gl.quam not.Bar.ad hoc in l.1.C.de his quib.vt indi.& per Bar.Imo.& Alc.in l.non ſolum.§.morte.in pen.col.de op. no.nun.cum concor.de quibus in dictis locis per Alc.& per eū in l.ea demum. C.de coll. & præcipue in caſu noſtro ſtatutum generaliter eſt intelligendum, & a uerbis eius non eſt recedendum,quia per hoc aliquis non patitur damnum,ſed Dominicus a lucro excluditur ſolum.d.l.proſpexit. per ea quæ in præcedentib.dicta ſunt plenius. Et ꝙ talis interpretatio ceſſet etiam inter ipſoſmet agnatos,probatur ēt clare ex præcedentib.dum dixi, ꝙ ſi concurrant duo exiſtentes in pari gradu de iu.ciui.puta patruus magnus,& frater patruelis,ꝙ præferri dēt frater patruelis,qui proximior eſt de iure cano. Et idem dictum fuit in alio caſu ſimili,quia agnati intelliguntur vocati,prout quiſque proximior eſt de iu.cano.per no.per Bar.in l.ſi cognatis.de rebus dub.in vlt.col.quia cum ueniant ex gradu ſm ordinem iuris canonici.& non ſecundum ius ciuile, vnus alterum præcedit in gradu,& iō dēt præferri dictus frater patruelis,qui de iure communi concurrit cum dicto patruo magno. Et ſic patet, ꝙ dicto caſu a iure communi, etiam quantum ad concurſum plurium eſt receſſum,& ꝙ ceſſat prædicta interpretatio, & iō etiam aliis caſib.& quo ad alias perſonas,non habet locum. Alio etiam mō reſpondetur ad contrariū,ſ. ꝙ ſtatutum recipiat

13 interpretationem a iure communi.Qm † illud non hēt locum quando ſtatutum ad ius commune venit derogatiue,ut in caſu noſtro,ſecundum Bal.no.in l.maximum uitium.C.de lib.præte.& in l.properandum.in prin.C.de iud.& in c.cum nō liceat. in ult.col.de præſcrip.ſed dēt tale ſtatutum,ſecundum eum,intelligi ſimpliciter,& prout iacet,quia uerbis ſtatuti nihil addere,vel detrahere dēmus.C.de Iuſtin. Codi.cōfir.l.1.§ hunc igitur.cum aliis allegatis per eum.Et cum eo tranſit Pa.de Ca.in l.fi.§.licentiam.C.de iu.deli.Et quamuis Alex.ibi,& in l.ſi quis priore.in prin.ad Tre.aliter dicere uideatur, nihilo minus ea q̄ allegat contra Bal.ad propoſitum nihil faciunt, quia tantummodo probant,ꝙ interpretatio paſsiua poſsit locum habere, & hoc non negatur.d.l.1.§.lex Falc.ad leg.Falc.Sed alia interpretatio reſtrictiua,quæ non deſcendat ex regula iuris antiqui vel ex æquiparatis a iure antiquo,& de qua agitur,non eſt permiſſa.Et in ea pōt verificari,quod dicit Bal.& Pau.de Ca. Nec etiam ob.aut.offeratur,iuncta.l.ſciendum.in prin.qui ſat. cog. cum ibi no.in gl.quia d.auth.offeratur.quę eſt lex noua, non venit ad derogationem iuris communis,ſed in materia iuris diſponit,iō recipit limitationem iuris antiqui,de qua in d.l.ſciēdum.Et idem dicitur,& probatur in l.j.§.& parui,quod ui aut clam.cum gl. Et eodem modo ſtatutum diſponens in materia iuris communis recipit omnes limitationes datas a iure communi,quamuis loquatur generaliter.c.cum dilectus.& in c.ad audientiam.de cleri non reſident.& in utroque loco no.Abb. dicens eſſe ſecus,quando ſtatutum eſt cōtra ius, Sed nos loquimur in ſtatuto,quod uenit ad derogationem iuris. ut dixi, iō generaliter debet intelligi.Et iſtud etiam uult Imo.in l.ſi uero. § de uiro.ſol.ma.in 2.col.dicens,ꝙ quando non conſtat,ꝙ lex noua uelit corrigere in materia,de qua quæritur,licet conſtet. ꝙ in alio corrigat, & tunc lex poterit diſtingui per antiquam. d.auth.offeratur.iuncta.d.l.ſciendum. Si uero conſtet, legem nouam uelle corrigere iura antiqua,ut in caſu noſtro, & ſi generaliter loquitur,debet generaliter intelligi leg.j.§.& generaliter.de leg.præſt.& l.in fraudem.de teſta.mil.Et hoc etiam,ſecundum Imo.probatur, in auth.ex teſtamento.C.de coll.& in auth.ex cauſa. C. de libr. præte.& tanto magis intelligitur generaliter,quando agitur de amiſsione lucri etiam indebite. dicta l.proſpexit. quod habet locum ſecundum Imo.in loco prędicto, etiam ſi agatur de correctione iuris antiqui, per text. in clem.1.de elect.cum gloſſ.in verbo, hæres. vt dixi etiam ſupra.Fallit tamen,ſm Imo.qn̄ quis vexaretur indebitè,ſi non reſtringeretur lex noua,per no.in l.fi.§.in cōputatione. C. de iu. deli.Et hic Im.loco præalle.apertè determinat,ꝙ in caſu noſtro nō habeat locū reſtrictio,& ꝙ ſtatutū generaliter & īdiſtinctè ſit intelligendū.Et ſic cōcordat cū Bal.& Pa.de Ca.in loc.pręal. qn̄ agitur de interpretatione reſtrictiua,dummodo non ſit paſſiua,& non proueniat ex regula iuris antiqui,quia illa ſp eſt ꝑmiſſa.d.§.lex Falcidia.Et cū prædictis ēt concordat Soc.in cōſi.

14 89. Circa præmiſſum,&c.4.vol.Nec ob.ꝙ quando† ſtatutum vocat proximiores ex parte patris, ꝙ præferatur frater vtrinq; coniunctus alteri fratri cōſanguineo,quia ille de iure communi habetur pro proximiore.d.auth.itaq; .C. comm.de ſucc. & ab illo in hoc non eſt receſſum, quia quamuis ſtatutum ſit factū in fauorem agnationis,& excludatur cognatio,iſtud tamen eſt verum,quando cognatio eſt ſola, & ab agnatione ſeparata.Sed quando eſt vnita cū agnatione,vt in perſona fratris vtrinq; coniuncti,tunc cognatio non excluditur per ſtatutū,ſed effectum, quem ſemel habuit, de iure ciuili conſeruat ipſa cognatio vnita cū iure ciuili, quamuis de nouo nouum vinculum non inducat,quando per ſe nihil poteſt operari,per no.per Bald.in d.l.1. C.de legit.hær.Vnde ſtatutū,qd' excludit cognatos,dēt intelligi de illis,qui ſunt ſimpliciter cognati,& non cognatis & agnatis ſimul,quia nō hēt locū in caſu miſto,ſm Bar.in l.certi condictio.§.qm̄.ſi cer pet.& Rom.in l.ſi tibi.in pr in. de pact.& Imo. in l.ſi fundū,ad leg.Falc.& Alc.in l.ſi dignum.eo.tit.Et ita ēt in effectu rn̄det Soci.in conſi.89. vbi ponderat,ꝙ in caſu Petr.de Anch.ſtatutū vocat proximiores ex parte patris, vnde vocando proximiores,intentio ſtatuti non fuit corrigere ius commune, iō ab illo recipit interpretationē,& vocando proximiores, ſm eū,nō videtur voluiſſe tollere pluralitate uinculorū. Quæ verba

15 Soc.in effectu important,ꝙ dixi.Quando† ergo eſt dubiū, vel eſſe poteſt, vtrū ſtatutū velit corrigere vel non, & recipit interpretationē a iure cōi,hoc caſu procedit contrarium.Sed qn̄ eſt certū, ꝙ corrigere voluit in eo,de quo quæritur,vt in caſu noſtro,tūc ceſſat dicta interpretatio, ſm Imo. expreſſe in d.§.de viro.in 2 col.& Soci.in d.cōſi.Nam cum ſtatutum ſimpliciter, & generaliter velit gradus computari ſm ius canonicum, dicitur receſſiſſe iſto caſu a cōputatiōe iu.ciuilis.Iō quartus gradus in quo reperitur Dominicus,de iu.ciui.eſt impertinens,cū velit ſtatutum, ꝙ nō debeat attendi.Nec ob.ꝙ vult Bar.in cōſ.10.

16 allegato in cōtrarium,quia in † caſu ſuo vnus ſolus proximior ex parte matris debuit conſentire,vt ibi declarat.Quando ergo ſunt plures in eodem gradu.de iu.cano. quia tunc locus gratificationi,ſi vnus præcedat aliū de iu.ciuili.ille poteſt eligi, quia in hoc hēt plus quam alius,& quia magis intereſt eius, quia mulieri erat ab inteſtato ſucceſſurus de iu.ciuili,ſm Bar. & a quo non erat receſſum quantum ad hoc.Sed in caſu noſtro, quādo plures ſunt in eodē gradu,debent ſimul admitti.l.e.2.§.hæreditas.de ſuis & legi.& ſatis eſt, ꝙ reperiantur in eodem gradu de iu. cano. propter ſtatutū, nec curatur vinculū iuris ciuilis,per no.per Bal.in d.l.j.C.de leg.hær.Aliud eſt ergo,quando locus eſt gratificationi, & hoc certum eſt, & tūc duplex vinculū pōt eſſe cā gratificationis,vt in caſu Bar.Et eſt aliud, quando plures vocantur ſimul, ſicut quando tractatur de ſuccedendo, quia ſi vnus alium non excedit in aliquo, vnus nō pōt alteri præferri. d.§.hæreditas.Et idem ſi vnus excedat aliū in eo, ꝙ eſt impertinens ad ſuccedendū,vt in caſu noſtro. Et per prædicta colligitur reſponſio ad no.per Pa.de Ca.in l.fi.C.de ver.ſig.& ꝑ Bar. in l.re coniuncti.de le.3.quia prædicti loquūtur,quando dubiū erat,vtrū teſtator voluerit aliter diſponere,quam diſponatur a iure. Et propterea in dubio videtur voluiſſe cum diſpoſitione iuris ſe conformare. Sed iſto caſu conſtat, ꝙ ſtatutum venit ad derogationem iuris communis quantum ad graduum computationem.Item non ob.dum dicebatur,ꝙ ſequeretur abſurdū, .ſ.ꝙ patrui magni Antonij vna cum filijs ſuis & nepotibus admitterentur ſimul, quia cum omnes ſint intra lineam æqualitatis,dicūtur omnes de iure canonico eſſe in eodem gradu, quia iſtud admitto. nec abſurdum dēt reputari, ex quo important hoc uerba ſtatuti.Sicut idem contingit in diſpoſitione teſtatoris inſtituentis fratrem, & filios fratris ac nepotes, qui omnes ſimul ſuccedunt,& eodem tempore, quia hoc important uirtute copulæ,& tamen ab inteſtato ſucceſsiſſent ordine ſucceſsiuo ſm Doctores communiter,in d.l.Gallus.§.quidam rectè,& tetigi

tigi sup. Non ob. l. 2. §. si sit agnatus. & §. si sit consanguinea. ad Tertul. & quæ dicuntur p illa iura p Doc. in locis in contrariũ allegatis, quia in casu nostro nõ Dominus ex aliquo capite excludere Anselmum & fratrẽ, qui sunt de iu. cano. in tertio gradu, quia aut vult tanquam existens in quarto gradu de iu. ciui. admitti, & tunc non põt præferri, & excludi dẽt a prædictis, qui sunt in gradu proximiori de iure cano. ꝙ seruari dẽt ex forma statuti, per no. in l. 1. §. videndum. de succ. edic. Aut vult venire, ẽm cõputationẽ iuris canonici, & erit in eodem gradu cũ prædictis, & sic oẽs simul succedere debẽt in capita, ut dixi. Solũ. n. posset Dñicus præferri, qñ alij venire vellent tantum ex gradu iuris ciuilis remotiori, ꝙ nequaquã volũt. Præterea in legib. ꝯrijs ille, qui excludit prin ò, ad ꝯmodũ propriũ nõ excludit, sed ad alienũ, vel ad cõmodũ sui & alterius. Et isto casu non excluderet Dominicus alios ad cõmodum matris, sed ad suum dũtaxat cõmodũ. Et sic prædicta iura ad casũ nostrum non sunt pertinẽtia. Cõcluditur ergo, ꝙ Anselmus & Nicolaus succedere debent Antonio in capita simul cũ Dominico. Laus Deo.

ADDITIO.

In hac eadem causa consuluit etiam Gozad. consi. 19. sed contra Deci. ubi supra. Immo noue allatum mihi fuit exemplum alterius consi. quod asseritur esse ipsiusmet Ruin. manuscriptum, cuius exemplar reperiri penes quendam excell Doct. cum eius sigillo & subscriptione in hac eadem causa huic prorsus contrarium quod mihi incredibile videtur. Hier. Zanch.

¶ Statutum stantibus masculis si excludat filiam dotatam a prẽ, vel si fuerit dotata a fratre, vel si post mortem patris obtulerint quandocũq; illã dotare añ oblationẽ filia mortuã nulla facta interpellatione, an ad partẽ hæreditatis hæres filiæ admittatur, vel fratre minore mortuo ante dictã oblationem, an hæres habeat facultatẽ petẽdi restitutionem in integrum.

SUMMARIUM.

1 *Filia non censetur exclusa propter masculos a statuto, quãdo non est dotata, si disposuit, quod debeat dotari, & ita illam, si fuerit dotata, excludit.*

2 *Filia etiam post mortem patris dotari potest a fratribus, qui ad hæreditatem admittuntur a statuto, si fuerit dotata.*

3 *Statutum potest partem hæreditatis alicuius deferre pure, et partem sub condi ione sicut & testator.*

4 *Oblatio non est necessaria, ubi ius est quæsitum, secus si quærendum.*

Conditio ubi est adimplenda, necessaria est interpellatione. limita. num. 7.

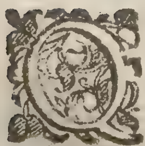
5 *Conditionis siue legalis siue hominis implementum ad hæredes non transmittitur.*

6 *Statuto disponente, quod filia dotata a patre, uel si frater dotem obtulerit, a masculis excludatur, & quod oblatio quandocunq; fieri possit ante interpellationem, & post per sex menses, debet filia fratrem interpellare, si vult consequi partem.*

7 *Interpellatio quando sit necessaria, cum quis sub conditione aliquid tenetur adimplere.*

8 *Minor potest petere restitui aduersus conditionem non impletã, etiam si nullo modo possit restaurari conditio, & etiam hæres ipsius, quod ius competit hæredi, sicut & minori competiisset.*

CONSILIUM XXXIII.


QVAESTIO ista, quæ proponitur, vr̃ ardua. Nã quãuis Pa. de Ca. in cõs. 111. ici. Super primo dub. &c. illam decidat in fauorẽ masculi, qui non dotauit, nec paratũ dotare se obtulit, nihilo minus de tali decisione põt probabiliter dubitari. Qm̃ non videtur verũ, vt ipse præsupponit ꝙ filia sit ab isto statuto exclusa per solam superexistentiam masculorum, & ꝙ dicatur per masculos exclusa, siue dotetur, siue non, licet ẽm eum, velit statutum, ꝙ dotari debeat, quia hoc, ꝙ dicit, posset esse verum, quando statutum disponeret, quòd filia excludatur per mascu-
1 los, qui teneantur dictam filiã dotare. Et † sic quando masculis pure hæreditas deferretur tempore mortis patris, & non sub conditione, si dotauerint, uel si dotare obtulerint, sed cum onere dotandi dispositiue, vt declarat idem Pau. de Cast. in leg. Titio centum. §. Titio genero. & ibi etiam per Cuma. de cond. & dem. & in consi. 180. Super eo, de quo quæritur, &c. & consil. 230. inci. Super eo, qđ quærit, an do. Ioãna, &c. & in cõs. 347. Super primo puncto, &c. & Ale. in consi. 54. Viso titulo qõnis &c. & in consi. 133. 3. vol. Sed in casu nostro statutum excludit filiam, quæ dotata fuerit a patre, &c. vel cuius pater vel frater, obtulerit se paratum cum effectu dotare, &c. Quæ uerba sunt conditionalia. l. Stichum, qui meus erit, cum moriar. in prin. de leg. Et sic concludit, si dotata fuerit a patre, vel si masculus post mortem patris obtulerit se paratũ dotare, quod cum non sit factum, hoc casu cessat exclusio filiæ ex defectu illius conditionis, sub qua fuit exclusa. l. unica. §. sin autem aliquid sub condi-ne. C. de cad. tol. & l. legata. de cond. & dem. & quo casu, l. quando sub tali cond tione filia excluditur. Pau. de Cast. in locis præ all. fatetur, ꝙ excluditur non solum propter superexistentiã ma-
2 sculorum, sed etiam propter dotem. Nec obstare videtur, ꝙ † in casu nostro posSit etiam filia dotari per masculos post mortẽ patris, quasi ꝙ uellet statutum eam excludi propter dotem, requireret dotationem tempore, quo pater moritur, & hæreditas defertur, cum eo tempore inducatur, & induci debeat exclusio, inst. de hæredi. quæ ab intest. §. ita demum. quia nihil re
3 pugnat, ꝙ † statutum deferat masculo partem hæreditatis pure ad quam uocetur de iure communi, & aliam partem sub cõdõne, sub qua etiam fœmina excluditur, & quæ sub contraria cõdõne ab intestato vocari intelligitur. l. aliquando, de condi. & dem. & l. si penũ. quando dies leg. ced. Et sicut exhæredatus sub cõdõne intelligitur uocatus, & institutus sub cõtraria cõdõne ẽm Bar. in l. paterfamilias testamento. de hæred. insti. & cui exhæredationi æquiparatur dicta exclusio statuti, ẽm Bar. in l. 1. §. sciendum; de suis & leg. & Bal. in l. si defunctus. C. eo. ti. Nam & testator põt unum & eundem uocare ad partem pure, & ad aliam partem sub conditione. l. si te solnm in prin. de hære. instit. & unum in parte pure instituere, & alium in alia parte sub conditione & interim institutus pure totum retinet, licet non sit hæres in totum, sed a futuro euentu pendeat, ut notatur in l. 2. si pars hæreditatis petatur. & per Bar. & Doctores, in l. plane. §. si coniunctim. de leg. 1. Ergo & statutum multo magis ẽt ab intestato idem põt inducere, quia & lex quandoque inducit ꝙ unus ab intestato sit hæres pro parte, & alia pars stet in suspenso, l. cum quidam. §. suum. de acq. hær. cum ibi notatis, & l. antiqui. si pars hæreditatis peta. Et propterea in casu nostro deferre potuit & defert partem masculo pure, & aliam partem sub conditione, perinde ac si dixisset extantibus masculis filia, si ab illis fuerit dotata, non succedat, quo casu dubium non esset, ꝙ filia excluderetur conditionaliter, & ꝙ portio sua masculis deferretur sub conditione. Et quòd intentio statuti fuerit, filiam excludere non tantum propter superexistentiam masculorum, sed etiam propter dotem, satis clare colligitur ex fine statuti volentis, ꝙ possit fieri oblatio dotandi etiam post interpellationem per sex menses, quo elapso non prosit oblatio & sic oblatione dotis non facta cessat exclusio filiæ, tanquam cesset cã finalis exclusionis. c. cum cessante. de app. & l. adigere. §. quamuis de iu. patro. Cum igitur filio deferatur portio filiæ sub illa conditione, si obtulerit se paratum illam dotare, Nec dicta oblatio fieri, etiam si nulla præcedat interpellatio, vt colligitur ex notatis per Bal. in c. licet. si de feudo fuerit controuer-
4 sia inter dom. & agnatos. ubi notanter dicit, ꝙ ei † qui nõ vult aliquid consequi, sed ius quæsitum conseruare, non est oblatio necessaria, quod est intelligendum, dicit ipse, nisi sit apposita dies, quia ne incidat in pœnam, debet offerre. l. item illa. de cõstituta pecu. Si uero uult aliquid consequi, ad quod consequendum oblatio est necessaria, tunc debet offerre. l. si residuum. C. de distra. pig. Et iste est casus noster, quia cum deferatur portio filiæ sub condõne, si masculus obtulerit, talis oblatio est necessaria ad consequendum de nouo dictam partem. Et ꝙ cõditio, sub qua defertur hæreditas, debeat impleri etiam nulla interpellatione præcedente, est casus in l. Murianæ. de cond. & demon. in uer. denunciare. & ibi no. Bal. quod ille, qui debet implere condõnem, debet interpellare aduersarium, non autem expectare, quod interpelletur ab eo. Et secundum Pau. de Ca. debet talis, qui implere tenetur, ire ad domum illius, cui implẽdum est, & non expectare ꝙ ab eo petatur, quamuis secus sit in alio debitore, iuxta notata in d. l. item illa. de const. pecu. Nec ob-

obstare videtur, ꝙ in fine statuti dicatur, ꝙ oblatio dotādi possit quandocunq; fieri ante interpellationē & post intra sex mēses, quia interpellatio per statutum non requiritur ad differendum implementum conditionis, nec ad impediendum eius defectum, sed ad limitandum facultatem & ptātem implēdi, quā uoluit durare post interpellationem per tres menses, sicut dicitur de tempore, quod quandoq; apponitur gratia differendæ solutionis, & quandoq; gratia finiendæ obligationis, sm Bar. in l. eum qui ita. §. qui ita de ver. ob. Quia ergo ante mortem in casu nostro non obtulit, condō defecit, nec eius implemētum
5 ad eius hæredem transiuit, quia † sicut implementum cōdōnis appositæ ab homine ad hæredem non trāsit. l. a testōre, de cōd. & dem. & per Bar. in l. cui fundus eo. ti. & in l. si decem cum petiero. de ver. ob. eodem mō non trāsit ad hr̄dem implementum conditionis legalis, ut est tex. no. & ibi no. Bar. in l. si prætor. in prin. de coll. bo. cum quo transit Ale. in d. l. si decem. & in l. qui patri. de acq. hær. quicquid dicat Raph. in dictis locis. Sed præ-
6 missis non obstantib. contrarium mihi uidetur uerius. Nā † statutū vult, ꝙ filia, quæ fuerit dotata a patre, vel cuius pater vel frater obtulit se paratum dotare, &c. extātib. filijs masculis nullum amplius ad bona paterna, uel auita possit habere regressū nec aliquid amplius vltra dotem in eius bonis petere possit, seu valeat, &c. Statutum ergo prædictum uult duob. casibus, ꝙ filia non possit habere regressum ad bona paterna. Et primo, si a patre, de cuius hæreditate agitur, ante eius mortem fuerit dotata, & si extabunt masculi, & isto casu ambæ conditiones apponuntur ad inchoationem & perpetuationem exclusionis, qa ubi copulatiue adimpleantur, filia excluditur ab initio, & remanet exclusa perpetuo. Secundo etiam statutum prohibet filiam habere regressum ad dicta bona, s. si extabunt filii masculi, & si illi post mortem patris obtulerint se paratos dotare filiā & isto casu dictæ conditiones non referuntur ad idem, sed ad diuersum tempus. Et prima apponitur ad inchoationem exclusionis, & altera ad perpetuationem, hoc est, si extabunt masculi, filia ab initio non hēat regressum ab bona paterna, & si obtulerint, &c. in futurum etiam ad ea regressum hēre non possit, quasi ꝙ isto vltimo casu dispositio statuti diuidatur in duas s. ꝙ filia extantib. masculis ab initio regressum ad bona paterna non possit habere. Item nec ex post facto, si ipsi obtulerint, ar. l. 2. de hær. inst. & l. Celsus. de arb. & ca. cum dilecti. de dolo & contu. Et ꝙ istud senserit statutum, satis aperte demonstratur. Nam in præcedentib. uult, ꝙ si contingat eas fœminas dotandas decedere ab intestato, vel sine testamento antequam dotētur vel maritentur. tunc & eo casu adueniente illi tales masculi, qui habent facultatem dotandi, succedant ipsis mulierib. in ea dote, &c. Cum ergo velit, ꝙ prædicti masculi succedant fœminę in ea dote, si decedat antequā dotetur, vel maritetur, pn̄t verba intelligi, siue fęmina decedat post oblationem, antequā dos constituatur, & etiam ante oblationē. ut colligitur ex not. p Bar. in l. Centurio. de vul. & pup. vers. vlterius q̄ro, an substō compendiosa facta per uerba communia, &c. dū dicit, ꝙ illa cōdō, si decesserit sine filiis, respicit omne tempus. s. ante mortem testatoris post eius mortem ante aditam hęreditatem, & post eam aditam. Iō dicta verba statuti utrunq; tempus cōprehēdētia dēnt gn̄aliter intelligi, etiam in materia correctoria, vt declarat Im. in l. si vero. §. de uiro. sol. ma. in 2. col. per cle. 2. iūcta gl. de elec. & per auth. ex testō. C. de colla. Si igitur vult statutū, ꝙ fœminæ decedenti antequā sit facta oblatio dotis, q̄ tamen adhuc poterat fieri ut habetur in fine statuti, masculus succedat in dote, quam habere dēbat. Ergo statutum pręsupponit, ꝙ ante dictam oblationē filia non sit exclusa, qa si non eēt exclusa, sed exclusionis cōditio diceretur defecta, in dotē solā nō caderet successio, sed in quotā hæreditatis, in quā filia successit Et istud scd̄o confirmatur. Nā illa cōdō, si obtulerit masculus se paratum dotare, est mere ptātiua, & potest quandocūq; impleri, ēt si mulier adhuc non sit nubilis quia licet non possit dotari. l. fi. C. de don. ante nup. potest tn̄ se masculus offerre paratum ad dotandū tēpore congruo. Si itaque fœmina decederet ēt ante nubilē ætatem, & ante dictā obligationē, sequereē ꝙ eēt defecta condō, sub qua excluditur., & sic ꝙ exclusa non diceretur, qa p masculum stetisset, & non per casū, quominus impleretur, ex quo, ut dixi, illā īplere potuit, ꝙ eēt absurdū, & cōtra mēte expressam statuti permittētis in fine, ꝙ quandocū que fieri possit oblatio dotis ante interpellationē, quia immo prius ēt masculus causatiuè cogeretur offerre, s. ne cōtingat excludi per mortem mulieris, vel per mortem suam superuenientem ante oblationem, sicut ēt causatiue cogitur post interpellationem. Vnde, vt dictū absurdū cesset, dd̄m est, ꝙ filia p solā superexistentiā masculi excluditur ab initio, & ꝙ per aliā cōdōnē suspenditur exclusio, sed p eius implementū perpetuatur, & p defectū resoluitur. Et hāc arbitror fuisse verā mētē statuti. Vnde cū masculus ab initio in totū successerit, & filiā ab initio excluserit p oblationē positā a statuto in cōdōne, nō uult aliquid de nouo consequi, sed ius quæsitum cōseruare, iō oblationē non tenetur facere, nec cōdōnem implere, nisi sit interpellatus, fm Bal. in d. c. licet. si de feu. fue. cōtro. inter do. & agn. Conditio igitur nō habetur pro defecta, quia non stetit per masculum, sed per alteram partem, qui debuit eum interpellare, & nō interpellauit, ut est casus in l. si §. 1. ff. quorum leg. & p consequens ad eius incōmodū habetur pro adimpleta. l. iure ciuili. de cōd. & dem. Et ex præmissis ad allegata in cōtrarium colligi pt̄ rn̄sio. Nō. n. ob. dū dicebatur, ꝙ filia excluditur, & ꝙ masculus ad eius partē uocatur sub illa cōdōne, si obtulerit se paratū dotare, quia immo, vt dictū est, nō est apposita ad inchoationem exclusionis, seu ad suspendēdū exclusionē ab initio, sed ad perpetuationem exclusionis iam factæ. Et similiter non obs. dum dicebatur, ꝙ ille, qui dēt implere conditionem, non debet expectare, ꝙ interpelletur, sed vltro offerre. d. l. Mutianæ, cū ibi no.
7 per Bal. & alios, quia illud est uerum † quando conditio est apposita ad actionē acquirendam. Nam tunc quia ante implemētum non habet actionem. l. cedere diem. de uer. sig. necesse est, ꝙ ēt nō interpellatus cōdōnem impleat. Sed quando ex conditionis implemento perpetuatur ius quæsitum, & ex eius defectu resoluitur, non implenda de necessitate ante interpellationem, & ante illam non dicitur quis in mora implendi, ut pbatur ex no. per Bal. in d. c. licet. Et clarius idem probatur ex no. p eundem in l. 1. C. de his quæ sub mo. vbi dicit, ꝙ quandoq; ordinatur oblatio ad originem petitionis, & tūc debet præcedere. l. ex placito. C. de rer. permu. quandoq; in rei traditione, & tūc dēt præcedere instātia, & petitio, qn̄q. ad coadiuuandā actionem, & tunc non dēt offerre, nisi excipiatur, quia exceptio est quædam replicatio, ut no. in l. siue apud acta. C. de transac. & ē etiam quædam petitio. l. 1. ff. de excep. Sed dato etiam ꝙ conditio, sub qua masculus vocatur, & fœmina excluditur, esset defecta, tanquam apposita ad originem & inchoationem exclusionis, nihilo minus adhuc ad hæredes masculos hæc hæreditas ptineret. Et præmitto, ꝙ si uiuente filio masculo fuisset defecta conditio, puta per mortem fœminæ ante oblationem, de qua in statuto, & sic antequam impleta fuisset conditio, ꝙ minor il
8 le † aduersus conditionem non impletam potuisset in integrū restitui, ut est tex. in l. 3. §. sed si hæres sit institutus. de minori. vbi habetur, ꝙ si minor conditionem, quam debebat implere, ex sua negligentia uel culpa non impleuit, potest petere restitutionem in integrum aduersus conditionem non impletam. Et hoc etiam vult Bal. in l. si pupillorum. C. de repu. hær. Et quamuis loquatur in ecclesia, tamen leges quas allegat, loquuntur in minore. Et sic ex illis legibus patet, ꝙ idem uult in minore. Et quamuis in prædictis casibus implementum cōditionis restaurari, sicut in casu nostro esset, quando per mortem filiæ ante oblationem masculi diceretur defecta conditio, sub qua masculus vocatus, quia pro implemento conditionis non posset amplius offerre se paratum dotare filiam mortuam, vt probatur singulariter in l. Iulianus. §. fi. ff. ex quibus. cau. maio. ubi restituitur quis, ut conditio habeatur pro implera. Nam erat uocatus ad legatum annuum, donec in Italia moraretur, & hoc fauore alterius, secundum Bar. ibi. Vnde si ad capiendum legatū præteriti temporis admittitur conditio, quæ pro illo tempore debuit impleri, habetur pro impleta, nec tamen modo aliquo potest restaurari, etiam per actum æquiualentem, quoniam si ille, qui petit relictum, dicat se paratum restaurare tēpus, quo debuit morari in præteritum in Italia, in tempore futuro hoc non poterit dicere, quia cum ex forma testamenti, etiam pro futuro tempore debeat habere nouum relictum annuum, non poterit per moram vnius temporis cōsequi duas præstationes, præteritam scilicet & futuram, quia hoc esset contra formam relicti, & uoluntatem testatoris, qui uoluit singulis temporib. singu-

singulas præstationes applicare. & ita illum tex. hoc modo ad hoc subtiliter inducit Aret. in consi. 66. Diligenter & maturè, &c. in 4. dub. Et quamuis, secundum eum, loquatur in restitutione, quæ absenti conceditur ex clausula generali, tamen eadē ratione, & fortius habet locum in minore, quia restitutio, quæ illi conceditur, est fauorabilior quam alia, vt ipse probat, quem aliter non refero. Et vltra eū probatur hoc in l. fi. de in integ. rest. & ibi no. Bal. Et idē vult gl. in l. necnō. §. ꝙ eis. ex qui. cau. ma. & Are. in l. cū quidam. in prin. de acq. hær. ubi dicit ita consuluisse Ferrariæ. Et pro hoc allegat etiam gl. in l. Papinianus. §. fi. cum seq. de inof. test. Et ita etiam vult Aret. in consi. 161. in præsenti. in 2. col. Et idem vult Bal. in l. in contractib. in princ. C. de non nu. pe. & Ale. in l. cum filius. §. in hac. de uer. obl. ubi respondet ad gl. in d. l. cum quidam. quę uidebatur velle contrarium, & per quā Alex. ibi aliter dixit, sed melius loquitur in d. §. in hac. Quia ergo, vt ex præmissis apparet, quòd minor moriendo desijt posse implere conditionem, sub qua, vt asseritur, erat sibi hæreditas delata, fuit læsus, & ab hæreditate exclusus, ideo hæres eius ex persona dicti minoris pōt in integrū restitutionem petere, etiam si dicta conditio non possit aliter impleri vt præsupponit etiam Are. in d. consi. 67. ubi loquitur proprie de hærede minoris, & tenet Bar. in l. Pantonius. in prin. de acq. hær. & in l. qui duos. de reb. dub. & in l. non solum. de in integ. rest. & Imo. in d. l. Pantonius. & in l. uentre. de acq. hær. & Bar. & Ale. in l. si infanti. C. de iu. delib. & loquitur etiam Bar. in hærede infantis, Bal. in l. vnica. §. in nouissimo. C. de cad. tol. & Pa. de Cast. & Alex. in d. l. si infanti. & est communis opinio, secundum Alex. & hæc facultas petendi restitutionem in integrum durat in persona hæredum minoris infra quadriennium numerandum post ipsum minoris ætatis, iuxta l. fin. C. de in integ. rest. quia cum ueniat ex persona minoris tandiu debet sibi competere ius petendi dictam restitutionem, quandiu competeret minori, si uiueret. Et ita etiam expresse tenet Aret. in d. consil. 161. in 2. col. ver. secundò principaliter. Et ideo non est curandum, quod filia desierit posse dotari, & sic quòd implementum conditionis factum sit irreiterabile post mortem eius. Quia si est verum, ꝙ hæreditas deferatur masculo sub illa conditione, obtulerit se paratum dotare, minos moriendo fuit læsus, & ius petendi restitutionem in integ. ex persona eius competere cœpit aduersus conditionem non impletam, quæ facultas petendi restitutionem non amittitur, quamuis in persona filiæ superuenerit casus, sed potius debet per talem casum haberi pro impleta, ex quo conditio est potestatiua. l. quæ sub conditione. §. quoties. de condi. insti. & no. per omnes, in l. 1. C. de insti. & subs. & l. in testamento. la 2. de condi. & dem. Ex quib. omnib. concluditur, ꝙ hæres filiæ ab hac hæreditate excluditur: Laus Deo.

ADDITIO.

In hac eadem causa contra consuluit Dec. consilio. 261. ubi uide quod annot. Hier. Zanch.

¶ Filia an sit exclusa ab omni successione, & etiam a supplemēto legitimæ uel dotis, statuto disponente, qđ dotata sit sua dote contenta, & nihil plus petere possit, si a patre sit dos ei relicta in testamento.

SVMMARIVM.

1 *Statutum loquens de dote data, non uerificatur in dote promissa, nec in parte dotis data. nu. 6.*

2 *Dos congrua dicitur, quæ ad legitimam ascendit, maxime quādo quis habet unicam filiam, & nullos filios masculos.*

3 *Supplementum dotis maxime refert, quomodo petatur, uel petendo supplementum legitimæ uel dotis.*

4 *Filia dotata a patre si excludatur per statutum, excluditur etiā si dotetur a masculis transuersalibus congruè statuto ita disponente, licet eo casu non loquatur de dotata a patre.*

5 *Statuti extensio permissa est pro euitando absurdo.*

7 *Dotata a patre dicitur, cui pater dotem in testamento reliquit.*

8 *Supplementum legitimæ uel dotis non petitur, statuto uel testatore disponente, quod nihil plus petere possit de bonis & hæreditate sua, & dote sit contenta.*

CONSILIVM XXXIIII.

COPIOSE & eleganter tam per primum clarissimū dominum consultorem, quàm per excellentissimum do. Philippum Decium est responsum ad ea, quæ proponuntur. Verum circa præmissa dubium adhuc remanere videtur, vtrū ista filia dicatur exclusa a successione paterna eo prętextu, ꝙ sit a patre dotata. Et prima facie videtur, quòd ex hoc capite nō excludatur: qm̄ statutū vult, ꝙ si pater maritauerit filiam, & dotem dederit, & mortuus fuerit superstitibus filiis masculis, uel de bonis paternis maritata & dotata fuerit post mortē patris, succedant masculi in totū, & soror vel sorores sic dotatæ de bonis & hæreditate prīs nihil petere possint, nec sint, vel esse intelligantur hæredes dicti eorū patris, sed de dotib. contētæ &c. Excluditur ergo filia tāq̄ a patre dotata, si pater maritauerit filiā, & dotē dederit. Et sic oportet, ꝙ dos a patre sit data tpe successionis ad hoc, vt ex hoc capite excludi possit. Et iō nō sufficit, ꝙ tpe mortis patris dos sit ab illo ꝓmissa, uel ꝙ ꝑ illū in testō sit dos ꝯstituta vel re-
1 licta, q̄a ubi † statutū mētionē facit de dote data, nō uerificatē in dote promissa, ſm Bar. in l. iubemus. §. sanè C. de sac. san. ec. ubi vult, ꝙ si ex forma statuti maritus dēat lucrari dotē datā, ꝙ nō lucratur dotem promissam. Et probatur ex no. ꝑ gl. in l. assiduis. C. qui pot. in pig. hab. & idē tenet Soci. in l. de diuisione. sol. mat. Et cum statutū loquatur de patre, qui dotem dederit, intelligitur, qn̄ dedit totā dotē & non partē, sicut appellatione rei intelligitur de tota re, & nō de parte. l. Titia, cū testō. §. 1. de leg. 2. & l. de pupillo. §. q̄ nunciat. de ope. no. nun. cū ibi no. per Bar. & Ang. & cū aliis ꝯcor. de q̄bus ibi ꝑ Alex. ī princ. & iō q̄a pater adhuc uiuēs totā dotē nō dedit filiæ, ut patet ex eius testō in quo ultra id, qđ dedit in uita pro filia noīe dotis, reliq̄t pro supplemento dotis, q̄ nunquam fuit ꝯstituta uel ꝓmissa in certa quantitate, & in qua quantitate legata non uerificatur statutum, quod loquitur de dote data, & ea rōne qua uerificari nō potest in dote promissa, ut dixi. Vnde ex his infertur, ꝙ filia nō potest excludi nedum a parte, sed nec a toto, ex hoc ꝙ a patre dicatur dotata. Immo si statutum ulterius non procederet, filia hæc, quæ fuit præterita, ex quo illi nihil fuit relictum titulo instōnis. §. aliud quoque capitulum. in auth. ut cum de app. cog. posset dicere testm̄ nullum, & ab intest. succedere, quia hoc casu per statutum non diceretur exclusa. Sed quia statutum procedit vlterius, & vult, ꝙ si pater dotem non dederit, ꝙ adhuc filia excludatur, & quòd congruēter dotetur per masculos succedentes ab intest. in totum ex forma statuti, ēt si ex hac parte statuti filia excludi deberet, quod tamen uidetur uerum, ut infra dicetur, nihilominus ad hoc ut ex illa parte habeat locū exclusio, filia debet congruenter a prædictis dotari. Et uidetur ꝙ non sit congruenter dotata, si dos non ascendat ad legitimam, & prout fateri vr̄i do. consulentes, ponderantes ꝙ uerbum,
2 † congruenter, nō fuit expressum, qn̄ pater dotat, sed alii. Et ꝙ dos aliter non sit congrua, & ꝙ non possit uerbū, cōgruenter, uerificari, nisi dos ascendat ad legitimā, probatur ex dict. doc. in locis ꝑalleg. in consi. ubi concludunt, & uidetur esse cōclusio magis cōis, ut ibi ēt præsupponitur, quòd dos nō possit dici cōgrua, nisi ascēdat ad legitimam. Et probari uidetur in auth. res q̄. C. comm. de leg. & ibi no. Sali. & Raph. cum aliis concor. in consi. alle. & præsertim in casu nostro hoc uidetur rationabile, quia testator habebat hanc solā & unicam filiam, & filios masculos non habebat. vnde non videtur rationabile, quod dos debeat esse congrua, nisi ad minus ascendat legitimam. Et quāuis instituti sint illi, qui erant ab intest. successuri, tamen quia sunt transuersales, & filia est de descendentibus, cui magis debetur successio. l. scripto. unde liberi. uidetur æquum, quod dos debeat esse maior, quàm si concurreret cum fratribus, qui sunt etiam descendentes, & in pari gradu cum filia, & non in posteriori, sicut sunt dicti transuersales. Et ex his ēt patet, quod statutum non obs. dum vult, filiam plus petere non posse de bonis & hæreditate patris, quia conceditur, quod statutum prohibeat ultra congruam dotem plus petere, sed negatur, quod dicatur congruenter dotata, ut vult statutum isto casu, si dos ad minus non ascendat ad legitimam. Nec etiam obstare, ui-
3 detur, quod filia † dicatur exclusa a legitima, quia non agitur, nec supplementum petitur sub nomine legitimæ, sed sub nomine

nomine congruæ dotis. Et effectus eſt maximus inter vnum
modum agendi & alterum, quia quando peti poſſet & dēret
ſub nomine legitimæ, tunc legitimam, nec minus legitima filia
conſequi poſſet. Sed petendo ſub nomine congruę dotis, quā
doque poteſt dos cōgrua excedere legitimam. d. auth. res quæ,
& ibi per Sali. & Raph. & nunquam minor eſſe dēt ipſa legiti-
ma, ſecūdum eos. Vel forte etiam poſſet eſſe minus attento nu
mero filiorum maſculorum, ut quia plures filii maſculi exta-
rent, nam tunc iudex rōnabiliter poſſet in taxanda dote minuē
re legitimam, prout etiam dicunt Moderni Peruſini in trac. de
dote. char. 31. Præterea ſtatutum excludit filiam dotatam a pa
tre extantib. filiis maſculis, & illis non extantib. non loquitur
ſtatutum de filia dotata a patre, ſed vult, ꝙ excludatur etiam ex
tantib. tranſuerſalibus. & ꝙ congruenter dotetur ab illis. Licet
ergo pater poſſit quamcunq; dotem dare & conſtituere filiis
extantibus, tamen per ſtatutum hoc non conceditur patri, qñ
non extant filii, ſed tranſuerſales, quia, ut dixi, nihil expreſſe di
ſponit de filia dotata a patre, extantib. tantummodo trauerſali
bus, nec quantum ad hoc, ut pater poſſit minorem dotē, quā
ſit legitima, dare, ſtatutū non dēt extendi ad iſtū caſum, in quo
non eſt eadem ratio. l. Papinianus exuli. de minorib. & l. natura
liter. §. nihil commune. de acq. poſſ. Nam cū filii ſint in pari gra
du cum filia, & ſint de deſcendentib. teſtatoris, rōnabilius fuit
ꝙ per ſtatutum data ſit patri facultas libera conſtituendi & ta-
xandi dotem, quam qñ ſolum extant tranſuerſales, qui ſunt in
gradu poſteriori, & quib. hæreditas eſt minus debita, quam fi
liis. l. fratres. & l. fratris. C. de inof. teſt. iuncta. l. inter cætera. de
lib. & poſth. Quinimmo uidetur, ꝙ iſto caſu, in totū poſſit ſuc
cedere etiam ab inteſtato tanquam præterita, quia ex dote con
ſtituta a patre ſolum excluditur, quādo extant filii maſculi, ſed
illis non extantib. non excluditur, ſi dotata ſit a patre, ſed ſolū
caſu, quo non ſit dotata ab illo, ſtatutum excludit filiam ꝑꝑ
ſuperexiſtentiam quorundam trāſuerſalium, & a quib. vult ſta
tutum filiam dotari. Vnde iſte caſus tanquā omiſſus, remanet
in diſpōne iuris cōis, &c. Sed iſtis & aliis non obſtātib. puto be
ne conſultum, & recte concluſum. Et præmitto, ꝙ quāuis pri-
mum ſtatutum excludat filiam a patre dotatā, ſolum filiis ex-
4 tātibus, & aliud † ſtatutum velit, ꝙ excludātur ēt trāſuerſales,
& ꝙ illi dotare teneantur filiam vel neptem defuncti compe-
tenter, nihilo minus debet etiam filia excludi extantibus dictis
tranſuerſalibus, de quib. in ſtatuto, ſi ab illis non ſit dotata, ſed
a patre, quamuis iſte caſus uideatur a ſtatuto omiſſus, ut pro-
xime dictum eſt. Quia ſtatutum dum uult, ꝙ filia dotetur ꝑ p̄-
dictos, dēt intelligi, ſi a patre non fuerit dotata. Quod patet,
quia dictum ſtatutum poſterius non ſolum loquitur qñ quis
decedit filiis maſculis non extantib. ſed etiam extante filio, ne-
pote vel pronepote ex filio uel fratre, uel nepote ex fratre, uel
vel nepotibus, & uult ꝙ dictæ filiæ fœminæ, una uel plures,
uel neptis aut neptes ex filio, dotent competenter ſm faculta
tem hæreditatis per dictos filios, nepotes, pronepotes ex filio
fratres, & ſeu nepotes ex fratre, & nil aliud petere poſſint dictę
filiæ fœminæ in bonis & hæreditate talis perſonæ defunctæ, &
non ſint hæredes, ſed dictis dotib. contentæ, &c. Quantum er-
go ad filios teſtōris, quos vult iſtud ſtatutum teneri ad dotan-
dum filias competenter, ſine dubio ſubauditur illa condō, ſi fi-
liæ a patre non fuerint dotatæ, propter primum ſtatutum, in
quo iſtud eſt expreſſum. ſ. ꝙ filiæ dotatæ a patre extantibus fi-
liis maſculis excludantur, & ꝙ vbi a patre non ſint dotatæ. ꝙ
dotari debeant a fratrib. earum & filiis teſtatoris, & ꝙ ultimū
ſtatutum ad primum uenit addendo & non corrigendo. Vnde
eodem mō dicta cōdō ſubaudiri dēt quo ad trāſuerſales, q̄ po
nuntur cum filiis ſub una & eadem determinalione. l. iam hoc
iure. de uul. & pup. & l. ſi legatarius, §. i. de leg. 3. cum ibi no. per
Bar. & tāto magis quia ſubē maior rō, ꝙ filia dēat excludi, qñ
fuit dotata a patre, q̄ ſi nō ſit dotata, q̄a hoc ultīo caſu a patre,
q̄ tenebatur eā dotare. l. q̄ liberos, de ritu nup. & l. fin. C. de do.
ꝓmiſ. nō habuit dotē ſibi debitā, & erga q̄ pr̄ ñ exercuit offm̄
pr̄oū, ſicut fecit alio caſu alias ſeq̄retur, ꝙ filia, cui debuit plus
ſuccurri, ſicut eſt illa, q̄ a pr̄e dotata nō fuit, eēt deterioris ꝯdō-
nis, q̄ illa cui debuit ſuccurri minus, ꝓut eſt filia, q̄ a pr̄e adhuc
uiuo fuit dotata inter viuos, uel ī ultima uolūtate, ꝙ eēt abſur-
5 dum. Et iō † pro euitādo abſurdo ꝓmiſſa eſt ſtatuti extenſio,
qui prin. Bar. in l. liberorum. de uer. ſig. circa 3. col. per l. uxorē
§. concubinæ. de leg. 3. & per no. per Alex. in l. ſed ſi hac. §. libe-
ros, de in ius uo. qui loquitur in contractib. in q̄uib. nō fit mi-
nus ſtricta interpretatio quam in ſtatutis. l. quicquid aſtringen
dæ. de uerb. oblig. & quia ſi ſtatuentes de hoc fuiſſent interro-
gati, ſine dubio hoc expreſſiſſent, ideo debuit haberi pro
expreſſo, ꝑ no. ꝑ gl. in l. tale pactū. §. fi. de pac. quæ locū hēt ī oī
diſpōne, ſm Bal. ibi. Nec ēt ob. ꝙ q̄tū ad filios ſubintelligit ꝯdō
illa, ſi pater dotem dederit, ut in præcedenti ſtatuto, & ꝙ intel
6 ligitur, quando † in totum dedit dotē, & nō in parte, vt in caſu
noſtro, per ea quæ allegantur in contrarium, quia immo quo
ad filios ſubintelligitur non ſolum illa cōdō, ſi pater dotem de-
derit, ſed etiam illa, ſi dotauerit, vel ſi dotem pater conſtituerit,
vt probatur in præcedenti ſtatuto, dum in illo dicitur, ꝙ ſi pa-
ter maritauerit, & dotem dederit, & mortuus fuerit ſuperſtiti-
bus filijs maſculis, uel de bonis paternis maritata fuerit & dota
ta poſt mortem patris. Nam etiam iſta ultima pars alternatiuæ
7 loquitur de dotata a patre, & non a fratre, † & ex quo poteſt
dici ab ea dotata poſt mortem, quando pater filiæ dotem in te-
ſtamento reliquit, vt in caſu noſtro. ꝙ. n. a patre dicatur tūc do
tata, uult Bar. & Doct. communiter, in l. Titio centum. §. Titio
genero. de condi. & dem. & de quo per Soc. in rub. ſol. matr. in
prin. Et ꝙ dicat poſt mortem dicto caſu dotata, probatur, quia
licet pater adhuc uiuens dotem conſtituerit, tamen effectus cō
ſtitutionis dotis dicitur conferri poſt mortem, & demum pa-
tre mortuo per filiam peti pōt, ut probatur ex diffinitione teſta
menti, de qua in l. j. de teſta. & ex not. per gl. in l. illa inſtitutio.
de hære. inſti. Et probatur ex no. per Bar. in cōſ. inci. Pater filio
ſuo emancipato, &c. ubi dicit, ꝙ donō cauſa mor. dicitur actus
ultimæ uoluntatis, quia quoad ſubſtantiam & executionem ex
pectat & exigit mortem donantis, & an, & quādo reuocari poſ-
ſit, quem refert & ſequitur Alex. in cōſi. 14. col. pen. j. uol. Item
ꝙ dicta pars alternatiuæ dicti ſtatuti loquatur de filia ſimplici-
ter dotata a patre, probatur ex ver. ſeq. ſi uero, &c. ubi loquitur
ſtatutum, quando filia non fuit dotata a patre, & uult, ꝙ dote
tur a fratrib. Ergo datur intelligi, ꝙ in præcedentibus loquitur
ſtatutum ſolum de dotata a patre, quia per ſequentia declaran
tur præcedentia, & ecōtra. l. qui filiab. in prin. & l. ſi ſeruus plu
rium. §. fi. de leg. j. & l. utrum. de peti. hære. & ibi no. Ang. Et q̄a
illa aduerſatiua, ſi uero, ponit diuerſitatem facti, ut no. in l. hoc
amplius. §. de his. de dam. īfec. Ex his igitur apparet, ꝙ filia iſto
caſu eſt excluſa a ſucceſſione, ex quo fuit dotata a patre, quam
uis non ſit ab illo in totum dotata. Et ad allegata in contrariū
colligitur ex prædictis clara reſponſio. Quòd autem etiam ex-
cludatur non ſolum a ſupplemento legitimæ, ſed etiam a ſup-
plemento congruæ dotis, probatur ex his, quæ plene deducun
8 tur per dominos conſulentes. Et confirmatur hoc † ſcilicet qđ
excludatur a petitione cuiuslibet ſupplementi, ex hoc qđ filia
nil petere poſſit de bonis & hæreditate patris. Primo per no. ꝑ
Bar. in repe. l. pater filium. de inoffic. teſt. ubi uult, ꝙ ſi teſtator
inſtituat filium, in re certa cum clauſula, quòd plus petere non
poſſit, ꝙ intelligitur prohibuiſſe ius accreſcendi, & tamen ius
accreſcendi non dicitur ſublatum, niſi conſtet euidentiſſimè đ
mente defuncti. l. quoties. §. ſi duo. de hære. inſti. & ibi no. Ang.
& Imo. in l. hęreditas ex die. eo. ti. Et bene facit, ꝙ not. Bar. in l.
hęredes mei. §. cum ita. ad Treb. circa cōtrarium. l. quamuis. C.
de impub. & alijs ſubſti. Secundo probatur ex illis uerbis, ſ. nil
petere poſſit ex bonis, &c. per quę ſupplementum legitimæ in-
telligitur prohibitum, quia legitima eſt quota bonorum, & nō
hæreditatis. l. Papinianus. §. quarta. de inoffi teſta. & iſtud exp̄ſ
ſe præſupponit Sal. in auth. nouiſſima. C. de inof. teſt. ubi uult,
ꝙ filia prohibita ſuccedere, poſſit petere legitimam, quia exclu
ſio a ſucceſſione intelligitur de ſucceſſione uniuerſali. l. quædā
§. is autem. de edendo. Succeſſio in legitima non eſt uniuerſa-
lis. d. §. quarta. Et ſic uerba ſtatuti non repugnant. Quæ ratio
Sali. ceſſat, quando ſtatutum excludit etiam a bonis, & hēt locū
ratio & deciſi. contraria, quia legitima eſt quota bonorum. Et
ſic uerba ſtatuti tunc repugnant petenti legitimam. Et qđ iſto
caſu in legitima, & eadem ratione in dote illud verbum uerifice
tur, probatur ex alio uerbo illi adiuncto, uidelicet, & hæredita
te, ꝙ aliàs eſſet ſuperfluum, contra. l. ſi quando. in prin. de leg.
& c. ſi Papa. de priuil. in 6. Tertio confirmatur, dum ſtatutum
dicit, ꝙ ſint dotibus contentæ. Nam ex hoc dicitur prohibitum
ſupplementum congrüę dotis, quia ſi illud petere poſſent, non

eſſent

cent cōtentæ dote data vel cōstituta a patre. Et prout ēt vult Bal.in auth.res quæ.C.commu.de leg.& in fi.C.de dot.prom. & Ale.in l.Gallus.§.& quid si m.de lib.& posth.cum cōc. all. per primū dominū cōsultorē. Nec ob.l.si qn.§.& generaliter. C.de inof.test.vbi per ꝓhibitionē de plus petendo,nō intelligitur filius prohibitus a supplemēto lītæ,quia secūdum Bal.& alios ibi,illa ꝓhibitio de plus non petendo,tāquā onus continens reiicitur de lītā.l.qm̄ nouella,eo.ti. Et plurimum ēt operatur geminata prohibitio,s.primò de nil plus petēdo,& secūdò,ꝙ dote sint cōtentæ,arg.§.sācīsimas.in auth.de nō alien. vbi probatur,ꝙ sub duplici ꝓhibitione alienationis cōtinetur illud,ꝙ nō contineretur sub vnica tm̄ prohitione,de quo per Imo.& mod.in l.filiusfamiliās.§.diui de lega.1.cum cōcordantibus,de quibus ibi per Alex.in 1.col.& per gl.& Doct.in c.verum.de cōd.apposi.& in c.licet mulieres,de iureiurando,16. per Alex.cōsi.163.vol.Ex facit,quod notat Bar.in l.Titia.2. §.Lucius.de lega.2.Ex quibus omnibus puto sine dubio,ꝙ filia sit exclusa ab uniuersali successione,& a quolibet supplemento. Laus Deo.

ADDITIO.

In hac eadem causa consuluit Dec.uide in quo. Hier.Zanch.

¶ Neptis ex filio semel ad hæreditatem admisso,an excludat filiam testatoris semel exclusa,stante statuto illam excludēte ꝑ superexistentiam fratris,& eorum descendentium.

SVMMARIVM.

1 *¶Statutum excludens fœminam stantibus descendentibus, intelligitur de masculis,licet hoc dictum non sit idem in testatore. & nu 3.*

Masculi tantum quando in conditione dicantur positi per testatorem.

2 *Fœmina propter masculos exclusa,quando perpetuo non remaneat exclusa,licet semel excludatur,nu.9.*

3 *Statutum si excludat sororem a successione fratris mortui cum legitimis hæredibus ex se descentibus, non censetur excludere neptem ex eo.*

4 *Frater quando in totum a principio dicatur simpliciter heres,nō autem pro parte sub conditione,stante statuto sororē excludēte,si frater cum legitimis descendentibus decesserit.nu. 8.*

5 *Verbum,remanserint,relatum ad plura per statutum pleno iure quo ad omnia quando intelligatur,& quam habeat naturam.*

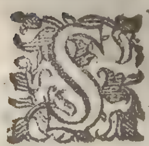
6 *Clausula in fine posita refertur tantum ad illud,quod est expressum principaliter,non autem causa demonstrationis,nisi alias sequeretur contrarietas.*

7 *Statutum potest facere quem iam hæredem,desinere esse hæredem.secus in testatore.nu.8.*

10 *Si semel quis est admissus ad fideicōmissum relictum sub nōe collectiuo,proximior ipsius præfertur ꝓximiori ipsius testōris*

11 *Verba ambigua unius statuti non declarantur ab alijs statutis in diuersa dispositione factis,nisi sit facta relatio ad illam.*

CONSILIVM XXXV.



SVPER eo,de quo qrit̄,& ꝑ excellētisimū dn̄m consultorē,& eruditissimū do.Bernardinum Bichū Senēsem acutisimum dispulem meum adeo subtiliter & diffusè allegatur,ꝙ alius non facile poterit ulterius procedere.Verum,ut oīa degugasse uidear,non prætermittā quædā,q̄ prima facie contra superius cōsulta uiñr vrgere.Nā Clodia,q̄ ab initio per fratrem a successiōe patris fuit exclusa ex forma statuti,illo mortuo postmodum sine descēdētibus masculis uidetur ad successionē paternam redire posse ex dispōne eiusdem statuti dispōnētis,ꝙ mulier dotata de bonis communibus a fratre,prout fuit d.Clodia,non posit uenire ad successionem paternam,siue iurauerit refutationem,siue non,si de prædictis fratre,uel fratribus legitimi hæredes,uel hæres remanserint descēdentes,&c.quæ contradō,sub qua mulier excluditur,uidetur defecta, cumfrater Clodiæ decesserit nullo descēdēte masculo su pſtite.Et quāuis statutum de masculis non loquatur expresse, sed simpliciter legitimos hæredes ex eo descēdētes ponat in cōditione, ta

1 men† intelligitur de masculis,ut per plura probat Areti. in terminis in consi.163.Visa consultatione,&c.in pen.colu.& ea ratione præcipue,quia intentio statuti fuit, bona in agnatione conseruare, ut colligit nedū ex eodē statuto, sed ēt ex aliis statutis,ex quibus illud declaratur,ꝑ ea quæ hn̄r in l.utrum.de pe.hær.Et ultra eum facit,quod no.Bar.in l.Gallus.§.idem credendū.de lib.& posth.dum dicit,pro si in protocollo ꝓcedat in strumentū uenditionis extensum,& sequat̄ instr̄m locationis abbreuiatū ꝑ dictionem,&c.ꝙ oēs clausulæ,quæ sunt oēs ad vtrunq; contractū,intelliguntur repetitę,& ꝙ de masculis intelligatur statutū,ex quo constat,ꝙ ad agnationis conseruationem habuit respectū,probatur,vt et tactū est,ex no. per Ioan. An.in add.Spe.in rub. de test.ad fi. ver. sub hoc titulo generali &c.vbi format qōnem post Rich.Mal. in quadā disputatione de testatore,qui habens duos fratres,Seium,s.& Mæuium, instituit Seium,& si decederet sine liberis restitueret Mæuio fratri & eius hæredib.masculis,& contingat, ꝙ mortuo testatore moriatur Mæuius substitutus relicto nepote masculo ex filia, an ille admittatur mortuo postmodum Seio sine filiis. Et tandem concludit,ꝙ non,per plures rationes,quarum vltima est, ꝙ intentio testatoris fuit,bona in agnatione conseruare,quòd constare dicitur ex eo,ꝙ testator fœminas exclusit,& hæredes masculos Mæuii uocauit.Quamuis ergo nepos eius ex filia dicatur hæres illius masculus, & sic in illo uideantur verificari verba testamenti,quia tamen nō est agnatus,sed extra agnationem testōris positus,de illo non sensit testōr.Quemadmodum ergo in casu Io.An.verba restringuntur ex uerisimili mente defuncti ad agnatos masculos,qn̄ dispositio eorum fauore pręsumitur facta,ita ēt in casu nostro eadem ratione dicta uerba conditionalia statuti ad masculos deberēt restringi.Et idem ēt probatur ex no.per Pau.de Cast.in consi.79 Casus iste frequenter contingit.ubi uult,ꝙ si testator exclusis filiabus instituat filios & casu quo unus ex eis decedat sine filiis,substituat alterum filium,ꝙ in conditione censentur positi filii masculi tātum,quia constat tam ex institutione,quā ex substitutione,ꝙ testator uoluit bona in agnatione conseruare.Sed si extraneus fuisset substitutus,tunc,ſm eum, ēt filiæ grauati facerent deficere conditionē fideicommissi,quia hoc casu non habet locum dicta rō. Et cum hac distinctione transeunt ēt cōiter doct. ut plene refert Soc.in l.cum auus.de cond. & dem. in 44.col.uersic.tertio quæritur &c.Nec ob.ꝙ in casu nostro agatur de exclusione fęminæ, & non masculi agnati sicut in casu Pauli, quia ipse hoc ponderat ad ostendendum,ꝙ testator respexit ad agnationem. Sed in casu nostro,ꝙ statutū habuerit eūdē respectū,& ꝙ agnatos masculos tantū ꝓtulerit fęminis, apparet ex aliis coniecturis,& aliter,& alio mō,ut Are.ostēdere conatur,iō utroq. casu ꝑ eandē rōnē masculi tantū intelligūtur in condōne positi. Et cōfirmātur prædicta,q̄a,ut ēt tactū est,uerisimile nō est,ꝙ statutū uoluerit filiā magis dilectā, & ꝓximiorē excludi ꝑ neptē ex filio remotiorē & eiusdē sexus,ar.l.Publius,§.fi.de cōd.& demon.& l.si uiua matre.C.de bo q̄ lib.& ꝑ no.ꝑ Bar.in d.l.Gal-

2 lus.§.ēt si parēte.Nec obstare vr̄,dū dicitur,†ꝙ in casu nostro nō agitur de excludēdo filiā,quæ semel fuit & ab initio exclusa ꝑ filiū masculū,sed tractatur solū,ut dicta filia,quæ semel fuit exclusa,ꝑpetuo remaneat exclusa,& sic de exclusione ꝑpetuāda,& cōtinuanda,& ut neptis ex filio, quæ patri dēt succedere de iure cōi,nō excludat̄ ꝑ filiā testōris a bonis,quæ semel vnita sunt cū patrimonio patris,& q̄ facta sunt pars illius.l. sed si plures.§.filio.de uulg.& pup.ut traditur in l.j.§.ueteres.de uul.& pup.Quoniā hoc, qd̄ præsupponitur, falsum ur̄.s.ꝙ filia ab initio ꝑ masculū fuerit exclusa, & quod agatur de exclusione præcedenti cōtinuanda,q̄a immo filia dotata nō excluditur simpliciter ꝑ superexistentiā masculi,sed sub cōdōne illa,si de ꝑdictis fr̄e,uel fratrib.hæredes,uel hęres remanserint descendentes &c.Et sic exclusio nō est pura,sed stat in suspēso pendēte dicta condōne,& ꝓut in terminis ꝑdicti statuti declarat ēt Soc. in cōs.91.inci.Circa primū &c.col.5.& in cōs.121. Visa cōtingētia facti &c.Si ergo sub prędicta cōdōne excluditur, sub contraria cōdōne intelligitur uocari,& sic si hęredes legitimi ex fr̄e nō remāserint.l.aliqn̄.de cōd.& dem.& ꝑ Bar. in l. pr̄famil.de hær.inst.ubi dicit,ꝙ si testōr hæredē, quē instituerat in eodem testō,exhæredat sub cōdōne,ꝙ ītelligit̄ īstitutus sub ꝯria cōdōne,ꝑ d.l.aliqn̄.Et idē igit̄ est dicēdū in statuto, cuius exclusio dr̄ q̄dā exhr̄datio,ſm Bal.in l.si defunctus.C.de legit.hær. Cū itaque filia extante filio non sit statim exclusa, sed uocatur ad portio-

portionem suã sub dicta condõne contraria, sequitur, ꝙ filius pendente dicta condõne non est hæres in totũ & insolidũ, sed interim solũ administrabit portionẽ filiæ, ꝑ no. ꝑ gl. in l. 2. ff. si pars hær. pet. ꝑ Bar. & alios in l. plane. §. si coniunctim. de leg. 1. vbi habetur, ꝙ si vnus sit hæres institutus purè ꝑ parte, & alius sub condõne pro alia parte, ꝙ licet apud illũ qui vocatur pure, debeat tota hæreditas remanere pendente condõne, sub qua alius fuit institutus, nihilominus interim non est hæres in totũ sed pro parte tm̃. Et ꝑ pea, cũ masculus, dũ vixit, in portione sororis ei delata sub dicta condõne, non fuerit hæres, sed administrator tantũmodo, dicitur agi de exclusione filiæ de nouo facienda ꝑ neptẽ ex filio, non aũt de iã facta cõtinuanda, & perpetuanda. Et ꝑ hęc vñr cessare oĩa, quæ contra filiã allegantur, & confirmari oĩa, quæ ad fauorẽ eius in præcedentib. ꝑponuntur. Sed præmissis non obstantib. concurro in sñiam do. cõ
3 sultoris. Nã clarũ est, ꝙ † de iure sub illis verbis statuti condõnalibus, videlicet, si de prædictis fratre, uel fratrib. legitimi hæredes, vel hæres remanserint de se descendentes &c. continẽtur ẽt neptes ex filio. l. j. C. de cond. inser. cũ ibi no. per Bal. & alios, & per no. ꝑ Io. An. Ant. de But. & Pet. de Anch. in c. Raynaldus. de testa. & quia, si sit hæres patris ab intestato, dicitur hæres eius legitima. l. 3. §. de illo. ff. pro soc. Et idem si sit a patre instituta, qñ patri decedenti ab intestato potuisset succedere, secundum Bar. in l. 3. in fi. de leg. 1. Et sic in illa verificari possunt oĩa
4 verba statuti. Hoc igitur stante videndũ est † vtrũ Seruilius testõris filius fuerit, vel esse potuerit hæres patris insolidũ. Et arbitror, ꝙ sic, non obstantib. allegatis in contrariũ; qa hoc præsupponit statutum, dũ vult, ꝙ mulier dotata non possit venire ad successionem, vel diuisionem, vel communionem aliquam bonorum & rerum omnium, quę apud fratrem, vel fratres remanserint &c. Nam ꝑ illud verbum, remanserit, declaratur intentio statuti, ꝙ apud masculum tota & integra hęreditas debeat remanere, ꝙ esse non posset, si insolidũ hæres non reman
5 sisset. Nec ob. si fortè dicatur, † ꝙ illud verbum, remanserint, verificetur tm̃ quo ad administrationem respectu portionis debitæ filiæ, & non ꝙ apud eum remaneat pleno iure, per no. per Bar. in d. l. planè. §. si coniunctim. de leg. 1. quia cum verbũ prædictũ referatur ad totum, & sic tam ad partẽ masculi, quã fœminæ, debet intelligi pleno iure ẽt quo ad partẽ fœminæ, sicut dicto modo capit in parte masculi, vt æqualis sit determinatio l. iam hoc iure. de vulg. & pup. Et probatur ex no. ꝑ Bar. in l. Titio centum. §. Titio genero. de cond. & demon. ubi uult, ꝙ legatum pro dote factum a patre, dicatur purum, & ꝙ verbũ, pro dote, importat potius monitionẽ, quã condõnẽ; quia pater alias erat filiæ relicturus legitimã, & illã relinquere tenebatur. Et iõ, ₰m eũ, grauamen tunc non reiicitur, ꝑ l. qñ in priorib. C. de inof. test. sed ab initio non subintelligitur, & non tantum est purũ, ₰m Bar. in quantũ concurrit in quãtitate cũ lĩa, sed ẽt in excessu. arg. d. l. iã hoc iure. & l. eũ qui ædes. de vsuca. Statutũ igitur uult primo, ꝙ mulier non possit venire ad successionem paternã, præsupponit deinde, ꝙ omnia bona apud filium remaneant, ut probatur ex illo uerbo, remanserit, quod habet tractum successiuum], & significat, ꝙ apud filium remaneant in perpetuum, secundum Cum. qui de hoc uerbo in specie loquitur, in l. cum ita. §. in fideicommisso. de lega. 2. vbi facit differentiam inter legatum simpliciter relictum familiæ, & legatum factum familiæ, ut in familia remaneat; quia hoc ultimo casu dicitur testator uoluisse, ꝙ perpetuo sit in familia, & non primo casu. Ad hoc ergo ut mulier non possit uenire ad successionẽ paternam, sufficit, quod a fratre sit dotata de bonis communibus, nec excludi dicitur sub alia conditione expressa inferius a statuto, & de qua agitur. Et inquantum uult, ꝙ bona remaneant apud masculum, ꝙ intelligitur perpetuo, ut dixi, ad hoc tantum refertur illa conditio, si remanserint descẽdẽtes ex fratre, uel fratrib. Et erit sensus, ꝙ filia dotata per fratrem excludatur simpliciter, & ꝙ exclusio duret, & sit perpetua, si extabunt dicti descendentes. Et sic sola perpetuitas, & ita qualitas importata per uerbum, permanserint, & non substantia exclusionis dicitur esse conditionalis, sicut & alias sola qualitas redditur conditionalis & non substantia dispõnis. l. 2. de hær. inst. secundum intellectum Bar. in l. Stichũ, qui meus erit. in prin. de leg. 1. in l. j. de cond. & demon. dũ quęritur, an relatiuũ faciat condõ
6 nem. Sed contra prędicta facit, quia † illa condõ in fine posita non dẽt referri ad uerbum, remanserint, quod profertur enunciatiuè, sed ad dispõnem, per quã mulier prohibetur uenire ad paternam successionem, per not. per Bart. in l. fi. §. Titia. de liber. legat. dum dicit, ꝙ clausula in fine posita refertur tm̃ ad illud, quod est expressum principaliter, & non causa demonstrationis: uel saltem dicta conditio debet referri ad omnia pręcedentia posita in eadem oratione, per no. per Bart. in l. doli. in prin. de seruo corrup. & in l. mulieri & Titio. de condi. & dem. Ad quæ rñdetur, ꝙ cum illud uerbum remanserit, præsupponat, ꝙ bona sint apud filium pleno iure, vt est dictum, non pt dicta condõ referri ad dispositionem: quia ₰m hoc apud filiũ uiuentem non possent bona in solidum remanere pleno iure. Vnde gratia contrarietatis euitãdæ dicta conditio determinat solum uerbum, remanserint, ultimo prolatũ ꝑ not. in l. si idem cũ eod. §. fi. de iurisd. om. iud. & per Bald. in l. j. in fi. C. de legit. hær. ubi dicit, ꝙ si præcedentia sunt aduersatiua, clausula in fine posita respicit illud, ad quod probabilius adaptatur, & si est dubium, respicit ultimo loco dictum. d. §. fi. & quia in ultimis stat conclusio, ut not. in l. qui filium. §. fi. ad Treb. Et ubi etiam
7 dicta cõdõ ad oĩa deberet referri adhuc † tñ masculus insolidũ hæres esset interim: qñ portio sibi debita de iure cõi, ei defertur purè. Licet ergo fœmina ad aliam partem dicatur per statutum uocari sub contraria cõditione, s. si descendentes ex se nõ extabũt, nihilominus etiam in hac parte masculus interim erit hæres. Et hoc pręsupponit statutum in uerbo, remanserint, ut est dictũ, qui postmodũ non extantibus descendentibus, & sic purificata conditione, sub qua uocatur fœmina, desinit hæres esse, ꝙ statutum & lex potuit facere. l. miles ita. ĩ prin. de testõ militis, & no. gl. & doct. in l. in substõne. de vul. & pu. & Bar. in l. fi. in prin. ad Treb. Nec obs. no. ꝑ Bar. in d. l. plane. §. si coniun
8 ctim. de leg. j. q. a † loqtur, qñ uni defertur portio hrditatis purè, & alteri sub cõdõne ex testõ & ex dispõne testõris, & iõ institutus purè interim non est hæres insolidũ pendente condõne, sub qua alius est ĩstitutus, q. n non posset postea desinere hæres esse adimpleta condõne; cũ hõ & testator hoc nõ põt facere, ₰m gl. & doct. in d. l. in substitutione. Et est secus, qñ unus uocatur pro parte purè, & alius sub condõne pro alia parte ex legis dispositione, ut in casu nostro, quia tunc cessat prædicta rõ Bart. Et istud etiam uoluit Bald. expresse in l. extraneum. C. de hær. inst. & in l. unica. §. ubi aũt. C. de cad. toll. ubi uoluit, ꝙ ẽt in hæreditate delata duobus ex testõ mõ prædicto institutus pure sit hæres in totum, quia põt lex purificata conditione facere illum desinere hæredem esse pro parte, uel fingere, ꝙ non fuerit hæres. l. antiqui. §. fi. si pars hær. pet. & auth. hoc amplius. C. de fidei. & no. in d. l. in substõne. Et licet Ale. in d. §. si coniunctim reprobet rationem Bald. in casu suo, quia non sumus in dispositione legis, sed hominis, tamen in dispositione legis, in qua sumus concedit, quod conclusio & ratio Bal. procederet: & tanto magis isto casu fuisset hæres insolidum, si fuisset a patre hæres uniuersalis institutus, de quo in puncto non fit mentio. Quia igitur, ut ex prædictis probatur, filius, dum uixit, insolidum hæres fuit, & esse potuit, & filiam interim exclusit, ex
9 † hoc sequitur, ꝙ superexistentia descendentium ipsius nõ excludit filiam, sed solum perpetuat exclusionem iam factam per filiũ. Et sic dicitur agi de continuanda exclusione, & non de illa inducenda. Et propterea in condõne prædicta, de qua in statuto, intelliguntur descendentes utriusque sexus positi, quia cessant oẽs rationes Aret. de qbus in consilio in contrariũ allegato, qñ ponderari dẽt, & ponderatur fauor agnationis tã in eodem statuto, quàm in aliis per eum allegatis solum, qñ agit de excludendo fœminam de nouo & ab initio. Sed quando tractatur de exclusione præcedenti & iam facta conseruanda, ut in casu nostro, non inconuenit, ꝙ neptis ex filio impediat filiã semel exclusam redire ad successionem paternam. Nec ad fauorem agnationis istud est simpliciter introductũ, ut per dñm cõsultorem fuit tactum. Et quamuis hoc aliter nõ probet sed solum dictos casus diuersificet, nihilominus hoc põt efficaciter
10 probari, & rõ diuersitatis assignari. Nam † ubi plures uocãtur ad fideicommissum sub nomine collectiuo, puta quia relinquatur familiæ, uel descendentibus, admittuntur illi ordine successiuo, & prout quisque reperitur proximior. l. cum ita. §. in fideic. de le. 2. & l. fi. C. de ver. sig. Dicatur ergo, quod si post mortem proximioris semel admissi, concurrat proximior illius cum

lius cum alio proximiore ipsi testatori relinquenti,certe debē
bit præferri ille,qui est proximior illius, qui fuit semel admis-
sus,& per illum excluditur ille,qui proximior est testatori, vt
sentit Pa.de Ca.in d.§.in fideicommisso.& probatur in c. 1.de
nat.succ.feu.& ibi hoc clare sentit And.de Iser.Et ita ēt per il-
lum tex.decisiue consuluit Pau. de Cast. in ciuitate Camerini,
vt refert,& sequitur Soc.in l.si cognatis. in vlt.col.de reb.dub.
vbi dicit, se pluries ita consuluisse cū Perusinis & Senensib. Et
istud plenius ēt prosequitur & tenet cōsi.249.col.13.versi.cir
ca tertiā difficultatem,&c Et patet,ꝙ licet ab initio ad fideicō
missum admittatur ille,qui est testōri proximior d.§.in fideicō
misso.postquā tñ aliquis est admissus,proximior illius præfer
tur alteri,qui reperit proximior testōri. Et hoc quia cū semel
quis fuit admissus,bona ꝑ eū q̄sita vnita sūt cū eius p̄rimonio.
Et quemadmodum testōr illū ꝑtulit,ita videt̄ voluisse,ꝙ con-
tinuentur in illos,qui eidē sūt ab intestato successuri.Et bene
hoc ēt probatur in l.cū auus.de cōd.& dem.vbi nepos ex filio
ꝑmortuo ex verisimili mente defuncti excludit alium filiū sub
stitutū simpliciter post mortem fratris, quāuis sit testōri proxi
mior,& hoc rōne præmissa,vt no.in l.cū acutissimi.C.de fidei.
Vñ,& in proposito quamuis stante dicto statuto filia testato
ris ab initio non excluderetur per neptem ex filio præmortuo,
ſm Bar.in l.liberorum.de ver.sig.postquā tñ fuit filia per ma-
sculū exclusa,rōnabiliter uoluit statutum,& voluisse præsumi-
tur,ꝙ neptis ex filio præferatur filiæ testatoris,& ꝙ hæreditas
q̄ fuit quæsita patri,& vnita cū suo patrimonio,apud illam re-
maneat potius,quam ꝙ ad filiam redeat,nec inconuenit,ꝙ di-
cto casu remotior testatori ꝓferatur proximiori, quia proxi-
mior testatoris solū præsumitur ab initio,& antequā exclruda-
tur magis dilectus, sed postquam aliquis ut proximior fuit ad
missus,proximiores illius admissi ꝓsumūtur magis dilecti,quā
proximiores testatoris,ut ex præmissis clare colligitur. Qđ er
go dicitur de testatore,idem est dicendum de statuto,arg.§.di
sponat.in auth.de nuptiis.Et ꝑ hæc omnia,q̄ in contrarium al
legantur, remanent sublata.Nec ēt vnū, qđ Are. dicit in d.ꝯsi.
11 videtur verū,in quātū vult,† ꝙ statutū,de quo agitur, & eius
verba declarentur ex aliis statutis,quia licet verba posita in vna
parte declarētur ex his, q̄ ꝓcedūt,vel sequūtur in eadem dispō
sitione.l.q filiab.in prin.& l.si seruus plurium.§.fi.de le.1.non
tñ declarationem recipiunt ab his,quæ sunt in alia diuersa di-
spositione,si ad illam non sit facta relatio,secundum Ale. not.
in consi.70.in 2.uol.qui ex hoc infert, quod si pater in primo
testamento aliquid relinquit filiæ iure institutionis, & in se-
quēti testamēto ei simpliciter relinquat,quod non intelligitur
iure institutionis,& sic ex priori testamēto non declaratur ver
bum,relinquo,positū in ultimo testamēto. Nec isto casu,quo
dispositiones sunt diuersæ,hēt locum.d.l. qui filiab.cū concor.
Sed est dicendum potius, ꝙ disponēs idem expressisset in alia
dispositione,si hoc voluisset, sicut fecit in prima l.vnica.§. sin
autem ad deficiētis.C.de cadu.toll.Et istud ēt bñ probatur per
no.ꝑ Bar.quem non allegat in l.Statius Florus.in prin. de iure
fisci,vbi ꝓdicto modo distinguit ad effectum repetitionis indu
cendæ.Idē ergo qñ agitur de declaratione,ut in casu isto.Non
ob.quod no.Bar.in d.l.Gallus.§. idem credendum quia per di
ctionem,&c.scriptā abbreuiate intelligitur facta relatio ad ꝓce
dens instr̄m.ideo clausulæ ibi positę,& communes ad vtrunq;
intelliguntur repetitę,ſm Ale.qui ita residet in l. si quis ex ar-
gentariis.§ si initium tabularum.de edē. Et eodem modo una
dispositio declaratur per aliam,qñ facta ē relatio ad illam, ut
ēt fatetur Ale.in d.consi.ꝑ no.per Bar.in l.uxori.§.fi.de leg.3.
Concluditur ergo cū ꝓdictis,ꝙ Clodia per superexistentiā ne-
ptis ex fratre non potest redire ad bona paterna. Laus Deo.

¶ Filia exclusa ab institutione, fratribus tamen substitura, il-
lis sine filiis decedentibus, an excludatur per neptem ex
fratre, stante statuto, quod filiæ sint exclusæ, donec ex-
tant masculi.

SVMMARIVM.

1 ¶ *Masculi quando tantum censeantur positi in condiione a te-*
statore,non autem feminæ ad exclusionem filiarum testatoris.
nu.8.

2 *Filiæ a statuto exclusæ,donec masculi extant,illis mortuis, si a*
patre reperiantur præteritæ,dicūt testamentum nullū,nisi per
petuo sint a statuto exclusæ,& simpliciter.nu.6.

3 *Fœminæ a statuto exclusæ propter masculos ex testamento, uel*
ab intestato,quando censeantur perpetuo exclusæ.

4 *Generi per speciem quando derogatur.*

5 *Clausula,quæ non stat per se principaliter,sed uenit ad determi-*
nationem alicuius dispositionis, ad illam solam refertur, &
quando in fine posita non referatur ad principium.

7 *Agens ex capite non deducto quando non obtineat non obstāti*
bus quibuscunque clausulis in libello appositis.

9 *Conditio tacita, si sine filijs tam masculis, quam fœminis decess*
serit ex dispositione.l.cum auus.subintelligitur etiam quando
filius grauatus fuerit in totum institutus.

10 *Conditio, si sine filijs decesserit,non restringitur ad masculos tan*
tum, si contraria est mens testatoris,licet ex forma statutorū
secus esset.

Testator quando uideatur recedere a dispositione statuti,uel iu
ris communis,uel se conformare.

11 *Si semel per prouisionē hominis est recessum a prouisione legis,*
semper remanes recessum, etiam quod dicta prouisio non sum
pserit effectum.

12 *Filiæ a statuto exclusæ propter masculos faciunt partem in legi*
tima filijs, si perpetuo non sunt exclusæ, sed tantum stantibus
masculis.

13 *Alimenta tam præterita, quam futura peti possunt ab uxore te*
statoris iure actionis tam personalis, quam hypothecarię.

CONSILIVM XXXVI.

ONCLVSIO excellentissimi domini cōsulto
ris,quæ apud cum vr̄ multum clara,mihi prima
facie visa est satis dubia. Et pro intelligentia cō
1 siderandum est,ꝙ† vbi statutum simpliciter ex-
cludit filias ab intestato extantibus masculis,si fi
liæ tunc sint substitutæ per fideicommissum filijs masculis uni
uersali institutis,si decesserint sine filiis,ꝙ filiæ etiam fœminæ
ꝑnt intelligi positæ in cōdōne,& cōcedit, ꝙ fideicommissum
faciāt deficere,perinde ac si extraneus fuisset substitutus, sicut
videtur esse de mente Pau.de Cast.in consi.79.Casus iste fre-
quenter contingit,&c.& aliorum,de quibus latè per Soci.in l.
cum auus.de condi. & demon. in 4. col. Et ad hunc etiam ca-
sum tendunt,ea,quæ allegantur per dominum consultorem.
Cum enim essent per superexistentiam masculorum semel ex
clusę ab intestato,perpetuo remanebant exclusę, etiam si ma-
sculus deinde decedat sine filiis masculis: quia ad perpetuam
exclusionem filię,sufficit masculum extare tempore mortis pa
tris,secundum Bar.in l.fi.ad Tertull.Et idem vult Bal.in c.1. §.
cum essent.in ti.episc.vel abb.& in auth.sed si quis.& in l.ī qui
bus.C.de secun. nu. Quia ergo filia substituta non poterat ab
intestato patri succedere,redacta per statutum ad instar extra-
nei,per no.per Bart. in leg.1.§.sciendum.de suis & legi.& per
Bald.in l.maximum uitium.C.de liber.præter.Nimirum ergo
si dicto casu de ea censendum sit ut de quolibet extraneo sub-
stituto, qui dicto casu per superexistentiam neptis ex filio gra-
uato excluderetur,secundum Pau.de Cast.& alios in dictis lo
cis.Sed ubi statutum non excludit filiam simpliciter per super
existentiam masculorum,sed tēporaliter,ut quia uelit,ꝙ quan
diu,uel donec extant masculi,quod filia non succedat,ut in ca
su nostro,& tunc si filia exclusa a patre substituatur filiis ma-
sculis instituti,si decesserint sine filiis, uidetur, ꝙ masculi tan-
tum sint in conditione positi. Nam filia ab intestato successis-
set,& succedere potuisset patri deficientibus masculis, etiam
post mortem patris,quamuis semel ab eis fuisset exclusa,quia
per statutum tunc excluditur temporaliter, secundum Barto.
in d.l.fi.ad Tertull.& Bal.& Ang.in l.Gallus.§.& quid si tantū.
de liber.& posth.& Angel.& Imo.in l.si quis posthumos. §. si
filium.de liber.& posth.& Bald.& Sal.in l.2.C.de lib. prætor.
cum concordantibus, de quibus per Alexand. ibi. Pater er-
go instituendo filios masculos,& substituendo filias,si filii de
cesserint sine filiis,uidetur se uoluisse conformare cum dispo si
tione statuti, per quod filiæ ab intestato uocantur mascu-
lis quandoque deficientibus, & masculum, & fœminam ex

testamento uocare eo ordine, quo ab intestato successissent. Et per consequens in conditione uideantur filii positi, & non filiæ, quorum superexistentia nō excluderet ab intestato filias testatoris a successione paterna, per no. per Bart. in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Treb. & in l. ut iurisiurandi. §. si liberi. de ope. lib. & per Bal. in l. liberti, libertæq;. C. eo. tit. Et magis in specie probatur ex no. ꝑ do. Io. Bapt. de S. Seuerino in l. generaliter. §. cum aūt. C. de inst. & subs. ubi uult, ꝙ si ex forma statuti excludantur filię agnatis extantibus usque ad certum gradum, & instituat pr̄ filios, eosque inuicem substituat, quandocunque decesserint, ꝙ subintelligitur condō, si decesserint sine filiis masculis, quamuis ēt filiæ intelligantur in tacita condōne positæ, si statutū prędictū non extaret, ut ibi, & in l. cū auus. de cond. & dem. & in l. cū acutissimi. C. de fideic. dicēs ita tenere do. Io. Petruciū in d. l. cū acutissimi. quia dicto casu ꝑsumit̄, ꝙ testator uoluerit se conformare cum disp ositione statuti. Et iō lex dicto casu ex pręsumpta mente testato ris subintelligit dictam condōnē, si alter decesserit sine filiis masculis, ꝑ no. ꝑ Bar. in locis palleg. & ꝑ Pet. de Anch. i l. tres fratres. de pact. ubi uult, ꝙ si statutū uelit, ꝙ filiis masculis extantibus filię nō succedāt, & instituant filii, ꝙ intelligit̄ de masculis. Et idē tenet ēt Soc. post longā disputationem in d. l. cū auus. col. 57. uers. 7. q̄ritur &c. Nā quia, ſm eū, substitutus ab intestato ex forma statuti exclusisset filias fratris prædefuncti ab eius successione, nō est censendū, ꝙ lex subaudiat, uel fingat condōnem ad exclusionē substituti, & ad fauorem filiarum grauati, quas substitutus ab intestato exclusisset, sed subintelligitur, uel fingitur ad exclusionem substituti in fauorem filiorū & filiarū demū qn̄ exclusissent substitutum ab intestato. d. l. cum auus. & d. l. cum acutissimi. Eadem ergo ratione in casu nostro masculi tantum intelliguntur in conditione positi, & non fœminę, ad exclusionem filiarum testatoris, q̄ in bonis paternis exclusissent ab intestato neptes ex filiis ꝑdefunctis ex dispōne dicti statuti. Nec ob. ꝙ prædicti loquant̄ in ꝯdōne tacita, & in casu nr̄o ꝯdō, si decesserint sine filiis, fuit expssa: q̄a sicut tacita, in quā tā filii, quàm filiæ ponunt̄. d. l. cū auus. restringitur ad masculos ex uerisimili mente defuncti ꝑꝑ statutū, eodē mō dicta cōdō expressa eadē rōne dēt & p̄t ad masculos restringi. Et prout ēt in terminis cōcludit Alex. in cōs. 127. Viso testō d. Io annis &c. 1. uol. ꝑcipuè per no. per Pet. de Anch. in d. l. tres fratres. Et idē ēt aperte præsupponit Pau. de Cas. in d. consi. 79. & ubi aliter diceretur, sequeretur, ꝙ filiæ substitutę, quæ in dictū casum hn̄t uoluntatem testatoris expressam, excluderentur, & tn̄ ab intestato, qn̄ habent uoluntatem tacitā. l. conficiuntur. & l. si q̄s cum nullū. de iure codic. admitterentur extantib. neptib. ex fratrib. præmortuis: ꝙ est absurdum, quia melioris dēt esse condōnis ille, qui habet uoluntatem testatoris expressam, quàm ille, qui habet tacitam. l. qui liberis. §. hæc uerba. de uul. & pup. & l. Titia §. qui in uita. de leg. 2. Præterea in prima substitutione reciproca facta inter filios testator apposuit condōnem, si decesserint sine filiis & intelligitur de masculis: quia testator agnatū substituit, & proprias filias, a substitutione exclusit, ſm Pau. de Cas. in d. consi. 79. & alios, de quibus supra. Ergo eadem cōditio apposita in sequenti substitutione facta de filiab. dēt intelligi de masculis. l. q̄ filiab. in prin. & l. si seruus plurium. §. fi. de leg. 1. Et præcipuè prædicta procedunt in casu nostro, ex quo dictæ filiæ testatoris substitutæ plus, immo minus capiunt ex substōne de bonis paternis, quàm habuissent, si ab intestato patri successissent. Nam filia Raynerij poterit legitimā patris, & patrui, ac etiam Trebellianicā detrahere, quæ isto casu non est prohibita, & sic dimidiam hæreditatis testatoris, iuxta no. in c. Raynutius. & in c. Raynaldus. de testa. & in l. quamquam. C. ad l. Falc. & in l. rōne. §. qđ vulgo. ff. eod. cum concor. de quib. ibi, & ex fideicommisso filię habebunt aliam dimidiam tantum, & tn̄ cum sint tres, & filij duo vltra dimidiā successissent ab intestato. Et sic cum non sint plus habituræ ex testō, testator uidetur se cōformare uoluisse cum dispositione statuti, & sic ꝙ uoluerit eas excludi per neptem ex filio. Sed dato, quod ex testamento, & ex substōne dictæ filiæ admitti non possent, tamē ab intestato succedere possent, quoniam, ut in facto proponitur,
2 testator duas ex filiabus præteriit, ex quarum † ꝑteritione testm̄ potest dici nullum, postq̄ masculi desierunt extare. l. inter cætera. de lib. & posthu. & in §. aliud quoque capitulum. in auth.

ut cū de app. cognos. Et in terminis ita etiam uult Bart. l. don. fi. ad Tert. & Bal. & alii in d. l. 2. C. de lib. præte. vbi cōcludunt, ꝙ eo casu, quo filiæ excluduntur ꝑ statutū, quādiu, vel in dec extabunt masculi, si prætereantur a patre in testō, poterunt, postquā masculi instituti desierunt extare, dicere testm̄ nullū, & ab intestato succedere, quāuis masculis viuentib. nō potuerint testm̄ impugnare. Et cū eo transeunt alii in locis præalle. Nec refert, ꝙ statutū loquatur ab intestato, quia cū euenerit casus, in quo filię vocantur ꝑ statutū ab intestato, videlicet, q̄a defecerunt masculi, inueniuntur ꝑteritæ in testō, ꝑpea dicere pn̄t testm̄ nullum, & quo ad hunc effectum satis est, ꝙ adueniēte dicto casu inueniantur primū locū tenere stante dicto statuto excludente eas t paliter, quāuis in terminis iuris cōis descendens præteritus non possit dicere testm̄ nullū, si t pe mortis testatoris non tenebat primū locum. l. si quis filio exhęredato. in prin. de iniust. rupt. & irr. tes. & ꝑ totā. l. Gallus. de lib. & posth. & ꝑpea Ray. & sequaces, qui dicebant, ꝙ vbi ēt extat dictū statutū, ꝙ filia præterita non pōt dicere testm̄ nullū ex rōne, quia t pe mortis non tenebat primū locum, cōiter reprehendit per doct. in d. l. 2. C. de lib. præter. & in d. l. si quis posth. §. si filium. quia sua rō procedit & habet locū in terminis iuris cōis, ſm doct. & cessat, qn̄ dictū statutum extat, q̄a per illud prouisum intelligitur, ꝙ sit satis, filiam tenere primum locū t pe quo masculi desierunt extare. Et sic patet, ꝙ Bar. & alii loquuntur ēt qn̄ filia est ab intestato per statutum t paliter exclusa. Sed his nō obstantib. contrariam sn̄iam puto de iure ueriorem. Et in primis
3 præmitto, ꝙ statutum in † sui principio disponit, ꝙ mulier dotata a patre, vel alio quocunque dotante non possit, nec debeat ipsa mulier, nec possint descendentes ex ea, reuerti ad hæreditatem, uel successionē alicuius personæ dotantis eam, vel alicuius ex descendentib. ab eadem persona &c. Et deinde subdit statutum immediate, nec possit mulier dotata succedere ab intestato alicui personæ, a qua fuerit dotata, uel alicui ex descendentibus ab ipsa persona dotante per lineam masculinam, quousque superuixerit aliquis masculus descendens ab ipsa persona dotante ꝑ lineam masculinam &c. Prædictum ergo statutum in principio, & ante illum uersi. nec possit mulier &c. habens orationem perfectam, simpliciter loquitur & generaliter circa tempus, & circa modum succedendi; quia in eodem principio non excluditur mulier ꝑ aliquam dictionem temporalē, neq; ab intestato, sed ab hæreditate & successione indistincte, quæ uerba conueniunt non minus successioni ex testamento, quā ab intestato, quia uerbum, successionē, est cōe ad successionem ex testō & ab intestato, secundum Sal. & Alex. in auth. ꝑterea. C. unde uir & uxo. Nec quantum ad ꝑsonas exclusas, & a quarum successione fit exclusio, differt principium istius statuti a uer. seq. sed de eisdem ꝑsonis loq uitur, in aliis autē differt, hoc est, cir ca modum, & tp̄s, de quo loquitur spāliter, q̄a in seq. uersi. excluditur mulier ab intestato, & quousq; uixerit aliquis
4 masculus &c. & sic, vt colligitur ex ꝑdictis, non † cadit genus & species inter personas, sed inter casus, quia in principio exclusio est gn̄alis; q̄m, ut dixi, oēm modum, & casum succedendi includere pōt, & in uersi. seq. ad successionem ab intestato restringitur exclusio. Et propterea isto casu generi ꝑ speciem derogatur, adeo, ꝙ gn̄alis exclusio, de qua in prin. statuti non refertur ad casum specificatum in uer. seq. ut probatur ex no. per Dy. & Bar. & alios in l. j. §. j. de operi no. nun. ubi dicunt, ꝙ qn̄ in eadē dispōne ponitur clausula generalis & spālis, dicto mō generi ꝑ speciē derogatur. l. sanctio legum. de pœn. & l. doli clausula. de uer. ob. Et idem uult Bal. in l. quæsitum. §. fi. in fi. de fund. instr. dicens, ꝙ si genus & species cadit inter casus, in quos dispō confertur, puta fit dispō in unum casum, alia est in oēs casus, tunc si dispositio specialis, & generalis fit in eadem uoluntate, generi per speciem derogatur, adeo, ꝙ dispositio generalis non refertur ad casum specificatum, alleg. iura præalle. & l. cū ex filio. §. si filio. de uulg. & pup. & l. stipulationes commodissimum, de uer. ob. Sequitur ergo ex præmissis, ꝙ mulieri ex princio statuti loquentis generaliter, non excluditur ab intestato, quia de tali exclusione fit mentio spāliter in uer. seq. sed excluditur ex testō, & q̄dē simpliciter, ac ꝑpetuo, & nō ad tp̄s, ita ꝙ condito testamento prohibetur oī t pe, & sine distinctione reuerti ad hæredit. & successionem dotantis, quia respectu istius successionis ex testamento in principio statuti non exprimitur aliqua

dicti-

dictio tpalis, vel quæ significet exclusionem tpalem. Ab intestato aût statutum in ver. seq. excludit mulierẽ tpaliter, i. quousq; extabit aliquis masculus. Nec dici potest, ꝙ illa clã, s. quousque extabit aliquis masculus, referatur etiam ad principium
5 statuti: quia non † stat per se, sed venit ad determinationem dispositionis positæ in seq. ver. & ad illam qualificandam, ẽm Bar. in l. fi. de reb. dub. & Bal. in pulchra. q. in l. j. in fi. C. de leg. hær. vbi dicit, ꝙ qñ clausula habet propriam & specialem determinationem, clausula vltimo posita non refertur ad illud. l. talis scriptura. de leg. j. & quia clausula posita in conditione, & non absolutè, non refertur nisi ad proximum determinabile, alleg. not. per se in l. j. C. de liber. præter. Subdit etiam, ꝙ vbi præcedentia sunt aduersatiua. clausula sequens respicit illud, cui probabilius adaptatur. Et si est dubium, respicit vltimo loco dictum, alleg. not. in l. si idem cum eodem. de iurisd. om. iud. & cum prædictis transit etiam Alexand. latè in consil. 48. in j. volu. & ex alio etiam non debet dicta clausula referri ad principium statuti, quia mediante tali relatione idem per omnia diceretur & disponeretur in princ. & in versi. seq. & in aliquo non differrent, & per consequens altera pars statuti nihil operaretur, & superflua redderetur. Cessare ergo debet dicta relatio, vt talis superfluitas euitetur, quia statutum debet interpretari ita, ꝙ aliquid operetur, ẽm Bar. in l. 4. §. prætor. de dã. infe. & in l. j. de vsucap. Sicut ẽt non inducitur repetitio, vel cessat relatio, qñ ea mediãte actus annullaretur, & prout satis annullari diceretur, qñ altera pars statuti redderetur supflua, vt no. in d. §. fi. & l. j. §. deinde, de postu. & l. seruo alieno. §. si ab impubere. & l. si quis a filio, in princ. de leg. j. & l. Titia. §. idem
6 respondit. de uerb. obl. Cum † igitur in casu nostro pr̃ testm̃ fecerit, & filios masculos instituerit, si filias præteriisset, & eas non substituisset, non potuissent deficientibus masculis reuerti ad successionem patris, nec dicere testamentum nullum tãquam præteritæ, quia, ut dictum est, statutum in principio excludit eas condito testamento simpliciter & perpetuo, & non ad tempus. Et propterea si ex substitutione uenire non pñt dictæ filiæ, non poterunt etiam dicere testm̃ nullum, nec ab intestato succedere, licet aliquæ reperiantur præteritæ: quia cum dotatæ fuerint, in testa. præteriri potuerunt ex dispositione statuti, ut dixi. Et ex his tollitur illud, qđ ult. loco allegatur, uidelicet, ꝙ ubi ex substõne uenire non possent, ꝙ saltem ab intestato admitterentur, tanquam ex præteritione testamentum annulletur masculis deficientibus, per not. per Bart. in l. fi. ad Tert. & per Bald. & alios in dict. leg. 2. C. de lib. præt. cum concordan. quia in casu suo filia excludebatur temporaliter, & nullo casu reperiebatur exclusa perpetuo, hoc est, nec ab intestato, nec ex testamento. Sed in casu nr̃o, quamuis ab intestato temporalis sit exclusio, est tamen perpetua ex testamento. Pre-
7 terea † filiæ Ludouici agunt ex substitutione ad bona patris, & non tanq̃ hæredes eius ab intestato. ideo ex hoc capite non deducto obtinere non possunt. l. habebat. de insti. & not. Inn. in c. ex parte abbatissæ. de priu. & in c. 1. de litis contest. & Bar. in l. 1. in prin. de eden. & Pau. de Cast. in l. si is ad quem de acq. hær. & in specie istud etiam uult Alex. in cons. 121. 1. vol. non obstantibus ẽt quibuscunque clausulis appositis in libello, ut ibi latè per eum. Superest igitur uidere, utrum filiæ Ludouici admitti possint ex substitutione facta filiis, si uterq; decesserit
8 sine filiis, cum † ultimus, s. Raynerius decesserit relicta filia. Et uidetur, ꝙ non, prima facie, quia verisimile non est, ꝙ filias ꝓprias magis dilectas uoluerit excludere, & neptem ex filio preferre, & præsertim si dicta neptis adhuc non erat nata, uel concepta, arg. not. in l. qui filiabus, in prin. de leg. 1. Vnde ne sequatur absurdum, ꝙ persona minus dilecta præferatur, & filiæ magis dilectæ excludantur, intelligi debet, ꝙ masculi tm̃ sint in conditione positi, arg. in l. Publius. §. si. de cond. & dem. & per no. per Bar. in l. Gallus. §. ẽt si parente. de lib. & posth. & in l. si mater. §. 1. de vul. & pup. dũ ibi subtiliter saluat glo. Et facit etiã ad hoc, quod no. Bart. in l. quidam relegatus. §. fi. de reb. dub. vbi hanc rationem adducit ad decisionem notab. q̃onis. & q̃a, ut dixi in præcedentibus, in hunc casum filiæ succederent patri ab intestato, cum sint per statutum exclusæ a successione intestati, quousque extabunt masculi, cum qua dispositione statuti uidetur testator uoluisse se conformare substituẽdo filias in hunc casum & euentum, in quo statutum prædictum saltem ab intestato hẽt locũ per ea, quæ superius sunt allegata. Sed adhuc isto casu puto, ꝙ nõ hẽat locum substõ nam ad partem Cæsaris, qui decessit primo sine filijs, nõ possunt filiæ admitti, quia Io. Raynerius ad partem eius fuit admissus ratione substõnis reciprocæ inter eos factę. l. hæredes mei. §. cum ita. ad Treb. Nec etiam post mortem Io. Rainerij possunt venire, quia ille decessit cum filia, quæ cẽsetur in condõne posita. le. si ita quis. de test. tut. & l. si ita scriptum. in prin. de l. 2. & in ea verificatur etiam ille sermo pluralis. le. nõ est sine liberis. de verb. sig. & l. 1. C. de cõd. inser. Nec ob. allegata in cõtrarium, quia, vt est tactum per primum dominũ cõsultorem, tñ testõr proprias filias exclusit, tunc in cõdõne illa, si filij instituti decesserint sine filijs, filiæ eorum nõ intelligũtur positæ, si substitutus sit agnatus, nõ tantum ea ratione, quia filiæ testatoris magis dilectæ sint exclusæ, sed etiam quia ex instõne & substõne apparet, ꝓ intentio testatoris fuit bona in agnatione cõseruare: iõ masculi tantum censentur tunc in cõdõne positi, secũdum Pa. de Cast. in consil. 79. Casus iste frequenter contingit. & alios quamplures, quos refert & sequitur Soc. in l. cum auus. de cõd. & dem. col. 44. quę ratio cessat, quando filię testatoris sunt substitutæ. quia per illas non conseruatur agnatio. Vnde in condõne etiam neptes ex filiis non dẽnt censeri fuisse positæ in conditione, quam si quilibet alius extraneus fuisset substitutus, vt volunt prædicti Docto. & prout latius in d. cõs. continetur, ꝙ vlterius non prosequor, quia iudicio meo, termini quæstionis nostræ longè differunt a quęstione tracta per Pau. de Castr. & alios in dictis locis, & nihil habet commune cum casu nostro. Nam ipsi loquuntur, quando filiæ testatoris fuerunt exclusæ tam ab institutiõe, quã a substitutione, quo casu, quia substitutus præferebatur filiabus ipsius testatoris magis dilectis, uidebatur, ꝙ esset multo magis præferendus neptibus testatoris ex filiis institutis & grauatis, si decesserint sine filiis, & sic, ꝙ in conditione solum masculi intelligerentur positi. Sed in casu nostro simpliciter filiæ testatoris a successione non fuerunt exclusæ, quia ex substitutione sunt uocatæ, si filii masculi decesserint sine filiis, & sic filiæ substitutæ contendunt cum nepte ex filio grauato, tanquam illa non dicatur in conditione posita, quòd est falsum & contra tex. in d. l. cum auus. ubi pro neptis ex nepote testatoris instituto & grauato tacite intelligitur posita in conditione ad exclusionem filii testatoris substituti. Ergo multo magis in casu nostro neptis ex filio dicitur posita in cõditione illa expressa, si decesserit sine filiis, sub qua filiæ fuerunt a patre substitutę. Et est ratio utroque casu, quia cum testator nepotẽ, uel filiũ grauatũ ꝓtulerit alteri filio, uel filiæ eãdẽ charitatẽ, q̃ habuit testõr erga institutũ & grauatũ, ꝓsumĩt ẽt habuisse erga oẽm eius posteritatẽ, & illã uoluisse ꝓferri, ẽm Bal. ĩ l. cũ acutissimi. C. de fideic. Et ex hoc colligitur, ꝙ in eo, in quo filius grauatus fuit institutus, neptis ex illo fuit magis dilecta, q̃ alius filius, uel filia substituta. Et si forte dicatur, ꝙ ĩ casu. d. l. cũ auus habuerat substitutus ex ĩstõne partẽ debitã de cõi, q̃a fuit ęqualiter ĩstitutus cũ nepote ex fratre ꝓmortuo, & ex substõne fuerat uocatus ad partẽ cohæredis, in qua merito filia grauati, cẽsetur magis dilecta, quia de iure erat sibi magis debita, quã substituto. Sed in casu nostro filiæ fuerunt exclusæ ex institutione, & ex substitutione vocatæ ad partem illis debitam de iure communi, ideo quantum ad illam partem præsumendum est, ꝙ testator filias tanquã magis dilectas voluerit nepti ex filio grauato preferre. Ad istud respondetur, ꝙ immo. d. l. cum auus. haberet locum, ẽt si grauatus fuisset institutus in totum, sicut fuit in casu nostro; quia adhuc militat prædicta rõ, videlicet, ꝙ cũ institutum in totum prætulerit alteri filio substituto, præsumitur eandem charitatem habuisse ad posteritatem ipsius grauati. Et istud etiam præsupponit Bal. & Sal. in d. l. cum acutissimi. vbi per prædictam rationem dicunt, ꝙ si testator instituat filium, & grauet illum restituere alteri filio, ꝙ subintelligitur cõditio, si decesserit sine filiis masculis & fœminis. Quia ergo Bal. loquitur indistinctè, non solum vult illud, quod dixi, esse verũ, quando grauatus est institutus pro parte tantum, vt in casu. d. l. cum
9 auus Sed etiam, † qñ fuit institutus in totum, & qui casus non põnitur in d. l. & ideo Pau. de Cast. & alii Moder. qui dicunt in d. l. cum acutissimi. & in d. l. cum auus. & in l. generaliter. §. cum autem. C. de institu. & substitu. ꝙ d. Bal. non habet dubium, quia deciditur expresse in d. l. cum auus. quam Bald. non al-

legat,non aduertunt, ꝙ Bal.loquitur indistincte, & sic etiam quando filius grauatus fuit in totum institutus,qui casus,ut di xi,non est decisus in d.l.cum auus,nec alibi. Et istud ẽt præsupponit,Soc.esse verum.in d.l.cum auus.col.20.vers.ex quib.infero &c.q̃ñ filius in totum institutus fuit grauatus fratri suo restituere totum,sicut in casu nostro quãuis tentet dicere,& p̃cisè non affirmet,ꝙ si substitutus vocaretur solũ ad partẽ sibi ab intestato deditã,& a qua fuit in institutione exclusus, ꝙ isto casu non intelligatur illa tacita conditio, de qua ibi, quod nullo modo puto verũ,quia cũ in illa parte prætulerit semel filiũ institutũ,& facta fuerit eius patrimoniũ. l. sed si plures.§. si filio. de vulg.& pup.est præsumendũ,ꝙ in illa habuerit eandem charitatem ad oẽm posteritatem filii instituti & grauati,quam habuit ad filium institutum,vt dicit Bal. Ex cuius verbis generalibus,& ex quã rõne ꝑ eum reddita,apparet, ꝙ ẽt isto vltimo casu vult dictam conditionem subaudiri.Non ob.vltima rõ in cõtrarium allegata,videlicet, ꝙ si filiæ deficientibus masculis sint
10 a statuto vocatæ;& ꝙ testator † voluerit se cũ statuto conformare,ex quo in hunc euentum filiæ sunt substitutæ;quia immo testator recessit a prouisione statuti, quod primo apparet ex eo,ꝙ nedum substituit filias, sed etiam filios filiarum præmortuarum,& qui filii filiarum,ẽt non nati, vel concepti tp̃e mortis testatoris,poterant admitti;cum sint vocati sub conditione, & in quendã incertũ euentũ futurum,secundũ Io. An. in addi. Spe.in rub.de test.in vers.item Lambertinus de Ramponib.&c. & Alex.in consi.22.& 26.in vlt.col.3.vol.& Soc.in l. si cognatis.de reb.dub.& tñ filii filiarum præmortuarum non concepti tp̃e mortis testatoris ab intestato succedere non potuissent masculis deficientibus,f̃m Bar.in l.fi.ad Tert.& Imo.in l.ei qui soluendo.de hær.inst.& Alex.in d.l.2.C.de libe.præter. & Are.in d.l.si quis posthumos.§.si filium. Immo ẽt si fuissent concepti tempore mortis testatoris,adhuc secundum Bal. in l. si quis filium.C.de inoffi.test. admitti non possent.& Imo. in d.l.ei qui soluendo.& Alex.in d.l.2.Quia igitur filii filiarũ præmortuarũ vocantur ex substõne simul cũ aliis filiabus; quo ad illos nõ dr̃ testator se conformasse cũ dispositione statuti;& ꝑ consequens illa condõ,si filii instituti decesserint sine filiis,nõ debet restringi ad masculos respectu & fauore eorũ; quia cõtraria rõ cessat quo ad eos.Ergo idẽ dicendũ est quo ad filias,quia p̃dicta conditio respiciens plura determinabilia debet ea pariter determinare.l.iam hoc iure.de vulg.& pup.nec debet censeri diuerso iure,l.eũ qui ædes.de vsucap. aliàs sequeretur, ꝙ ꝑ neptẽ ex filio excluderetur nepos ex filia præmortua, ꝙ non posset concurrere cũ aliis filiabus superstitibus, ꝙ est expresse contra mentẽ testõris,qui voluit, ꝙ adueniente dicto casu simul admitterentur. Non est ergo dispõ statuti in consideratione , a qua testõr recessit.l.fi.C.de pact.conuen.& no. in l.si cum dotẽ. in princ.
11 sol.mat.Quod ẽt procedit,& habet locũ,quãuis † prouisio testatoris in hunc casum non habuerit effectum; quia nepos ex filia præmortua non reperitur cum aliis concurrere, secundũ Imo.& Alex.in l.si mater.§.j.de vulg.& pup.& in l.apud Iulianum.§ idem Iulia.ad Treb.vbi dicunt,ꝙ per dationẽ substituti vulgaris,vel cohæredis extranei tollitur suitas, quãuis substõ, vel cohæredis datio locũ non habuerit, quia ex quo per prouisionem hominis semel fuit recessum a prouisione legis, ab ea remanet recessum.Et idem voluit etiam Bal.secundum Alex.in l.quidam eulogio.C.de iure delibe.Secundò constat ex alio, ꝙ recessit testator a prouisione statuti. nam masculis deficientibus filiæ ab intestato potuissent succedere in virilem, & per fideicommissum uocantur ad totum, & sic etiam ad partem masculorum.Nec obst. quod ista neptis possit retinere legitimam & Trebellianicam ex persona patris & patrui,& quæ Trebellianica in hac vltima substitutione non reperitur expresse prohibita,vt est necesse,ut in authen.de hæredib.& Falcid.§.si vero expressim.& sic quod filiæ mediante hac retentione, quæ ascendit ad dimidiam totius hæreditatis testatoris, minus capiant,
12 quam habuissent ab intestato, quia † immo plus capiuntur; quoniam licet quando masculi succedunt in totum,exclusis fœminis in perpetuum ex forma statuti,soleat esse contentio inter doctores, utrum filiæ in legitima faciant partem masculis, & sic dubitetur,an legitima filiorum,si non sint ultra quatuor, sit tertia totius perinde, ac si fœminę non essent in rerum natura.iuxta authen.nouissima.C. de inoffic. testam. de quo per Bald.Ange.& Fulg.in l.Papinianus.§.vnde si quis.ff.de inoffic. testam.& Angel.& Imol.& Are.in l.planẽ.§.si duobus. de leg.1. & ꝑ Cuma.in l.hm̃oi.§.si Titio.co.ti.cum concord. In casu tñ nostro, in quo filiæ non excluduntur perpetuo, sed vsq; quo superuixerint masculi,filiæ faciunt partẽ filijs in legitima,quæ venit retinenda,postquã oẽs decesserunt,quia hoc tẽpus,quo uenit detrahenda,contra filias dẽt esse in consideratione in taxatione lĩæ,ex quo non sunt ab intestato exclusæ,vel saltẽ adueniẽte isto casu lĩa filiorum ex post minuitur,sicut ãt uniuersalis eorũ successio diminutionẽ patitur, & per p̃ñs legitima, & Trebellianica ẽ dimidia eius, ꝙ habituri fuissent masculi ab intestato de iure cõi,& altera dimidia iure fideicommissi trãsiret ad filias.Et sic plus consequuntur ex fideicõmisso, quã habuissent ab intestato.Et consequenter nõ dicitur testõr se conformare cum dispõne statuti, sed ab illo recessisse, & ꝑꝑ hoc nõ est in cõsideratione.Nã præsumitur ẽt,ꝙ quis uoluerit se cõformare cum dispõne iuris cõis,ut no.declarat Bar.in l.uxorẽ.§.testõ.de leg.3.& Doc.in l.Caius,so.ma:Et probatur in l.quæro.§. inter locatorem.ff.locat. & tñ q̃ñ unum ex filijs instituit in solidum,& illum grauat restituere post mortem alteri filio, non videtur se conformare cum dispõne legis,f̃m quã substitutus ab intestato succedebat patri,quia si sic esset,non intelligeretur uocatus sub tacita conditione, si grauatus decesserit sine filijs.ꝙ tamen est falsum,vt fuit superius probatũ. Et ratione, quia testator recessit a prouisione legis tam in institutione,per q̃ grauatus fuit in solidum vocatus,quã in substitutione, per quã substitutus ẽt uocatur ad totum.Sed in casu Bar.in d.l.hęredes mei.§.cum ita.& aliorũ,qui allegantur in cõtrarium, fit in dubio interpretatio,ꝙ uoluerit testator disponere, f̃m qđ disponit statutum,quia non reperiebatur, ꝙ a prouisione statuti recesserit,& prout recessit in casu nostro quoad personas & quo ad bona,ut apparet per prædicta. Ac etiam dici potest, quòd decisio Modernorum Perusinorum,de qua in d.§. cum autem.qui sequuntur do.Io. Petrucium,in d.l.cum acutissimi. non sit uera, ut per plura concludit,& probat Socin. qui contrarium tenet in consi. 172. & in dict. §. cum ita,in penulti. & ultim.colum. Et ex dictis per eum in locis prædictis colligitur alia responsio ad not.per Bar.in d.§.cum ita.uidelicet,quod dictum eius procedit quo ad personas in dispositione positas, sed non quoad eas,quæ ponuntur in conditione, quia illa faciunt condõnem deficere, etiam si non succedant,& succedere non possint.l.filiusfamiliàs.§.cum quis.de l.1.& ideo quamuis filiæ in defectum masculorum exclusissent neptem pro uirili portione,tamen non minus eius superexistentia,dẽt excluderi filiam etiam, licet illa ab intestato nõ posset succedere.Sed q̃ñ personæ sunt in dispositione,superexistentia unius substitutũ non excludit, nisi illa succedat,secundum Nico.de Neapoli, Bal.& alios in l.pe. C.de impub.& aliis subst. quo casu loquitur Bar.in d.§.cum ita. Non ob.etiam dum dicebatur, ꝙ filiæ non dẽt esse detioris condõnis,sed melioris, quando habent voluntatem patris expressam,quam essent, si haberent uoluntatem tacitam.quia negatur,ꝙ habeant uoluntatem expressã, uel tacitam superexistente nepte ex filio præmortuo, quia fuit posita in illa condõne,si filii decesserint sine filiis, sub qua uocantur filię,quæ in defectum dictæ condõnis a patre fuerũt exclusæ. Et similiter non ob.ꝙ condõ prædicta, si decesserit sine filiis,apposita in prima substõne restringantur ad masculos per no.per Pa.de Cast.in d.consi.79.quia hoc etiam concesso, licet non sit sine dubio,dicitur,ꝙ in casu illo est diuersa ratio, quoniam filiæ testatoris fuerunt exclusæ propter substitutũ, ideo multo magis uidetur testator illum pręferre nepti ex filio præmortuo minus dilectæ.l.si uiua matre.C. de bonis mater. & l.Publius.§.fi.de cond.& demon.Et quia substituendo masculum uidetur ad agnationem habuisse respectum, secũdum Docto.in locis superius allegatis,quæ rationes cessant in casu nostro, in quo filiæ fuerunt substitutæ. Et sic quælibet præsumptio præallegata cessat contra neptem. Et ꝙ primus substitutus fuerit magis dilectus,quam filiæ secundo loco substitutæ, apparet ex alio,quia in prima substõne prohibuit testator detractionem Trebellianicæ,qđ nõ fecit in secunda,de qua agitur.Et propterea concludendũ uidetur,ꝙ dictæ filiæ ex prædicta substõne non admittantur.Quo uero ad aliud,de quo quæritur,uidelicet,†vtrũ uxor testõris possit petere alimẽta p̃terita

ta & futura. Breuiter puto absque dubio, quod sic per textum, ubi est casus, in l. libertis, quos. §. j. de alimentis, & cibariis l. ubi habetur, quod alimenta præterita & futura in testō relicta peti pñt iure actionis. Et ibi Bar. declarat, an præterita alimenta, uel eorum æstimatio dēat peti, quod est ēt verū, quāuis alimenta in domo testōris intelligerentur relicta, p illa verba, vna cū filij suis infrascriptis & hæredib. &c. ex quo ī domo nō potuit uxor cōmode pmanere, & ex qua fuit expulsa p filiū eiusdē testōris, qa p eā nō stetit. l. si qs ita. & l. illis libertis. de cōd. & dem. l. Mænia. §. fi. de annuis l. & l. Caio. §. Imperator. de alimentis & cib. l. vbi idē dicitur, qñ ex alia iusta, & rōnabili cā nō posset uxor cum filiis morari, & ubi etiam dicitur, quod legatum alimentorū est perpetuum, & quòd durat post mortem filiorum. Et idem probatur in d. l. illis libertis. & in l. 1. C. de legatis. Et qa, ut dixi, prout illis datur actio psonalis ex testō d. l. libertis. §. 1. certum est, quod ēt cū illa cōpetit hypothecaria ꝯ bona defuncti. l. 1. & 2. C. cōia de lega. & p oēs in l. 1. de l. 1. Et ita cōcludo. Laus Deo.

¶ Pater an excludat filiam a successione fratris, etiam quo ad bona materna, si transiuerit ad secunda uota, stante statuto quod fratres etiam ex uno latere & patrui excludant sorores a successione fratris, nulla de patre facta mentione.

SVMMARIVM.

1 *Argumentum a contrario sensu sumitur in statutis, ubi in sensu directo nihil operarentur.*
2 *Soror defuncto utrinque coniuncta ex persona patris in medio existentia excludit fratrem ex uno latere tantum, licet statutū sororibus præferat fratres, nullo disposito de patre.*
Ex persona alterius quid consequor, quod ex persona mea consequi non possem.
3 *Pater priuatur proprietate bonorum maternorum per transitū ad secunda uota, ideo portio, quæ ad eum peruenit per mortem unius filij est in proprietate aliorum.*
4 *Pater in successione filij excludit sorores, licet statutum de patre nihil disponat ad exclusionem sororum, sed de fratribus etiam ex parte patris tantum, & de patruis, ne sequatur absurdum, ut magis dilectus, &c. quod euitandum est. nu. 7. & nu. 9.*
5 *Conditio apposita in statuto quando disponat.*
6 *Fratris appellatione uenit frater ex parte patris, etiam in statutis.*
8 *Extensio in statutis ex identitate rationis admittitur de casu ad casum, ut euitetur absurdum, non ita de persona ad personam.*
9 *Idem de persona ad personam ex maioritate rationis, & ut euitetur absurdum.*
Statutum præferens patruum magnum matri, extenditur ad auum paternū, ita & statutum præferens patruum sorori, extenditur ad patrem.
10 *Pater transiens ad secunda uota, quando non teneatur conseruare in parte ex bonis filij obuenta dotem maternam alijs filijs, uel filiabus, sed pleno iure efficiatur dominus.*
11 *Extensio intelligitur fieri cum omnibus qualitatibus.*
12 *Pater sicuti non priuatur bonis maternis per transitum ad secunda uota per existentiam fratris ingrati defuncti, ita non debet priuari, quando excluditur soror per supexexistentiā patris ex dispositione statuti a fratris successione.*
13 *Statutum non recipit declarationem a iure communi irregulari, secus si ex regulare.*
14 *Geminata prohibitio multum operatur.*

CONSILIVM XXXVII.

PRO decisione eius, de quo quærit, est primo uidendum, utrum Camilla & Alexādra fuerint exclusę a successione matris p supercxistentiam Ioānis fratris earū utrinq; cōiuncti. Et est, cōclusiuè loquendo, qđ n, quod sic. Quia statutū disponit, quod qlibet mulier, & eius descendentes possint ab intestato succedere matri suæ præmortuę, & cuilibet alteri mulieri ascendenti pręmortuæ, si non extarēt filius, vel filij, uel alij masculi descēdentes ex eo, uel ex eis, &c. Ergo a cōtrario sensu dictæ fœminæ excluduntur, si superstit filius masculus. quod argm̄ hoc casu in statu-
1 to prædicto sumi dēt, qa aliàs inꝯ sensu directo nihil operaretur, contra l. si qñ. in prin. de leg. j. & c. si Papa. de priuil. in 6. Et ita in terminis propriè per rationem pdictā concludit Pau. de Cast. in l. quidā testamento. §. mulier. lo. ma. & in cons. 334. Pns casus &c. & in l. conuenticulā. C. de epis. & cler. vbi Bal. idē tenet p l. inter socerū. §. cum inter. de pact. dot. & refert Dy. & Cy. ita consuluisse. Et idem tenet ēt Pau. de Cas. & Ale. in l. 1. de offi. eius &c. & in l. si cum dotem. in prin. & ibi etiam per Imo. solu. matr. quamuis aliàs regulariter ex statuto nō sumat argumentum a contrario sensu ad correctionē iuris cōis, ſm doct. in dictis locis. Et quia d. Ioan. deinde decessit superstitib. dictis sororib. patre, & fratre consanguineo, videndum est secundo, quis succedat ei. Et clarū est de iure cōi, quod succeditur pater una cū sororib. d. Io. excluso dicto fratre coniuncto ex parte patris tm̄, per tex. in auth. de hær. ab intest. §. pns, & §. seq. & in auth. defuncto. C. ad Tertul. Sed dubium oritur pp statutū, quo cauetur, quod nulla mulier succedere possit alicui fratri dictæ mulie-
2 ris ab intestato, si † ex dicto eius fratre extarent filius, vel filij, filia, vel filiæ, nepos, vel nepotes ex eis, frater, aut fratres, filius, aut filij, masculus, aut masculi ex dicto fratre, vel fratribus, vel patruus, qui fratres, vel filij, siue nepotes, vel patruus sint ex legitimo matrimonio nati &c. Quia igitur cum fratre & sororibus isto casu concurrit etiam pater Ioānis, tempore delatæ successionis, & de quo patre in dicto statuto non fit mentio, videt, quod ille excludat fratrem cōsanguineum. d. auth. defuncto. & quod sororibus Ioannis remouerit obstaculum fratris, & sic ipsæ admittantur cum patre sicut de iure cōi debuissent succedere, per text. in l. 2. §. si sit. consanguinea. ad Tert. vbi videtur casus. Et probatur ēt in §. si sit agnatus. ead. l. & per dicta iura ēt in terminis dicti statuti sic concludit Bar. in l. 1. §. pen. de bo. poss. contratab. & Bal. ī l. si quis filiū. in fi. C. de inoff. test. & Pet. de Anc. in c. canonū statuta, versus fi. versi. inter consilia q̄ habeo, & ita consuluit collegium Perusinum, cuius consilium est inter consilia Ang. nu. 210. incip. Statutū supradictū. Et hoc ēt tenet Ale. in l. illam. C. de colla. ubi refert ita fuisse consultū per Ioan. de Imo. & idē tenet Bal. in simili. q. in l. quicunque. C. de ser. fug. & qa pater d. Ioannis transiuerat ante mortē Ioānis ad secūda uo-
3 ta, videtur, † quod apud eum vsusfructus tertię partis tm̄ remanserit, & quod proprietas bonorum maternorum, qua fuit priuatus, dictis sororibus acquisita fuerit, per auth. ex testamento. cum ibi no. per Doct. C. de secun. nu. & in auth. de nup. §. hinc nos. & quamuis illa loquantur in matre transeunte ad secunda uota, idem tamen est in patre, secundum glo. Bar. & Doc. communiter in l. fœminæ. eo. tit. Nec dici potest, quod sorores a proprietate excludantur per superexistentiā fratris, quia, ut dixi, frater sorores excludere potuisset, si cum illis tātum concurrisset, sed quia pater est in medio pp patrem, non potest frater succedere Ioanni, nec sorores excludere. d. §. si sit consanguinea. Et quamuis patruus excludat sorores ex forma statuti, non tamen sequitur, quod excludantur a patre, quia ex quo de illo non loquitur statutum, non dēt, cum sit contraria ius, ad patrem etiam ex maioritate rationis, extendi. l. si uero. §. de uiro. sol. ma. & argu. l. præcipimus. in fi. C. de appel. & l. sancimus. in fin. C. de testa. & ubi etiam soror defuncti excluderetur a patre, adhuc tamen ad illam spectaret proprietas in totum bonorum maternorum repertorum in hæreditate Ioannis, ut in istis terminis proprie cōcludit Sal. in d. l. fœminę. §. illud, qui etiam dicit ita fuisse consultum. Et quamuis loquatur, quando pater secundo nupsit post mortem filij, & in casu nostro ante nihilo minus quantū ad effectum, de quo agitur, non fit differentia inter unum casū & alterum, d. auth. ex testō. & d. §. hinc nos. Nec ēt dici pōt, quod pater per transitum ad secunda uota factus sit insuccessibilis, & per cōsequens, quod non excludat fratrem quasi, quod paria sunt, illū non extare, uel extare, & non succedere. §. sed nostra. ins. de suc. ces. liber. & not. per Bart. in l. j. §. pen. de bo. poss. contrab. dum loquitur de fratre ordinis Minorū, & prout p pdicta vñr qdā voluisse, quia illud posset esse uerum, si pater factus eēt oino incapax successionis, prout etiā hoc casu in terminis nostris psupponit Oldra. in consi. 178. Circa primum punctum, &c. & probatur expresse in d. §. si sit consanguinea. ubi dicitur, quod si soror consanguinea, cuius beneficio mater nō excluditur a patre nolit succedere, quod tunc mater nō succedit, quia pr̄ non excluditur. Ergo idem si non potest. l. j. §. usus. de procur. Sed pater per transitum ad secunda uota non excluditur a successione, nec illius

illius fit incapax et in parte, immo in totum succedere pōt in iure vniuersali, & solus in illo succedit. Et licet priuetur proprietate bonorum maternorū, non tñ priuari successione, nec ab ea excludi, & in qua pñt esse bona aliunde quæsita, in quib. hodie post transitum ad secunda vota, succedit, et ab intestato pleno iure. auth. ex testō. C. de sec. nup. & est de mente Doc. in d. l. mater. C. ad Ter. vt ibi declarant mod. Perusini, quicquid ibi dixerit Pa. de Cast. & a qua successione vniuersali proprietas dictorū bonorū maternorum differt, licet in ea essent bona. l. 1. C. de euict. Nec ex eo, ꝙ dicta proprietas separet ab hæreditate filij, dr̄ dicta hæreditas diminuta in substantia, sed solum in valore, prout declarat Pau. de Ca. in consi. Defertur ergo hæreditas filij patri, qui transiuit ad secunda vota, & non fratri cōsanguineo. d. auth. defuncto. Et cōsequēter nō pōt frater succedere, & tanto magis hoc est verum, tenēdo, ꝙ pater dicta proprietate nō excludatur ab initio, & ꝙ ex aditione illi acquiratur, & ꝙ post acquisitionem priuetur, prout tenet Maria. Soc. in cōsi. 32. & Are. in cōsi. 72. quia ex quo pater semel fuit in totum admissus, frater cōsanguineus remansit exclusus, iō perpetuo dēt exclusus remanere, etiam si deinde pr̄ priuetur nedum ꝓprietate prædicta, sed etiam hæreditate, ꝑ no. ꝑ Bal. in c. j. §. cum esset. in ti. episco. uel abb. vbi vult, ꝙ substitutus, qui fuit exclusus ꝑ superexistētiam filij positi in cōdōne, remanet exclusus perpetuo, licet filius ille non vixerit nisi momento. Et idem dicit de filia semel exclusa ex forma statuti, vt perpetuo remaneat exclusa, quamuis masculus desierit extare. Et idem tenet Bal. in l. quibus, & in auth. sed & si quis. C. de secū. nup. Sed istis non obstantibus arbitror, ꝙ sorores Ioānis in totum fuerint exclusæ à successione fratris, & ꝙ illi solus pater in totum

4 successerit. Nam, vt† tactum est, patruus excludit sorores a successione fratris, & frater ex parte patris tm̄, vt statim dicetur, & cui ꝓfertur pater defuncti de iure communi. d. auth. defuncto. C. ad Ter. Absurdum ergo esset, ꝙ agnatus remotior illas excluderet, & ꝙ pater agnatus proximior excluderetur ab eis, quia minus dilectus nō dēt esse melioris condōnis, quam magis dilectus l. Publius. §. fi. de cōd. & dem. & l. si uiua matre. C. de bonis mater. Ne ergo dictū absurdum sequatur sed ut illud euitetur, a proprietate verborum receditur, ut ꝓbatur ex no. per Bar. in l. Gallus. §. etiam si parente. de lib. & posth. & in l. quidā relegatus. §. fi. de reb. dub. vbi ponuntur exempla per eum. Et idem et vult Alex. in l. sed si hac. §. liberos. de in ius voc. in alio casu simili. Et idem etiam probatur ex no. per Pa. de Cast. in cōsi. 79. Casus iste frequenter contingit, &c. & per Raph. in l. 1. C. de cond. inser. & late per Soc. in l. cum auus. de cond. dem. col. 44. versi. tertio quęritur, &c. & faciunt no. per glo. in l. si mater §. 1. de vul. & pup. secundum ꝙ eam subtiliter saluat Bar. ibi. Si ergo reperitur a proprietate verborum pro dicto absurdo euitando, ut traditur per diuersa exempla in dictis locis, multo magis verba dēnt capi proprie, quando ex hoc dictum absurdum tollitur & remouetur, quod sequi posset, si a proprietate uerborum recederetur. In proposito igitur statutum excludit sorores a successione fratris uerba condōnalia, s. si extet frater, uel patruus. Et quæ dictio, si proprie facit condōnem. l. qui promisit. & ibi no. de condict. indebi. & plene per Bar. in l. 1. de condi. & dem. & ꝙ† etiam condō ex sui propria natura non dispo-

5 nit, & nihil ponit esse. l. si quis sub condōne. de cond. instit. Et quamuis Bar. in l. 2. §. uidendum. ad Ter. per rationes, quas ibi allegat, uideatur uelle, ꝙ in casu huius statuti, uel similis uerba conditionalia disponant, & ꝙ masculi in conditione positi ad exclusionem fœminarum dicantur uocati, nihilo minus hoc non est ex proprietate uerborum, sed potius ex impropria & larga significatione. d. leg. si quis sub cōditione. & quæ capi potest, quando illi mens conuenit, & intentio ipsius statuti, ut in casu Bart. Sed quia in casu nostro si dicta uerba conditionalia solum disponerent, sequeretur dictum absurdū, quod patruus minus dilectus excluderet sorores, & non pater defuncti magis dilectus, & in quo militat maior ratio excludendi, & potest dictum absurdum euitari, si dicta uerba stent etiam conditionaliter secundum eorum propriam naturam, ergo dēt sumi dicta interpretatio pro euitando dicto absurdo. Et propterea dicendum est, ꝙ ubi pater non est in medio, sed frater, uel patruus concurrit solum cum sororibus defuncti ad eius successionem, ꝙ uerba condōnalia disponant, & sic quod sorores ex-cludantur, & quòd prædicti includantur, vt dicit Barto. in dicto §. videndum. Sed quādo cum prædictis etiam cōcurrit pater, vt in casu nostro, tunc dicta verba importāt simplicē, & purā conditionem, sicut sonant. Nec enim inconuenit, ꝙ aliter & aliter capiantur subsistente legitima causa, per no. in l. 2. de offi. ꝓcu. & sic ꝙ dicta verba disponant, quando agitur & agi pōt de cōmodo personæ positæ in conditione, & ꝙ faciant cōditionem ad commodum patris. Et ex hoc sequitur, quòd superexistentia fratris, uel patrui, qui succedere non pōt propter patrem, a quo excluditur, d. §. sit consanguinea. & dicto §. si sit agnatus. adimpletur, & purificatur conditio, sub qua sorores excluduntur a statuto, quod illas prohibet succedere, si extabit frater, vel patruus, ut dixi. Et quæ conditio impletur per superexistētiam fratris nedum utrinque coniuncti, sed etiam ex parte patris tā-

6 tum, qui† est frater proprie sicut alius, l. Iurisconsultus. §. secundo gradu. de gradib. l. fratris. & l. fratres. C. de inoffi. testamen. iuncta gl. quæ exponitur de consanguineo. Et istud in statuto loquente de fratre uult etiam Pau. de Cas. in consi. 348. In puncto quæritur, &c. in 1. col. Et probatur ex not. per Bald. in l. iubemus, in fi. C. ad Treb. & in l. si vxor. C. qui accu. & in l. si. C. de inof. testam. cum concord. de quibus per Alexand. in l. si dotali. solu. mat. & in leg. j. C. de success. edict. Nam dubitant Doct. in dictis locis, utrum statutum intelligatur de fratre patruele, de quo non esset dubitandum, si non haberet locum in fratre consanguineo, & ex parte patris tantum. Et etiam dicta conditio, in qua frater & patruus per statutum est positus, purificatur per superexistentiam fratris, uel patrui, quamuis succedere non possit, quia pro implemento dictæ conditionis sufficit sola superexistentia prædictorum, ex quo non sunt penitus incapaces. l. filiusfamilias. §. cum quis. & ibi per Bart. de leg. & per eum in d. l. j. §. pen. de bon. poss. contra tab. uersi. quinto q̄ro, &c. & not. in l. ex facto. §. penul. Treb. Si ergo sorores excluduntur ex implemento dictę conditionis, soli patri hæreditas defertur, & succedit in totum mediante prouisione statuti, & immediate illi soli defertur per legem successio filii in totum, ex quo sorores sunt exclusæ, quę habentur pro mortuis, secundum Bar. in l. 1. §. sciendum de suis & legi. & sic patet, quod dicto casu cessat dictum absurdum, quia pater non est deterioris sed melioris condōnis, quam frater, uel patruus, quia illis prefertur, nec cum illo sorores concurrunt, sicut concurrerent de iure communi. d. auth. defuncto. Et si dicatur, ꝙ adhuc durat absurdum prædictū, si nō extet frater, uel patruus, aut alius in condōne positus per statutum, & pater solus concurrat cū sororibus, quia ipse non excludet sorores, cum de patre non loquatur statutū, ut est dictum. Nec etiam ex implemento condōnis poterunt excludi, quia non extat aliqua ex personis in cōdōne positis a statuto. Et tñ frater, uel patruus, si solus cōcurrat cū sororib. eas excludit, & sic patruus remotior ī hoc casu reperit

7 melioris cōdōnis, quā pater. Ad istud tñ r̄ndetur † ꝙ immo et isto casu, videlicet quo pater solus cōcurrit cū sororib. excludet illas in totū, sicut quilibet prędictorū, qa ad patrē isto casu statutum extēditur actiuè, & dēt extēdi ex tacita mēte statuti. Nā ex quo mediante dicto statuto sorores in totū excluduntur in fauorē patris ꝑ supexistētiā patrui, per quā adimpletur cōdō, sub qua sorores a statuto sunt exclusę, vt dixi, eadem ratione qua statutum exclusit dictas sorores dicto casu in fauorem patris, eadē rōne præsumendū est, ꝙ voluerit patrē præferre sororib. alio casu, s. quo solus pater cū eis cōcurrit, quia non subest rō, quare magis uno casu, quā in alio dēat præferri, sed militat et tunc fauor agnationis, quā statutum cōsiderauit, & quia et tūc absurdum prædictū hēret locum. Et ista probātur ex no. ꝑ Bar. in l. 2. in prin. de vul. & pu. ver. vlterius quæro, quid de pupupillari parti tacita, &c. vbi quærit, an pupillari expressa vno casu, puta si filius hæres erit, & in pupillari ætate decesserit admittatur cōtra matrē in casu tacito, videlicet si pupillus non sit hr̄s, & decedat ī pupillari ætate. Et determinat, ꝙ sic. Quia qua rōne testō vno casu exclusit matrem fauore substituti, eadem rōne videtur eā voluisse alio casu excludere, quæ rō pūctualiter hēt locū in casu nostro. Nec tūc dicitur extēdi statutū đ ꝑsona ad ꝑsonā, sed đ casu ad casū, qa, vt dictū ē, mediante statu-

8 to pater extāte frē, vł patruo excludit sorores ī totum, iō† de isto casu, ī quo pater admittit, fit extēsio de eadē persona patris ad aliū casū, ꝙ est ꝓmissū ex identitate rationis, & dicti absurdi

di euitandi.l.scire.§.aliud.de excu.tut.& l.aliud.§.absurdum.de re.iur.& no.ad propositum Alex.in d.l.sed si hac.§. liberos. de in ius uoc.& econtra,vt euitetur absurdum,verba restringuntur.l.furti.§.pactus.de his qui no.infa.& ibi no.Bar.Licet secus dici posset,vbi pater nullo casu per statutum præferretur,quia tūc ageretur de extēsiōe faciēda de persona ad psonā, q̃ difficilius cōceditur quā de casu ad casū, vt plenè declarat Imo.in l.si verò.§.de viro.so.ma.Et sic interpretādo & declarando statutū hoc modo nullū sequitur absurdū,quia nullo casu remotior inuenitur melioris cōdōnis,quā pater.Et propterea ita dēt interpretari ēt ex mente tacita ipsius statuti,per no.per Bar.& Doc. in d.§.ēt si parente.cū concor.superius all.Sed ēt† dato q̄ oīno cessaret & locum nō haberet dicta interpretatio,adhuc tamen statutū,per q̄ sorores excluduntur a patruo, extenderetur ad patrē,& sic locum haberet extēsio de persona ad personam ex maioritate rōnis,quia,vt dictū est,cum pater sit proximior, & agnatus,subest in eo maior rō, ex quo statutum habuit respectum ad cōseruationē agnationis,f̄m Cy. in l.1.de adul.& Ioā. And.in addi. Spe. in rub.de succes. ab intest. & ne sequatur dictum absurdum, qđ remotior agnatus excludat,& sit melioris conditionis,quā proximior.Et ēt quia si pater, & patruus solū cōcurrāt ad successionē,pater vinceret paternum,ergo dēt etiā vincere sororem defuncti,quā patruus excludit. Quia si vinco vincentem te,multo magis vinco te. l. de accessionib.de diuer. & temp.præscri.Et quia patruus excludit sorores propter cōiūctionē,quā hēt cū patre defuncti.Si ergo pater est cā, q̄ frater suus excludat ad vtilitatē ipsius fratris, multo magis ipse pater dēt excludere pro se,& ad sui vtilitatem. auth. multo magis.C. de sacrosc.eccl.& ita in terminis p prędicta tenet Pa. de Cast.in cōs.346.Casus presens,&c.vbi vult,q̄ statutū præferēs patruū magnū matri in successione filij,extēdatur ad auū paternū,p̄p absurdū prædictū euitandū,videlicet ne sequatur,q̄ dictus patruus magnus,qui est remotior, in excludendo matrem præferatur auo proximiori agnato.Et quāuis in casu suo ascendētes essent ēt positi in cōdōne a statuto,tamē ēt vbi hoc nō eēt, idē determinat per rōnes præal.quæ ēt locū habēt isto casu.Tertiò superest videre,vtrū pater teneatur cōseruare proprietatē bonorū maternorū, quæ erāt in hæreditate filii præmortui filiab. prioris matrimonij,ex quo transiuit ad secunda vota,vel ab initio fuerit priuatus dicta proprietate.Et videtur dicendū q̄ sic, per no.per Sal.qui in terminis nostris ita propriè vr̄ determinare in d.l.fœminæ.§. illud. Et quāuis loquatur, qn̄ pater trāsiuit ad secūdas nuptias,postq̃ filio successerat,& ī casu nostro illas prius ɔ̄xerat,tn̄ qn̄ ad hūc effectū priuādi patrē dicta ,ppríetate,& maximè bonorū maternorū, hodie nō fit differentia īter vnū casū & alterū d. auth. ex testō. & in §.hinc nos.in auth. de nup.& no.oēs in d.l.mr̄.C.ad Tert.Præterea si pater teneretur seruare proprietatē filijs eiusdē matrimonij, vel ea priuaretur trāseūdo ad scđa vota,postq̃ successisset filio p̄mortuo,ut uult Sal.in d.§.illud.multo magis priuari dēt,qn̄ secūdas nuptias cōtraxit viuente adhuc filio, qa isto casu p dictū trāsitū offendit vxorē p̄mortuā,& viuētē filiū,sed alio casu vxorē solū,& nō filiū mortuū, cuius aīa ita nō cōtristatur de trāsitu ad secundas nuptias,sicut cōtristatur aīa vxoris.Et hac rōne olim erat dr̄ia inter secūdas nuptias cōtractas prius,p̄p quas trāsiēs plus grauabatur,& cōtractas post,ex quib.grauabatur minus d.l.fœminæ.iūcta d.l.mater.vbi ēt ita declaratur p Pa.de Ca.Sed tn̄ ɔ̄trariū arbitror dđm in casu nostro,& sic q̄ sorores Ioānis ī totū 10 p patrē fuerint exclusæ,& q̄† ille successerit filio pleno iure,& sic tā in ,ppríetate,quā in usufructu ēt bonorū maternorū. Et præmitto,q̄ frater cōsanguineus, & ex patris tm̄ latere exclusisset dictas sorores vtrinq; cōiunctas,quia statutū, q̄ simpl'r præfert fratrē sororib.cōprehendit ēt dictū fratrē cōsāguineū quia propriè ē frater,ut dictum,& probatū fuit superius, & nō tm̄ in quæsitis aliunde dictæ sorores fuissent exclusæ, sed ēt a bonis maternis peruētis ad fratrē defunctum,quia ex quo unita fuerūt cum eius reliquo patrimonio,nō cōsiderantur regulariter amplius ut bona matris,sed tanquā bona fratris.l. sed si plures.§.filio.de vul.& pu.Nec isto casu loquitur Pa. de Ca.in auth.itaque.C.commu.de succes.& in cōs.359.Viso statuto ciuitatis Castelli,quia loquitur eo casu,quo frater cōsanguineus excludit vterinum ex forma statuti.Sed in casu nostro agitur de exclusione sororum utrinq; cōiunctarum per fratrem consanguineum,quo casu rō Pau.de Ca.nō pōt hēre locum.Nam qa in casu suo de iure communi,si uterinus cum cōsanguineo cōcurrebat in successione fratris, ille hēbat bona materna præcipua,& iste bona paterna, & in reliquis succedant æqualiter.l. de emancipatis.C.de legi.hære.& no.gl.in d.auth.itaq;.iō voluit Pa.de Ca.q̄ statutum excludens vterinum per superexistētiam alterius,restringeretur ad aliqua bona,& q̄ nō intelligeretur exclusus vterinus a bonis maternis. Quod non contingit in casu nostro,qa de iure communi istę sorores vtrinq; cōiūctæ in totum exclusissent & simpliciter fratrem consanguineū a quibuscunque bonis,dicta auth.defuncto.C.ad Tert.Et iō si ab illo excludantur sorores per statutū absq; dubio in totum,& ab omnib.bonis excludūtur,qa cōsideratio Pa.de Ca. hic nō pōt cadere.& in casu suo sua decisio nō ,pcedit sine dubio,per ea,quæ contra eū allegantur late p Soc. in consil. 79. Circa præmissum,&c.in 4.vol.& similiter patruus ab oīb.bonis & in totum exclusisset dictas sorores Io.si cū illis solus con currisset. Si ergo p p̄dictos poterant excludi in totum & indistincte,multo magis dn̄t excludi per patrem pleno iure,quamuis transiuerit ad secūdas nuptias,quia licet de iure cōi priuet proprietate bonorum maternorum,vt dictum est,in aliis tn̄, & ēt in illis est melioris cōdōnis,& sic est magis dilectus, quā sit dictus frater consanguineus vel patruus, qm̄ retinet saltem vsumfructum in bonis maternis,& in aliis succedit pleno iure ēt si secundæ nuptiæ præcesserint,f̄m Doct.communiter,vt di xi in d.l.mater.C.ad Tertul. Sed p̄dicti excluduntur passim & indistincte de iure communi a sororib. vtrinq; coniunctis d. aut.defuncto.Ne ergo sequatur absurdū, q̄ minus dilecti sint melioris condōnis ex dispōne dicti statuti,quā sit pater magis dilectus,etiam qn̄ trāsiuit ad secūdas nuptias,dicendum est,q̄ pater etiam in bonis maternis succedat pleno iure ex mēte statuti,siue excludantur sorores,quia frater cōsanguineus, q reperitur extare,dicatur eē in cōdōne positus,& non in dispōne quo ad patrem & ad eius commodum,siue quia statutum acti ue extendatur ad patrem p rationes deductas in præcedēti casu,per quas idem dēt opari cōdō & extēsio etiam quo ad hunc 11 effectum. Nam extēsio intelligitur † fieri cū oīb.suis qualitatibus sicut prorogatio,f̄m Bar.& Doct.in l.1.§.& post operis. de operis noui nuncia.qm̄ prorogare & extendere est idem.Et ideo sicut aliæ personæ,quæ excludunt sorores, dicūtur illas excludere pleno iure a bonis maternis, ita etiam hoc mō excludūtur a patre,ad quem fit extensio. Et ubi excludantur per patrem,quia aliæ psonæ p statutū dicātur in cōdōne positæ quo ad eū,illa condō,s.si frater extet vel patruus, q refertur tā ad illos & ad eorum commodum,q̃ ad patrem & fauorē p̄ris, dēt oēs æqualiter determinare.l.iā hoc iure.de vul.& pu. & p hæc rn̄detur ad allegata in contrariū,hoc est,ad no. p Sali.in d.l.fœminæ.§.illud.quia in casu suo non concurrunt prædicta, & dictæ rationes non p̄nt locū habere.Et potest ēt dici,q̄ in casu, de loquitur,non sit vera eius decisio.Nā primo præsupponit, q̄ frater vtrinque coniunctus ex forma statuti exclusérit sororem a bonis & a successione matris, & q̄ deinde frater ille decesserit superstite patre,sororib.& fratre consanguineo,& cui pater solus successit ex forma statuti,& sorores exclusit,& qui postmodum ad secunda uota trāsiuit.Et uult, q̄ priuetur proprietate bonorum maternorū,& q̄ illa transferat ad filias prioris matrimonii,per no.ibi per Bart. & alios,quod ultimū non uidetur uerū,quia ,ppríetate priuat pater, quādo filio successit una cū filiis eiusdē matrimonii ab īteslato,& sic pro sua parte & pro sua uirili priuatur,ut dr̄ in d.§.hinc nos.ver.sed quanta.iūcta gl.at vbi pater succederet in totū ex testamēto,tūc non priuatur proprietate d.§.hinc nos.& d.auth.ex testamēto. Et eodē modo non dēt priuari,qn̄ in totū succedit ab intestato, & sorores defuncti excludit ex forma statuti,ut in casu Salice-12 ti pariter & nostro. Quod ,pbatur ratione manifesta. † Nam propter ingratos fratres,vel sorores defuncti ingratas non priuatur parens proprietate bonorum maternorum per transitū ad secunda vota,vt est tex.in §.ingratitudinem.in auth.de nuptiis.secundum vnum intellectum approbatum,& ibi etiā per Ang.& in d.§.hinc nos.& probatur in d.l.fœminæ.ibi,dummodo ex his tantum sit,quos tali successione dignissimos iudicauimus,&c.Quemadmodum ergo propter sororem,quæ excluditur a successione fratris propter ingratitudinem, non priuatur

tur pater proprietate bonorum maternorum per trãſitum ad
ſecunda uota,ita non dẽt priuari , quando ſoror excluditur a
ſucceſſione fratris per ſuperexiſtentiam patris ex diſpõne ſta-
tuti.Et ita arguit Ang.expreſſe in §.optime.in auth. de nup. di
citur.n.ibi,ꝙ maritus non poteſt plus relinquere ſecundæ cõ-
iugi,q̃ reliq̃rit uni ex filiis prioris matrimonii,cui minus relin-
quit.& ſi plus relinquit,illud plus ab ea aufertur,& inter filios
prioris matrimonii diuiditur,niſi ſint ingrati,q̃a tũc repellũtur
ab illo beneficio, ꝙ hẽnt ex facto patris ſecundo nubentis, ſi-
cut repelluntur a legitima & a debito naturæ,vt dicitur in fine
illius.§.iuncta gl.Nota ergo,dicit Ang.ſingulariter ex iſto tex.
iuncta gl.dicit ſtatutum,filia fœmina dotata patri nõ ſuccedat.
mõ pater ſecundæ uxori plus reliquit , q̃ reliquerit dictæ filiæ
dotatæ,nunquid illud plus irritetur.Hic videtur caſus ꝙ non ,
dicit Ang.quia non poterat iſta filia dotata patri ſuccedere eo
inuito,ſicut nec filius ingratus põt ſuccedere patri,patre inui-
to.Et iõ ſicut filius ingratus non irritat tale relictũ,ita nec etiã
filia dotata tale relictum irritat.Sicut ergo parificat Ang.filiam
ingratam filiæ excluſæ a ſtatuto, ad effectum vt vxor nõ priue
tur illo pluri,quo ueniebat priuãda in fauorem filiorum prio-
ris matrimonii d.§.optime.ſic & in caſu noſtro,quẽadmodum
coniunx per tranſitum ad ſecũda vota nõ priuatur proprieta-
te bonorum maternorum pp ſuperexiſtentiam fratris ingrati
d.§.ingratitudinem.& d.l.fœminæ. Ita non dẽt priuari pp ſu-
perexiſtentiam ſororis excluſæ in totum ab inteſtato a ſucceſ-
ſione fratris per ſuperexiſtentiam alterius fratris , uel patris.
Nam excluſio ſtatuti eſt quædã exhæredatio,ſm Bar.in l.j.ſciẽ
dum.de legi.hære.& Bal.in l.ſi defunctus.de ſuis & legiti.hære.
Ergo de tali ſorore excluſa iudicari dẽt prout de ingrata, quæ
ex teſtamento eſt exhæredanda,& ab inteſtato excluditur ve-
lut exhæredata ab ipſa lege d.§.ingratudinẽ.& ibi per Ang.Nec
video qũo huic rõni poſſit cõgrue rñderi. Secundo cõfirmatur
iſta opi.Nam ſororib.defuncti conceditur proprietas,qua pri
uatur pater,tanquam hæredib. & quia ſuccedunt fratri vna cũ
patre d.§.hinc nos.& ubi non poſſunt ab inteſtato ſuccedere,
ad eas non transfertur dicta proprietas d.§.ingratitudinem.u-
bi frater ingratus a tali lucro repellitur,quia ab inteſtato fratri
non ſuccedit,ut ibi probatur.& no.etiam Ang.ad hoc illũ tex.
Et ꝙ ſorori tanquam hæredi dẽatur proprietas,probatur ẽt in
d.l.fœminæ.ibi,quos tali ſucceſſione digniſſimos, &c. ꝙ uer-
bũ ſucceſſione,intelligitur de uniuerſali.l.quædã.§.1.de edẽ.
Si ergo defertur huiuſmodi proprietas ſorori tãquam hęredi,
& uniuerſali ſucceſſori,ergo ſi eſt excluſa a ſtatuto, & nõ põt
ſuccedere ab inteſtato,non dẽt ẽt admitti ad dictam proprieta
tẽ,per no.in l.ex facto.§.ſi.ad Tre.in c.1.an agna.vel fil.Vt pro
pterea ſi filius non ſit hæres,q̃a non vult excluditur etiam a le
gitima,ſm Bar.in l.quia poterat.ad Tre.& in l.gerit.de acq.hæ
re.& Cyn.& alios in l.ſi hæres inſtitutus.de ac.hęr. & idẽ ſi ex-
cludatur a ſucceſſione inteſtati per ſtatutũ,ut clare eſt de men
te Bar.in l.Titio centum.§.Titio genero.ad ſi.de cond. & dem.
& in l.1.§.ſi pater.de cõiũgẽ.cũ eman.lib.& prout ẽt uult Bal.
& Im.in l.Gallus.§.& quid ſi tñ.de liberis,& poſth. & de quo
aliàs ibi dixi tertio facit . Nã ſtatutũ generaliter & ſimpliciter
excludit ſororẽ a ſucceſſione fratris.Ergo generaliter dẽt intel
ligi,& ſic dẽt ẽt excludi a bonis maternis,& a proprietate eorũ
quãdo excluditur a patre,qui trãſiuit ad ſecũda vota.l.j.§.& ge
13 neraliter,de le.pſtã.Nec ob.ꝙ† ſtatuta recipiãt interptationẽ a
iure cõi.l.2.C.de noxa.& c.cũ dilectus,de cõſue.quia hoc ẽ ue
rũ,qñ eſt ius cõe regulare,ſecus eſt,qñ ẽ irregulare, ſm Pa. de
Ca.in l.lege.12.tabularũ.C.de legi.hær.allegat Bal.in l.memi-
nimus.eo.ti.& idẽ dicit Pa.de Ca.in l.ſi.§.in cõputatione.C.de
iure delib.Ergo nõ dẽt hoc ſtatutum recipere interptationẽ.
p d.auth.ex teſtõ.& per d.§.hinc nos. q̃a ꝙ poſtq̃ filius ſucceſ
ſit matri,illa bona adhuc cõſideretur tãq̃ bõa materna pp trã
ſitũ patris ad ſecũda uota,ut ibi hr̃,ẽ ius irregulare,ꝙ pbatur,
quia poſt quã filius ſucceſſit matri,bona matris effecta sũt pa-
trimoniũ filij,nec amplius ſunt in cõſideratione tanquã bona
materna,ſm regulas iuris.l.ſed ſi plures.§.filio.de uulg. & pu-
pil.& plene no.in l.1.§.ueteres.de acq.poſ.Et ppea dicunt Mo
derni ibi,ꝙ ſi filia ſit excluſa a ſucceſſione patris,ꝙ non prohi
betur ſuccedere fratri,etiam quo ad bona paterna, q̃ peruene
runt ad fratrem ex ſucceſſionem patris. Quarto confirmatur
iſta opinio.Nam de iure cõmuni pater , ẽt poſtquã cõtraxit ſe
cundas nuptias,ſuccedit in virili cũ ſororib. defuncti d.§. hinc
nos.& in ſua virili cõprehẽditur, ẽt ab initio proprietas bono
rum ẽt maternorũ , quãuis illa priuetur poſt ſucceſſionẽ a le-
ge,vt ibi,& prout ẽt tenet Maria.Soc.in d.conſi.32.& Aret. in
cõſi.72.Si ergo excludatur ſoror a ſucceſſione fratris per ſtatũ
tum ſuperexante patre quoad uirilem portionem , quæ defert
patri de iure cõi,ut dixi,concurrit duplex excluſio iuris.ſ.cõis,
& ſtatuti.Propter ergo talẽ duplicẽ excluſionem ſoror non de
bet pro dicta virili portione admitti ad pprietatẽ bonorũ ma-
ternorũ,ẽt ſi pater tranſiuit ad ſecundas nuptias,quãuis ad illã
14 poſſet admitti † quando ſemel eſt excluſa per ius cõe, quia du-
plex excluſio plus operatur quã vnica.§.ſanctiſſimas.in auth.de
nõ alien.vbi probatur, ꝙ duplex prohibitio alienationis,ſ.legis
& hõis operatur,ꝙ nõ poſſit fieri alienatio in illis caſib.ſpecia
lib.in quib.eſſet permiſſa, qñ prohibitio alienõnis cẽt vnica. Et
idẽ probatur in l.2. C.de uſucap.pro emp.ſecundum intellectũ
Bart.in leg.filiusfamilias. §. diui. de leg.1.de quo etiam ibi p et
alios.Et ꝙ dicta duplex prohibitio operetur talẽ effectũ,notat
ẽt gl.& Doc.in c.verũ.de cõdi.appo.& in c.licet mulieres,de iu
reiu.per Bal.in c.j.§.præterea.de.c.Cora.& dicit Ale.in l. quidã
teſtõ.§.ſi.ad Tre.ꝙ licet res ſubiecta reſtõni fideicõmiſſi poſſit
certis caſib.irreuocabiliter alienari,de quib.ĩ l.Marcellus.§. res
quæ ad Tre.& in auth.res quæ.C.cõ.nu.de lega. ſi tñ prohibi-
ta ſit alienõ expreſſe a teſtõre,nõ erit ẽt dictis caſib.alienõ per
miſſa,quia cõcurrit tũc tacita legis prohibitio d.auth.res quæ,
& expreſſa prohibitio hominis per iura præallega.Et facit, qđ
no.Bar.in l.Titia.la 2.§.ſi.de le.2.vbi vult , ꝙ uolũtas defuncti
miſta cũ uoluntate legis operetur reuocationẽ donõnis,quam
nõ operaretur ſola voluntas defuncti. Si ergo quoad virilem
portionẽ,ad q̃ pater admittitur de iure cõi nõ põt pater priua
ri,quãuis ad ſecundas nuptias trãſiuerit, dicto caſu quo ab illa
excluditur ẽt ſoror defuncti p ſtatutũ p rõnẽ prædictã, nõ dẽt
ẽt pater proprietate priuari pro reſiduo,in quo ẽt dictã ſororẽ
excluſit ex forma ſtatuti,& non de iure cõi,vt totius ſucceſſio-
nis fiat determinatio æqualis.l.iã hoc iure.de vul.& pup. & l.ſi
legatarius.in prin.de le.3.& ibi no. Bar. Et quia nõ dẽt vna ea-
demq; ſucceſſio diuerſo iure cẽſeri,quoad eadẽ bona materna.
l.eũ qui ædes.de vſuc.Et ad propoſitum no.Bar.in l.Titio cen-
tum.§.Titio genero.in 2.col.de cõd.& dem.Quintò, & ultimo
ad idẽ facit alia rõ. Nã dictus pater excludit ſororẽ defuncti a
bonis aliunde quęſitis ẽt quoad proprietatẽ,ẽt ſi prius cõtraxit
ſm matrimonium.§.hinc nos,& eſt de mẽte Doc.in l.mater.C.
ad Tert.ut ibi dñt Moderni Peruſini contra Pa.de Ca.Si ergo a
dictis bonis aliunde quęſitis,quæ pro uirilib.portionib.de iure
cõi pleno iure ptinebãt ad ſorores, illæ in totum excludũtur p
patrẽ,eadẽ rõne,& multo magis dẽnt excludi ex mẽte ſtatuti a
proprietate bonorum maternorũ, q̃ filiab.prioris matrimonij
conſeruãtur in priuilegium,& ex iure irregulari.l.eius militis.
§.militia miſſus.de teſta.milit.Et quia potẽtius ius habent filiæ
in bonis aliunde quæſitis pro virili earum portione,ad quã ſm
ius cõe admittuntur ex proprio iure,quã habeant in proprieta
te bonorum maternorum, ad quã non vocãtur ex iure pprio,
ſed ex facto patris trãſeuntis ad ſecundas nuptias , p no p Bar.
in l.ſi ſtipulatus fuerim illud aut illud.in prin.de uer.obl. & in
l.illud aut illud.de optio.lega.Si igitur excluditur filia per ſtatu
tum a patre a bonis , in quibus illa habet ius potentius, mul-
to magis debet excludi a bonis,in quib.habet ius debilius.Nec
iniuria illata primæ coniugi per tranſitum ad ſecunda uota dẽt
eſſe iſto caſu in conſideratione, ex quo hoc non obſtante filiæ
prioris matrimonij excluduntur a proprietate bonorum, quæ
de iure communi ex proprio iure ad eas debebat pertinere, &
quę ſunt magis debita. Laus Deo.

¶Nepos non conceptus tempore mortis auiæ an admittatur
mortua matre,ſtante ſtatuto excludente fœminas & eorum
deſcendentes,quouſque maſculi extent,poſtea maſculis præ
dictis deficientibus.

SVMMARIVM.

1 *Nepos ex filia præmortua uiuente maſculo poſt mortẽ auiæ con
ceptus mortuo maſculo prępoſito filiæ dotatæ ex forma ſtatuti
admitti-*

admittitur, ſi in capite excluſiuo fiat mẽtio non ſolum de filia, ſed etiam de deſcendentibus, aliàs ſecus. contrarium tenet nu. 2. & nu. 3.

2 *Nepos iure tranſmiſſionis non uenit, ſi matre uiuente non fuit delata hæreditas, nec per ſucceſſorium edictum, per quod non uenit etiam hæreditate delata matri, ſi non fuit conceptus tempore mortis illius, de cuius ſucceſſione agitur.*

3 *Statutum admittens deſcendentes ex fœmina poſt mortẽ maſculorum, intelligitur de his, qui tenuerint primum locum tempore mortis eius, de cuius hæreditate agitur.*

4 *Proximitas in diſpoſitione ſtatuti, uel quando fit teſtamentum quomodo accipiatur.*

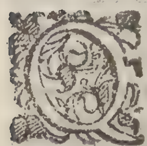
Nepos ſicut ſe habet ad filium in ſucceſſionibus de iure communi, ita filia ad filium ex forma ſtatuti.

5 *Statutum uocans deſcendentes ex filia, quando non comprehendat non conceptos tempore mortis illius, de cuius hæreditate agitur.*

6 *Statutum generale debet reſtringi, ut minus deuiet a iure communi.*

7 *Vbi plures uocantur per nomen collectiuum ſub conditione, ille admittitur, qui eſt proximior, tempore purificatæ conditionis.*

CONSILIVM XXXVIII.



QVAMVIS copioſè & ſubtiliter tã per primum
quã ſm Doc. cõſultorẽ cõcludat, ꝙ neptis, q̃ tpe
mortis auiæ nõ erat cõcepta, admitti non poſſit
mortuo maſculo excludẽte ex forma ſtatuti Se-
nẽſis, quãdiu vixerit, filiã dotatã a ſucceſſiõe ma
tris deſcẽdẽtes ex ea, à ſucceſſione aui materni vel auiæ mater-
næ uel proauiæ, &c. Quãuis d. Bartho. Soci. in his terminis repe
riatur conſuluiſſe cõtrariũ, vt apparet in ſuo cõſ. x. Cõſideratis
& bene pẽſatis, &c. 3. vol. ꝑ rõnes quib. conãtur prædicti d. ꝯſu
lẽtes reſpondere. Nihilo minus prima facie eius opinio uidetur
ex alijs iuridica. Nã vbi de nepote & deſcendentibus ex filia in
ſtatuto non eſſet facta mentio, nepos ex filia mortua poſt ma-
trem, & maſculo adhuc uiuente, etiam conceptus tpe mortis
auiæ, de cuius hæreditate ageretur, mortuo poſtea maſculo nõ
admitteretur ſtante dicto ſtatuto, ſm Imo. in l. ei qui ſoluẽdo,
de hæredib. inſtituen. & Ale. in l. 2. C. de lib. præte. quia cũ pri-
mum locum non teneret nepos tẽpore mortis auiæ ſuccedere
nõ poteſt. l. ſi quis poſthumos. §. ſi filiũ. de lib. & poſth. Et idem
alia rõne tenẽt Bal. in l. ſi quis filium col. pen. C. de inof. teſta.
verſ. quæro quid ſi iſta filia, &c. Et ſic nõ minus excluditur talis
nepos dicto caſu, quã ſi nõ fuiſſet dicto tpe cõceptus, qui alia
ratione excluderetur, ſ. quia non fuit cognatus auo uel auiæ. l.
1 j. §. ſi quis proximior, vñ cog. Sed † vbi in ſtatuto & in eius capi
te excluſiuo fit mẽtio nõ tantum de filia, ſed ẽt de deſcendenti
bus ex ea, vt in caſu noſtro, admittitur nepos ex ea præmortua
viuẽte maſculo poſt mortẽ matris, vt præſupponit Bal. in d. l. ſi
quis filiũ. dũ dicit, ꝙ ſi filia excludatur, quãdiu ſuperuixerit ma
ſculus, & moriatur maſculo adhuc viuente, ꝙ nepos ex ea iure
tranſmiſſionis, vel ex propria perſona non poteſt venire mor-
tuo maſculo, quia in ſtatuto conſideranda eſt duplex virtus, ſ.
ſolius maſculi incluſiua, & in hoc ſtatutum diſponit, purè, ſecũ
da eſt uirtus iſtius acquiſitionis tacitè reſolutiua. ſ. poſt quam
maſculus non erit. Et in iſta ſecunda virtute ſtatutum hẽt in ſe
conditionẽ, quæ reſpicit filiam. Si ergo iſta conditio deficit in
filia, remanet caput incluſiuum filij liberũ & purum. Ergo vr̃,
ꝙ nepos non poſſit admitti. Inuenit. n. ius quæſitum auunculo
perfectè & inexpugnabiliter, amota, id eſt, mortua matre, quæ
ex beneficio ſtatuti poterat, admitti, allegat etiam no. ꝑ Bar. in
l. 2. §. uidendum. ad Tertu. & ſic Bald. uult, ꝙ nepos in caſu ſuo
non admittatur, quia in capite excluſiuo & reſolutiuo ponitur
ſola filia. Sentit ergo, ꝙ ubi etiam de nepote, & ulteriori eſſet
facta mentio, quod nepos admitteretur, qui in caſu, de quo
ipſe loquitur, primum locum tpe mortis auiæ nõ tenuit, quia
tunc cõdõ ſtatuti nõ reſpicit ſolã filiã, ſed ẽt deſcẽdentes ex ea.
Et ſic ceſſat rõ Bal. Nec uidetur dici poſſe, ꝙ Bal. ſenſerit ſolũ
de conceptis tempore mortis auiæ, & nõ de his, qui concepti
nõ erant, quia, vt dixi, non minus excluduntur illi, quã iſti, per
aliã & rõnẽ, quando de filia in ſtatuto fit tm̃ mentio. Et ideo nõ
ſubeſt rõ, quando etiã deſcendentes ſunt poſiti in capite ſtatu-
ti excluſiuo, quare debeant admitti iam concepti, qui primum
locum non tenebant tempore mortis auiæ, & ſic non poterãt
ei ſuccedere ab inteſtato, quando de illis in ſtatuto non erat fa
cta mentio, & excludẽdi ſint cõcepti poſtea. qa etiam quando
iam conceptus admittitur, nõ dicitur tunc quo ad illum ceſſa-
re ſtatuti excluſio, ſed dicitur per ſtatutum vocari, quia cum
admitti non poſſet, ſi de illo in ſtatuto facta mentio non eſſet,
dici non põt, ꝙ in eo ceſſet excluſio, quia excluſus non fuit ꝑ
ſtatutum. cum non eẽt admittendus. l. decem. de ver. obl. quan
do de deſcẽdẽtib. loquitur ſtatutum, ſed fuit de nouo vocatus.
Non minus ergo conceptus poſt mortem intelligitur vocari
de nouo, in quo eſt eadem rõ, & qui ſub uerbis ſtatuti non mi
nus põt comprehẽdi. Et ſi dicatur, ꝙ immo nepos ex filia con-
ceptus tpe mortis auiæ, & qui tunc primum locum non tene-
bat admittitur, etiam ſi ſtatutum de illo non loquatur, & non
poſtea conceptus vt voluit Bar. in l. fi. in prin. ad Tert. per d. §.
ſi quis proximior. Per hoc tamẽ non fit, quo minus ille nepos
iam conceptus non dicatur illo caſu de nouo vocari, cum de
iure non deberet admitti, cum non eſſet proximor tẽpore mor
tis auiæ d. l. ſi quis poſthumo. §. ſi filium. & ſic etiam retenta o-
pi. Bar. quo ad eum non dicitur ceſſare ſtatuti excluſio, ſed di-
citur uocatus de nouo. Quando ergo ſtatutum ſimul cum fi-
lia facit mentionem de nepote, reſoluit acquiſitionem maſcu-
li etiam propter nepotem, & illum vocat ſub eadem condi-
tione, ſub qua dicitur uocari filia. Et vbi vera ſit prædicta opi.
Barto. debett magis intelligi ſtatutum de nepote etiam con-
cepto poſt mortem auiæ, & ſic indiſtincte, quia ſi de concepto
tm̃ intelligeretur, ſtatutum remaneret quo ad nepotem ſuper-
fluum, quia, ut dictum eſt, ſm Bartolum admitti debuiſſet, ẽt
ſi ſtatutum de nepote mentionem non feciſſet. Vt igitur aliqd
operetur, etiam de concepto poſtea intelligitur, per not. per
Bartol. in l. 2. de vſucapio. & in l. 4. §. pretor. de damn. infecto.
cum concordantibus, de quib. ibi, dum concludit, quod uer-
ba ſtatuti debent taliter interpretari, ꝙ non ſint ſuperflua. Sed
iſtis ẽt non obſtantib. arbitror concluſionem dominorum cõ
2 ſulentium eẽ veriorem. Nam clarum eſt, ꝙ iſta † neptis uenire
non põt iure tranſmiſſionis, & ex perſona matris, quia matri
nunquam fuit hæreditas delata ſm Bar. in d. l. fin. & cum eo in
hoc omnes tranſeunt in d. l. 2. & in d. §. ſi filium. & in d. l. ſi quis
filium. per Bar. C. de inof. teſt. Et hac ẽt rõne non poteſt ueni-
re ex edicto ſucceſſorio, quia illud hẽt locum, quando proxi-
mior fuit excluſus a iure delato, ſm Pa. de Ca. & Mod. in d. l. ſi
quis poſthumos. §. ſi filium, & etiam ex alio etiam ſi filia fuiſ-
ſet excluſa ab hæreditate delata, qa ille, qui non erat cõceptus
tempore mortis illius, de cuius hæreditate agitur, ꝑ ſucceſſo-
rium edictum non admittitur ſm gl. 1. in d. l. ſi quis filium. C.
de inoff. teſt. & Bal. in l. pater filium. in fi. in lectura. ff. eod. Nec
3 etiam poteſt admitti † quia ſit a ſtatuto vocata, quia ſtatutum
diſponens, ꝙ filia non ſuccedat in hæreditate materna, quã-
diu uixerit maſculus, & ꝙ deſcendentes ex ea ſuccedere non
poſſint auo materno, & auiæ uel proauię maternæ, quamdiu
uixerit maſculus, comprehendit deſcendentes tenentes primũ
locum tempore mortis auiæ, & qui illi ab inteſtato ſuccedere
poſſent de iure communi, quam ꝙ ſtatutum hoc mõ uideatur
ſe concordare cum iure communi, & ad illud redire, per no. in
l. Gallus. § j. ſm vnam lecturam, de lib. & poſth. Et iſtud eſt ſm
intentionem etiam Imo. & Ale. Si uero nepos dicto tempore
primum locum non teneret, & natus vel conceptus eſſet. tunc
tenendo illam opinionem, ꝙ non ſuccedat, ſi ſtatutum de filia
ſolum, & non de deſcendentib. mentionem faciat, quã tenuit
Bal. in d. l. ſi quis filium. C. de inof. teſta. & Imo. in d. l. ei qui ſol
uendo. & Ale. in d. l. 2. C. de liberis præte. eſſet dicendũ, ꝙ etiam
ſtatutum hoc caſu, in quo de deſcendentib. ex filia fit mentio
in capite excluſiuo & reſolutiuo non includeret talem nepo-
tem, quia ſtatutum filiam & deſcendentes ex ea videtur in hũc
euentum, hoc eſt, poſt mortem filii uocare eo iure, eoque or-
dine, quo auiæ vel proauiæ ſucceſſuri fuiſſent ab initio de iu-
re communi, & ſic prout quiſque fuit proximior tpe mortis
eius, & conſequenter ꝙ ille admittatur, qui tunc primum locũ
tenebat, ar. d. l. Gallus. §. 1. Et quia ſtatutum recipit interpreta
tionem a iure communi. l. 2. C. de noxalib. & ca. cum dilectus,
de conſuet. Et ſic etiam uerba contrahentium recipiunt inter-
pretationem a iure communi. l. quæro. §. inter locatorem. ff. lo
cati, & intelliguntur ſm iuris ordinem, ut nota. declarat Bart.
in

in l.vxorem.§.testamento.de le.3.dicens, ꝙ si pater stipuletur sibi aut filiæ,vel sibi & filiæ,& sic copulatiue dotem reddi,ꝙ intelligitur stipulatus secundum iuris ordinem,hoc est,sibi in uita,& filiũ quando erit facta sui iuris,iuxta.l.2.§.ꝙ si in patris. soluto matrimonio.quamuis etiam verba repugnẽt,allegat notata in d.l.Gallus.§.1.& cũ Bar.transeunt Doc.in l.Caius.sol. ma.Idem ergo punctualiter est dicendũ in casu nostro,in quo militat eadem rõ.Et de tali nepote, qui primum locum tenebat tempore mortis auiæ,sensit Bal.in d.l.si quis filiũ,& nõ de illo,qui de iure cõi nõ successisset ab intestato.Et sic non obst. sua decisio allegata pro patre contraria. Si ergo dicto tpe natus uel conceptus in statuto non intelligitur cõprehensus multo minus conceptus post mortem auiæ sub eo intelligitur inclusus.Sed si tenemus,ꝙ nepos natus uel conceptus dicto tpe qui primum locum non tenuit,admitti possit ex persona propria,qñ statutum de sola filia mentionẽ facit,prout vult Bart. in d.l.fi.& prout consuluit Bal.& subscripsit se Ant.de But.& Sal.vt refert Are.in d.§.filium.qui videtur etiam dicere,ꝙ ista opinio sit magis cõis,& multo magis esset admittendus in casu,in quo mortuo filio vocantur expresse ẽt descendentes ex filia,ut in casu nostro. Sed tamẽ propter hoc non intelligitur vocata neptis nõ concepta tempore mortis auiæ. Nam quando de descendente ex filia statutũ non loquitur,ut in casu Bar.

4 † iõ ille potest admitti,prout ipse uoluit, q̃uis primum locum tpe mortis non teneret, quia statutum post mortem filii non uocat illum,qui fuit proximior tẽpore mortis illius, de cuius successione agitur,sed proximiorem tempore,quo filius moritur. Quod patet,quia filia tpe mortis suæ matris non est proximior, seu primum locum non tenet, quia præceditur a filio stante dicto statuto,ꝑm Bar.in d.l.fi.quasi in primis verbis,nã sicut se hẽt nepos ad filium de iure cõi, ita se hẽt filia ad masculum ex forma dicti statuti,ut colligitur ex no.per Bal. in l.fratres.in fi.C.de inof.testa.& prout explicite dicit Are.in l.vẽtre de acq.hær. & tamen dicta filia ꝑm cõem opinionem succedit post mortem filii.Et per hoc tollitur rõ Imolæ & Ale. contra Bal.dum dicebãt,ꝙ nepos in casu Bar.venire non põt, qa primũ locum nõ tenebat tempore mortis aui,quia ista rõ procedit de iure cõi, sed ex forma statuti nõ cõsideratur proximitas dicto tpe,sed tpe quo filius moritur.Sicut de iure cõi cõdito testõ,satis est ꝙ quis sit ꝓximior tpe destituti testi,licet primũ locũ nõ teneret tẽpore mortis d. l. si quis posthumos.§. si filiũ.Sed nepos cõceptus post mortẽ aui vel auiæ nõ põt venire,quia proximior nõ fuit tẽpore mortis aui, nec tẽpore mortis filii d.l.j.§.si quis proximior. Et hac rõne Bart. in d.l.fi.drĩam facit inter conceptũ. Et quãuis nõ loquatur expresse qñ est in statuto facta mẽtio de descendente, tamen idẽ esse dẽt, quãdo de illo in statuto fit mẽtio, quia statutũ intelligitur de descendẽte,q̃ fuit cognatus uel agnatus tẽpore mortis illius,de cuius successione tractatur,& qui proximior reperitur tpe, quo filius moritur,& nõ de illo,qui nũquã proximior fuit,sicut non fuit,qui post mortẽ natus est. Et quãuis de iure cõi potuisset admitti ex persona matris,trãsmittẽtis,secũdũ Cy. & Bal.in d. l.si quis filiũ.C.de inof.tes.& Bal.in d.l.pr̃ filiũ.in fi.ff.eo.quia tamẽ de iure communi aliquo casu ex ꝓpria persona non potuit succedere,ꝑm gl.j.in d.l. si quis filiũ.& Bal.in d.l.pater filiũ non intelligitur ẽt uocatus per statutũ ex persona propria.q̃a ut est dictum,recipit statutũ interpretationẽ a iure communi. Sed natus vel cõceptus ex iure ꝓprio potuisset de iure cõi succedere ꝑ edictũ successoriũ,tanq̃ fingatur primũ locũ tenuisse tpe mortis.§.placebat.inst.de leg.agna.succes.iuncta.l.2.de quouis liberto.ẽt si ageretur de successione aui paterni, quia filia a statuto exclusa,desiit esse sua,secundum Bar.in l.j.§. sciendum. de suis.& legit. Et ideo non agitur tunc de edicto successorio, quod in suitate,secundum communem opinionem,non habet locum,vt plene traditur in l.qui se patris. C. vnde libe. & ideo etiam post mortem filii fuit a statuto vocatus:quia primum locum saltem fictè tenere potuit tempore mortis aui, quamuis tunc vere præcederetur a matre.Præterea quamuis nepos con-

5 ceptus, † & qui primum locum non tenuit tpe mortis auiæ,in hoc statuto comprehendatur, nihilo minus ex alio neptis concepta post mortẽ non debet in eo contineri, quia cũ illa aliquo tpe auiæ non fuerit cõsãguinea,& de iure cõi q̃tũ ad successionẽ intestati habeatur pro extranea,ꝑm Bar.in l.item prætor.de suis & legi. esset inconueniens,ꝙ hæreditas,quæ semel peruenit ad filium,auferretur ab eo propter talem neptẽ de iure ciuili penitus incognitam, & quantum ad hoc extranea, cum satis operetur statutum in nepote,qui primum locum tenuit tẽpore mortis,vel qui tenere illum potuit, saltem fictè sicut contingere potest in nato uel concepto tempore mortis auiæ, vt su-

6 pra fuit dictum,& iõ ad illum† dẽt restringi statutum, & non extendi ad nepotem post mortem cõceptum, quia istud nimiũ a iure communi exorbitaret,vt probatur egregiè ex no.per Pa. de Ca.in auth.itaq; .C.cõia de succes.Nam,vt ibi habetur,ĩ bonis,quæ habuit frater defunctus a patre,in his præfertur frater coniũctus ex parte patris,& in his quæ habuit a matre,præfertur uterinus.Pone ergo,dicit ipse,ꝙ statutum fratrem ex parte patris tantum præferat vterino,& illum excludat,& frater defunctus habeat bona quęsita a matre communi inter ipsum & vterinum superuiuentem,an frater ex latere patris in illis præferatur vterino. Et arguit, ꝙ sic, quia diuisio,de qua supra,hẽt locum,quando vterinus concurrit cum consanguineo,sed in casu prædicto vterinus excluditur,vnde dici non potest, ꝙ ante partem capiat bona materna,quę non dẽt capere nisi ut hæres. Sed in contrarium facit,ꝑm ipsum, quia resultaret magna iniquitas, & sufficit, ꝙ statutum præferat fratrẽ consanguineum vt ipse solus succedat in bonis aliunde quæsitis, & hanc iniuriã faciat fratri vterino.Et his terminis contentum debet esse statutum absque eo,ꝙ extendat uires suas ad bona materna,uñ dẽt restringi,cum sit correctorium iuris communis ad bona aliunde quæsita,& ꝙ in maternis remaneat dispositio iuris cõis. Et ita etiam dicit consuluisse.Quæ ratio militat in casu nostro, & per quam est dicẽdũ,ꝙ statutum,quamuis generaliter loquatur, dẽt restringi ad descendentem,qui potuit admitti ex aliquo capitæ ad hæreditatem aui de iure communi,& non extendi ad illum,qui ex propria persona nunquam potuit succedere, sed ꝑm ius commune, & qui tali successione reputatur pro extraneo, quia istud incõueniẽs ẽẽt,& a iure nimis exorbitaret.Nec obst. dum dicebatur,ꝙ ꝑm hoc statutum nihil operaretur,quia ẽt si de descendentibus mentionem non faceret, omnino nepotem conceptum tpe mortis aui contineret,ꝑm opi.Bart.in d.l.fi.in prin.ad Tert.quia immo satis operatur,quia quando de filia est facta tñ mentio,illa solum,& non aliquis descendẽs ex ea, ẽt si tenuisset primum locũ tẽpore mortis,non videretur uocatus, ꝑm Bal.in d.l.si quis filium.C.de inoffi.testa.uel saltem uidebatur,ꝙ qui primum locum non tenuit,quamuis cõceptus esset, admitti non deberet,ꝑm Imo.in d.l.ei qui soluendo. de hær.instit.& Ale.in d.l.2.C.de lib.præter. Vnde licet Bar.cõtrarium teneat,tñ statutum faciendo ẽt mentionem de descendẽtib.filiæ, remouet hoc dubium,& sic expressio de illis facta dicitur,& intelligitur gratia dubitationis tollẽdæ.Et per prędicta apparet, ꝙ est diuersa rõ inter nepotẽ cõceptum tpe mortis aui, & non cõceptũ.Et ꝓ cõsequẽs cessãt,& ꝓ hæc tolluntur clarè oĩa superius ĩ cõtrariũ allegata. Et minus ẽt,iudicio meo obstãt,quæ ꝑ d.Soc.alle.in d.suo cõs.Et primò non ob.dũ dr̃,ꝙ sicut filia, & eius descẽdẽtes gñaliter & indistinctè excluduntur,q̃diu supuixerit masculus,ita ẽt indistinctè dẽnt reintegrari, ut æqualis sit determinatio.l.iã hoc iure, de vul.& pup. quia illi solũ excludi dicuntur,qui uenire poterãt ad successionẽ defuncti ex propria persona de iure cõi, cessante dicto statuto,inter quos non est conceptus post mortẽ,qui nunquã fuit, nec esse potuit uere vel fictè proximior tpe mortis.Vñ cum talis per ius cõe esset ex propria persona exclusus, per statutum non potuit excludi, arg.l.nã & sub cõditione. uers. post defectũ. de iniusto,rupto test.nec ẽt statutum habuit respectum, ꝙ potuerit iure transmissionis & ex persona matris admitti,ut in præcedentib.probaui.Et ideo sicut ille non est positus in capite exclusiuo statuti,etiam non continetur in capite resolutiuo, & sic æqualis fit determinatio.Secundò non ob.ꝙ appellatione descendentium ueniant omnes in infinitum,ut in aut.de hær.ab intes. in prin. etiam non concepti tpe mortis,ꝑm Bar.in l.item prætor. de iu dic.Ergo & isti sunt reintegrandi,quoniã,vt est dictum, uerba statuti debent restringi ad illos descendentes,qui de iure communi tenebant, uel tenere poterant primum locum uere uel fictè tempore mortis illius, de cuius successione agitur per rõnes superius allegatas.Tertio nõ ob.dum dicitur, † ꝙ ubi plu- 7

7 res vocantur sub conditione per nomẽ collectiuum, ꝙ admittitur

itur ille, qui est proximior tēpore, quo purificatur condō, ſm Io. And. in addit. Spe. in rub. de teſta. Vnde ſi deſcendentes uocentur ſub conditione, i. poſt mortē filij, ſm Bald. in d. l. ſi quis filiū, cōceptus poſt mortē aſcendētis admittitur, quia ſatis ē, ꝙ tpe mortis filij proximior reperiatur, falſum eſt, ꝙ iſta neptis concepta poſt mortem auię fuerit ei proximior aliquo tpe, & ſic ēt qñ maſculus fuit mortuus d. §. ſi quis proximior. Nec ſufficit, ꝙ ſit proximior maſculo mortuo, quia de illius hæreditate nō agitur, nec de ſuccedendo illi ſed auiæ ab inteſtato, ſm Bar. in d. l. fi. ad Tert. in prin. & alios in locis ſuperius allegatis. Sed Io. And. loquitur, qñ illi vocantur per fideicōmiſſum, quo caſu ille, qui eſt proximior grauato, admittitur & præfertur alteri remotiori, q̄uis ēt ſit proximior teſtōri, vt plene declarat idē Soc. in l. ſi cognatis. uerſus fi. de reb. dub. & plenius ī cōſ. 249. Et iſta eſt clara & uera rñſio. Poſtremò nō obſ. ꝙ ſtatutum loquatur ēt de ſucceſſione proaui, qui uerisimiliter, & ut plurimum, non hēt tempore mortis ſuæ pronepotē natū uel cōceptū, iō ex mēte ſtatuti comprehenditur ēt concipiendus poſt mortem, quia iſtud eſt cōtra tex. in l. Gallus. §. idem credēdum. de lib. & poſt. vbi datur cōſilium, ꝙ inſtituatur pronepos, ne eius præteritione rūpatur teſtm̄ proaui, qui rūpere nō poſſet, ſi tpe eius mortis conceptus non eſſet. Et ſic ex hoc apparet, q̄ hoc contingere poteſt facile, & ſicut de illo cogitauit Scæuola ex mēte Galli, ita etiam de tali cogitauit ſtatutum. Laus Deo.

¶ Filia dotata a ſtatuto excluſa, an admittatur ex perſona filiæ indotatæ, & quam portionem debeat habere non dotata, & ea mortua in minori ætate an dotata admittatur ſaltim iure tranſmiſsionis.

SVMMARIVM.

1 *Filia dotata excluſa a ſucceſſione patris an admittatur ex perſona filiæ non dotatæ a ſtatuto non excluſæ. nu. 2.*

Excluſus a ſtatuto quando admittatur beneficio non excluſi.

3 *Filia non dotata non admittitur ad portionem dotatæ, ſed ad ſuā tantum portionem, reliquum habent maſculi.*

4 *Hæreditatem non aditā filia in dotata an tranſmittat ad matrē & ad dotatam, non impediente cohærede maſculo tranſmiſſionem ſtante ſtatuto excludente dotatam. nu. 7.*

Venientes ex iure trāſmiſſo non ueniunt ex propria perſona, ſed ex perſona tranſmittentis, ſaltem quādo ex priuilegio non ſuccedit. nu. 6.

5 *Ius adeundi dicitur ius hæreditarium, ubi habet locum tranſmiſſio, licet non quo ad æſtimationem, ſaltem quo ad tranſmiſſionem.*

Excluſus a ſtatuto ab inteſtato ſuccedit ex teſtamento ut quilibet extraneus.

7 *Succedens ex tranſmiſſione non ſuccedit trāſmittenti, ſed primo decedenti.*

8 *Tranſmittens hæreditatem non aditam non fingitur adiuiſſe.*

9 *Maſculinum concipit femininum in ſtatutis, etiam in materia odioſa, ubi odium eſt rationabile.*

CONSILIVM XXXIX.

VISO themate, & oīb. quæ ꝓponūtur in iure ꝓ clariſſimū do. cōſultorē, quo ad primū dubiū, ī quo cōcluditur, ꝙ Hieronymo applicetur portio filiarū, quæ fuerunt dotatę, & quæ excluduntur a ſtatuto eius fauore, prout in terminis uoluiſſe uidētdo Marianus Soc. in conſ. 5. Dubiū prima facie videtur facere. Nā ſtatutū excludit filias maritatas & dotatas ſuperſtite fratre carnali ipſius mulieris. Quia ergo in caſu noſtro nō ſolū extāt filiæ dotatæ, & maritatæ, ſed ēt tpe mortis illius, de cuius hr̄ditate agitur, extabāt ēt una filia nō dotata nec maritata, & q̄ a
1 ſtatuto nō ē excluſa, vr̄† ꝙ nō ſolū illa, q̄ dotata nō reperitur, ſuccedere potuerit, ſed ꝙ ēt illius bñficio aliæ dotatæ ad hr̄ditatē patris admittātur, & in caſu iſto ceſſet ſtatuti excluſio, ꝑut vr̄ eē caſus in l. j. §. ſi ſit cōſāguinea. ff. ad Tert. Et ita ēt in terminis velle vr̄ Cor. in l. fi. circa fi. C. eo. ubi dicit conſuluiſſe, ꝙ ſi ex forma ſtatuti excludatur filia dotata per ſuperexiſtentiam patrui, & concurrat filia dotata, patruus & filia indotata, quod dotata iſto caſu beneficio filiæ indotatæ non excluſæ admittetur ad ſucceſsionem excluſo patruo, ꝑ d. §. ſi ſit conſāguinea. Et ꝓbatur ex no. per Bar. ī ſimili in l. 1. §. pe. de bo. poſſ. contratab. vbi vult, ꝙ ſi ſoror ex forma ſtatuti excludatur a fratre conſanguineo, & cōcurrat ſoror, frater conſanguineus & mater, quæ a ſtatuto non excluditur, ꝙ non excludatur ſoror tunc ꝑ exiſtētiam fratris, ſed ꝙ admittatur ſimul cum matre eius bñficio, excluſo fratre patris tantum, cui mater præfertur aut. defuncto. C. ad Ter. Mouetur Bar. per d. §. ſi ſit conſanguinea. & idem vult ēt Bal. in l. ſi quis filium. in fi. C. de inof. teſt. & Pe. de Anch. in c. canonum ſtatuta. de conſt. ad fi. in uer. inter cōſilia, q̄ habeo, &c. Et refert fuiſſe conſultum per collegium Peruſinum, ꝙ ſi mater a patruo excludatur per ſtatutum, & extet mater, patruus & ſoror utrinq; coniuncta, quæ a ſtatuto non eſt excluſa, & quæ excludit patrum de iure communi, qđ mater iſto caſu ex perſona ſororis defuncti ſuccedet ſimul cū ea excluſo patruo, ꝑ eundē. §. Et quia iſte caſus non eſt prouiſus a ſtatuto, & quia in odioſis ſub ſimplicib. nō cōprehēditur miſtum. l. uim paſſam. §. præſcriptione. adul. & illud conſilium reperitur inter conſilia Angeli, n. 210. inc. In noīe dñi, ſtatutū ſupradictum, &c. Et ita etiam per d. §. ſi ſit conſanguinea. tenet Ale. in l. illam. C. de coll. vbi etiam refert Im. ita conſuluiſſe. Et in ſimili qōne idem etiam vult Bal. in l. quicunq;. C. de ſeruis fug. Sed permiſsis non obſtātibus aliter & alio mō concludēdum puto. Nam hinc duo oriuntur dubia. Primum eſt, vtrum iſto caſu filiæ dotatæ per ſuperexiſtētiam Hieronymi ſint a ſucceſſione patris excluſæ. Secundum eſt, dato ꝙ excludantur, an portio, a qua prædictę excluduntur, ſoli eorum fratri, hoc eſt Hieronymo, accreſcat, an uero inter & eum & filiam non dotatam hæreditas ęqualiter diuidatur. Quantum ad primū duo caſus principaliter ſunt in conſideratione, quorum primus eſt quando perſona in ſtatuto non nominata & non excluſa de iure communi cum alia perſona, quę ſuperexiſtentiam maſculi eſt excluſa, & quæ perſona non nominata eodem iure maſculū
2 excludit in totum, & iſto caſu† maſculus excluditur, & perſona, quæ per ſtatutum ab eo excluditur beneficio alterius, cum ea ſimul admittitur. Et iſto caſu loquitur d. §. ſi ſit cōſanguinea & omnes authoritates præall. Nam in caſu Cor. in d. l. fi. ſtatutum uult, patruum excludere filiam dotatam, & qui patruus ꝑ filiam non dotatam excluditur in totum, quia illa per ſtatutū non reperitur excluſa. Merito ergo dicto caſu dotata ſimul, & æqualiter ſuccedit cum non dotata, quia ipſa excluſit patruum in totum, & alteri ſorori dotatæ in totum remouit obſtaculū. Et idem in caſu dicti conſilij collegii Peruſini, quia & illo caſu ſoror conſanguinea defuncti non excluſa a ſtatuto, patruū de iure excludebat, ideo nō poteſt tunc excludere matrem, quæ excluderetur ſi cum ſolo patruo concurreret, quia dicta ſoror patruum excluſit, & matri obſtaculum remouit, ideo ęqualiter ſuccedit cum filia. Et idem in caſu Bar. in d. l. 1. §. pen. de bo. poſ. contratab. & in omnib. aliis caſib. ſupradictis, & etiam aliis quibuſdam, puta in caſu d. l. 2. §. ſi ſit conſanguinea. ad Tertull. & quos plene enumerat & conſiderat Soc. in conſ. 202. 2. uol. ubi de hoc per eum pleniſsime. Secundus caſus principalis eſt, quando perſona a ſtatuto nō nominata, & non excluſa cōcurrit cum maſculo æqualiter & uiriliter de iure cōi, & extat etiam alia perſona eiuſdem gradus, quæ excluderetur in totum per maſculum, ſi ſola concurreret cum illo. Et iſte eſt proprie caſus nr̄, quoniam maſculus, & omnes filiæ dotatæ, & non dotatæ, de iure admittuntur ſimul ad ſucceſsionem patris. l. maximum uitium. C. de lib. præt. Si ergo dotata filia excludatur a filio maſculo ex diſpōne ſtatuti, & cum prædictis concurrat ēt filia non dotata, eius bñficio non pōt dotata ſuccedere, ſed adhuc propter maſculū remanet excluſa, quia non remouetur ei obſtaculum fratris per illam, quæ dotata non eſt, quæ maſculū nō excludit in totū, ſed in ſua uirili tantum de iure cōi, & quoad reſiduum per illā nō pōt excludi, & ſic quoad portionē ſororis dotatæ obſtaculum fratris non poteſt tollere, merito ꝑ ſuperexiſtentiam dotata iſto caſu remanet excluſa. Et iſtud præſupponit dom. Maria. in d. conſi. 5. Sed ultra eum qui ad hoc nihil allegat, & qui de prædictis mentionem non facit, uoluit Bald. Pau. & Moderni Peru. in terminis in leg. ſi uiua matre. C. de bon. mat. ubi per illum tex. dicunt, quod ſi ex forma ſtatuti ſuperextante maſculo filia dotata non ſuccedit, & cum prędictis etiam non dotata concurrat, quòd illa ſuccedet, & illa,

la,quæ est dotata pp masculum remanebit exclusa.Sed dubitari potest,dicunt Perusi.in d.l.si viua matre.& nunc transeo ad
3 secundum dubium, † an filia non dotata succedat tunc cũ masculo in dimidia, an vero succedat in tertia, & quod aufertur dotatæ per masculũ deferatur ipsi masculo. Circa quod dicunt ipsi,vide in simili in l.si quis,vel si qua.C.ad Orfic.& in l. si defunctus.C.de suis & leg.Et remittendo se ad hæc loca vñr sentire,ꝙ portio,quæ aufertur dotatę,applicetur soli masculo,ꝑ ut in simili dr̃ in dictis locis.Et istud est,qđ voluit d.Marianus ꝑ plures rõnes in d.cons.5. vbi ẽt ꝑ hoc allegat ea,quæ habentur in d.l.si defunctus. Sed istud ẽt a parte vult Bal. in d.l.si viua matre.quę nõ allegat Soc.& quę prædicti moderni ibi non pöderant,vbi dicit,ꝙ ille tex.facit ad statutũ,qđ disponit, ꝙ filia dotata non succedat,ꝙ alias non dotata succedit in toto residuo.Quę verba non possunt aliud importare, nisi ꝙ vltra portionẽ masculi & filiæ dotatæ exclusę illa, quæ non est dotata, residuũ habeat.Et ꝓbatur ex rõnib.de quib.in d.cõsi.5. Circa aliud,videlicet vtrũ filia non dotata,quæ decessit in minori ætate,transmiserit suã portionem ad sorores dotatas,& ad matrẽ, sicut ad fratrẽ,ex potentia suitatis,hæreditatẽ ꝑ eã non aditam.
4 Et videtur ꝙ sic, † q̃a oẽs prædicti simul admittuntur ad successionẽ istius indotatæ præmortuæ de iure cõi d.auth.defuncto.C.ad Tert. Et quãuis masculus sit solus cohæres,tamẽ non põt,volendo venire ꝑ ius accrescẽdi,impedire dictã trãsmissionẽ,vt probatur in l.j.C.de his qui ante aper.tab.vbi ẽt in casu illo hæreditas non adita transmittitur, & tamẽ qui venit ex transmissione,excludit alios,hoc est,substitutos vel cohæredes,ẜm expositionẽ Richardi,& ꝓut ẽt ꝑ illũ tex. vult Bald.in l.j.in 4. q.prin.de vulg.& pup.Et ꝙ ex transmissione possint filiæ dotatæ venire,sicut si ꝑ indotatã fuisset hæreditas patris adita, vult Are.in consi.151.& in consi.seq.& nouissime in l.j.§. veteres. de acqu.poss.Et confirmatur. q̃a venientes ex iure transmissio non veniunt ex propria ꝑsona sed ex iure,& ex ꝑsona trãsmittentis,ẜm Bar in d.l.j.de vulg.& pup.in 4.q.prin.& in 2.q.primi effectus.Et dicit ibi Are.ꝙ ille, qui transmisit, fingitur adiuisse & ꝙ adit ille,ad quẽ fit transmissio, tanquã repræsentãns transmittentẽ.Et facit, quod ẽt dicit Soc. in fin. dictæ q̃onis,&
5 qđ no.Bar.in l.qui quos.in prin.de reb. dub. vbi vult, ꝙ † ubi habet locũ transmissio,ius adeundi dicatur ius hæreditarium. Quod patet;quia trãsmittitur,ẽt licet non sit in bonis nostris.l. precia rerũ.ad leg.Fal.hoc est verũ quo ad æstimationẽ,ẜm eũ sed non quo ad transmissionẽ.Si ergo est quid hæreditariũ, & est in hæreditate transmittentis, debet transmitti ad oẽs hæredes istius mulieris indotatæ,& sic ẽt ad sorores dotatas.Et pro hoc ẽt facit,quod no.Bar.in l.ventre.de acq.hær.in vlt. col. vbi vult,ꝙ si infans moritur hæreditate non adita,& cum patre,ad quem transmittitur.l.si infanti.C. de iure delibe.concurrat mater, & frater infantis,qui omnes ab intestato succedunt infanti d.authen. defuncto. dicta mater & frater admittentur simul cum patre eius beneficio,arg.l.si post mortem.§.fin. de bono. poss.contrata.& cum Bar.transit Imo. & Are.Ita & in casu nostro ex persona transmittentis debet dotata admitti,sicut alius admittitur ex persona eius,ad quem fit transmissio.Nec refert, ꝙ aliæ sorores non habeant qualitatem transmittentis non dotatæ,quæ successit,quia dotata non fuit; quia cum non veniat ex persona propria,sed ex persona transmittentis, & tanquam repræsentantes filiam indotatam dicuntur indotatæ quo ad portionem illius,ad quam uolunt admitti. Præterea fortassis
6 ista consideratio posset adduci,quando † ex tali qualitate quis ex priuilegio & de iure speciali succederet; quia tale priuilegium non transiret propter transmissionem ad alium,qui non haberet dictam qualitatem. Et isto casu procedunt omnia, quæ in consilio sunt allegata,& quæ dicuntur per Maria.consil.116.quæ ad propositum non videntur facere, quia in casu nostro filia non dotata non succedit ex priuilegio,neque de iure speciali,sed de iure communi, & propterea eodem iure potest suam portionem ad quoscunque hæredes transmittere.l.apud hostes.C.de suis & legi.& l.3.C.de iure delibe.& plene traditur in l.ventre.de acquir.hær.Alias sequeretur, ꝙ ex potentia suitatis non transmitteretur hæreditas non adita ad extraneos; quia non habent qualitatem transmittentis.Sorores ergo dotatæ non minus debent admitti quam extranei, qui admitti possent,si ab ista puella fuissent instituti; quia non debet esse deterioris cõdõnis quam quilibet extraneus,ẜm Doct.in l. Gallus.§.& quid si tantũ.de lib.& posth.qui propter hoc dñt,ꝙ
7 filia,quæ statuto est exclusa,põt succedere,si sit instituta,† sicut quilibet extraneus.Sed in contrarium facit,quia statutum simpliciter & indistincte excludit filiam dotatam a successione patris,ergo dẽt intelligi indistinctè.l.j.§.generaliter.de leg.pręstã. iõ dẽt dotata exclud', siue ex propria persona,siue ex aliena velit admitti,quia etiam ex iure transmisso succedunt patri,& nõ sorori.l.si quis filium.§.j.de acq.hær.prout etiam præsupponit Bar.in l.fi.in prin.ad Tert.& dicetur inferius. Quando enim ex transmissione vult quis venire, non succedit transmittenti,sed primo decedenti,puta patri,ut in casu nostro.Quod patet clarẽ,quia adita hæreditate istius sororis nõ dotatæ, adhuc ẽ adeũda hæreditas patris transmissa d.l.si quis.§.1. Ergo sequitur,ꝙ duæ sunt hæreditates diuersarũ personarum,quia alias sufficeret prima aditio,etiam facta pro parte,quia traheretur ad totũ, per ea,quæ habentur in l.j.& 2.de acq.hær.Nec est curandum, ꝙ hoc ius adeundi esset in hæreditate filiæ indotatæ secundum Bart.in d.l. qui duas.quia in æstimatione illa non auget ut ipse fatetur,nec in valore eius hæreditas augetur,& sic duæ sunt hæreditates,& pro duab.reputantur.Nec ob.etiam,ꝙ dotatæ ueniant ex persona sororis,& tanquam repræsentantes eam,quia per hoc non fit,quin agatur de successiõe patris,de qua agitur, ẜm ueritatem,quæ debet attendi,præsertim quia militat tacita ratio statuti, videlicet, ut bona conseruentur in agnatione. Et quæ ratio debet operari, ꝙ statutum intelligatur indistinctẽ.l. regula,post prin.& ibi per Bar.de iur.& fac.igno.Nec etiam verum est,ꝙ fingatur hæreditas adita per transmittentem, quic-
8 quid† dicat Are.in d.l.j.qui in hoc non probatur.Et ista opinio est de mente Bar.in l.fi.in prin.ad Tertu.ubi dicit, ꝙ adita hæreditate per filium excludentem filiam ex forma statuti, non dicitur amplius agi de successione patris, sed fratris, & sic ante hæreditatem aditam præsupponit,ꝙ succedatur patri,& ꝙ statutum locum habeat, etiam si filia velit uenire ex transmissiõe. Et idem etiam præsupponit Ro.& omnes Moder.in l.1.§.veteres.de acq.pos.dum dicunt,ꝙ filia exclusa,vt supra, non excluditur a successione fratris,qui adiuit hæreditatẽ paternam,etiã respectu eius,ꝙ ad est peruenit ex bonis paternis,quia desijt esse hæreditas patris.l.sed si plures.§.filio.de vulg.& pup. & quia dicta rõ cessat,qñ nõ est facta aditio,ẽt si habeat locum trãsmissio iõ sentiũt,ꝙ tũc nõ cesset exclusio.Nec videtur absurdũ,ꝙ extraneus institutus ex trãsmissione admittatur, & nõ sorores dotatæ,q̃a illæ excludũtur pp dotẽ,quã habẽt,& vult statutũ, ꝙ sint cõtẽtæ dicta dote,sed qñ per filiã indotatã institutus ẽ extraneus,& illa dotẽ nõ habuerit,nec eius hæres,iõ ad eũ facilius trãsmissio cõceditur.Frater ergo admittetur, vel per ius accrescẽdi,tãquã cohæres sororis indotatæ, uel tanquã hæres sororis ꝑ parte hẽbit suã partẽ uirilẽ,& residuum iure accrescẽdi, cũ ad illud filiæ dotatæ pp statutum nõ possint venire,sicut cõtingit,quãdo descẽdẽs moritur ante aditam hæreditatẽ ascendentis relicto filio hærede & extraneo. Nã ad solum filium fit transmissio,& nõ ad cohæredem.ẜm Bal.in l.2.in fi.C.ad Orfici. & per Alex. qui idem dicit in alio casu simili in l. si infanti. in antepe.col.C.de iure delib.vbi post Pau.de Castr.& multos alios tenent contra Bar.in d.l. uentre.in vlt.col. quæ allegatur in contrarium. Et per hoc eius opinio non obstat. Pręterea in casu Bar.hæreditas delata infanti transmittitur ad patrem tanquam adita,ut not.in d.l.si infanti.ad quã hæreditatem aditam mater & frater de iure cõi uocatur.d.auth. defuncto.Sed in casu nostro transmittitur adeunda.d.l.si quis filium.§.j.Et sic agitur de hæreditate patris, a qua filiæ dotatæ sunt per statutum exclusæ. Quia tamen ista q̃o, & eius determinatio non transit sine magno dubio,illam præcisè nõ audeo decidere,sed satis sit proposuisse pro vtraq. parte, quæ possunt animum iudicantis mouere, & instruere. Quantum uero ad matrem multo magis est idem,quia si extante masculo non succedit,quia non est hæres filiæ,ad eam non potest fieri transmissio.Nec ob.quod sta-
9 tutum loquatur de filio,quia† isto casu masculinum concipit, fœmininum,ut in consi.est dictũ.Et prout etiam uult Aret.in d.l.Gallus.§.ꝙ si is.de libe.& posthum. vbi vult, ꝙ in materia odiosa,puta in casu.l.fina. C. de natu. lib.quæ uult, quod auus nepotem spurium ex filio legitimo non possit instituere extante prole legitima,habebit etiam locum in auia.Et sic dictã lex,

quæ

quæ excludit dictum nepotem a successione, aui habet etiam locum in auia, quia, secundum eum, odium est rationabile, per no. per Bar. in l. 1. de uer. sign. & in l. si quis in tantam. C. un. vi. Et ita circa præmissa conclu. Laus Deo.

¶ Statutum excludens filiam dotatam stantib. masculis ab intestato a successione patris, an locum habeat etiam condito testamento, ut supplementum legitimæ petat, si illam in certa portione instituit, & probibuit plus petere.

SVMMARIVM.

1 *Filia a statuto exclusa ab intestato an censeatur etiã a legitima exclusa. nu. 4. 8. 10. 11. 12. 13. 14.*

2 *Filia præterita non dicit de nullitate testamenti, si a statuto ab intestato excluditur, nume. 9. ubi ponit rationem. numero 12. nume. 15.*

3 *Dos data filiæ ab intestato a statuto exclusæ succedit loco successionis ab intestato, quando hoc procedat. nu. 16.*

5 *Dos non est commensuranda cum legitima. nu. 16.*

6 *Filia ab intestato exclusa a statuto, non petit supplementũ legitimæ, etiam si condito testamento aliquid iure institutionis ei relictum est contrarium tenet nu. 8.*

7 *Legitimæ supplementum petitur contra uoluntatem testatoris.*

9 *Legitimæ supplementum tunc peti põt, quando per illam petitionem res non reducitur ad causam intestati, non obstante statuto excludente ab intestato. nu. 13.*

Legitimæ supplementum petens, non dicitur impugnare testamentum.

11 *Statutum recedens a iure communi ab intestato, uidetur illud approbare. quando est conditum testamentum.*

12 *Ius petendi supplementum legitimæ illis competit, qui de iure cõmuni possunt testamentum impugnare, licet statutum tollat impugnationem.*

13 *Prohibitio de plus non petendo facta filiæ, cui aliquid pater relinquit pro dote, quando nihil operetur.*

Legitima dicitur tertia portio eius, quod quis de iure communi ab intestato est habiturus, non autem iure municipali.

14 *Statutum non tollit ius naturale nec ciuile, quod illud sequitur, sed eius effectum tantum.*

CONSILIVM XL.

IRCA primũ, de quo quæritur, videlicet, vtrũ statutũ excludẽs filiã cõgruẽter dotatã ab intestato a successione paterna extantibus filiis masculis locum etiam habeat condito testõ, vt s. plus petere nõ possit vltra illud, quod in eo filiæ relinquitur. Et quia decisio huius dubii pẽdet a scdo dubio, videlicet utrũ filia dicatur exclusa a ltĩa, iõ de hoc ẽ primo videndũ. Et vr̃, qđ

1 † stãte tali statuto oĩno filia sit exclusa a ltĩa ẽ portio eius, qđ dẽtur ab intestato l. cũ quæritur. C. de inof. test. sed huic filiæ dicto casu nihil ab intestõ dẽtur, ergo nec ltĩa. Quia sicut p statutũ recessũ ẽ a iure cõi quoad portionẽ filiæ debitã ab intestõ ita ẽt ẽ recessũ ab eo quoad ltĩam, ex quo dẽtur & taxatur respectiue ad dictã portionẽ ab intestõ, & hoc ex natura correllationis, f̃m Are. in l. Gallus. §. & quid si tñ. de lib. & post. allegat ad hoc no. p Bar. in l. illud. C. de sac. san. eccl. & p Bal. in l. priuilegia. in fi. e. ti. & tex. in l. 1. in prin. & ꝙ ibi not. Bar. de leg. tut. Et hoc ẽt vult Im. ĩ d. §. & quid si tñ. p l. nõ ambigẽdũ. de bo. pos. Et hoc mõ ẽt arguit Bar. in tracta. mino. in j. q. ultimi libri, dicẽs, ꝙ fratrib. minorib. vel ordini eorũ ex successiõe ab intestato nõ defertur hæreditas, & sic ltĩam debitã iure naturę petere non potuerunt, nec hẽre, cũ sit tertia eius, ꝙ habituri erant ab intestato. Sed ab intestato nil habituri sunt, ergo, &c. Et per prædictam rationem istud ẽt in casu nostro vult Pau. de Ca. in consi. 120. Si dicta domina, &c. & in cõs. 513. Qm̃ fundamẽtũ. in secundo dubio. & in consi. 145. In puncto, &c. Secundo ista

2 opinio cõfirmatur, quia† si filia prætereatur, nõ põt dicere testamentum nullum, stante tali statuto, f̃m Bal. Ang. & Modernos in d. §. & quid si tantũ. Et idẽ præsupponit Bar. in l. 1. §. sciẽdum. de suis & in l. 1. §. si pater. de coniungen. cum eman. lib. Ergo sequitur, quod filiæ legitima non debetur, quia si legitima si esset debita, testamentum annullaretur eius præteritione, ut colligitur ex no. per Bar. in d. §. & quid si tantum, cum quo alii transeunt. Et per istã rõnẽ istud voluit ẽt Pa. de Cast. in dictis consiliis. Et ꝙ dictæ filiæ in testõ p̃teritæ nulla debeatur legitima, vult ẽt Bal. in l. maximũ vitium. C. de liber. præte. & Al. in l. si emancipati. C. de coll. vbi ex hoc, ꝙ legitima non debeatur huic filiæ, infert, ꝙ non tenebitur conferre, & sic p̃suppo-nunt p̃dicti expresse, ꝙ per statutum dicatur ablata legitima. Tertio facit alia rõ. Nam ex quo statutum vult filiam dotari,

3 †ista dos, quæ per statutum filiæ reseruatur, succedit loco totalis successionis & portionis debitę ab intestato filiæ iure cõi, ut probatur ex not. per Bartol. in l. 1. § filium. de bon. poss. contra ta. in 4. q. vbi concludit, ꝙ si filia exclusa per pactum iuratũ a successiõe paterna habuit aliquid, qñ iurauit & promisit nõ uenire ꝯ hæreditatẽ paternã, ex hoc ꝙ aliquid habuit, facit aliis partem in legitima, ad commodum tñ hæredis, & nõ ad proprium, p̃inde ac si totaliter succederet, per l. primam §. aduersus si quid in fraud. patro. p̃terita tñ f̃m Bar. non rumperet testm̃, quia non debuit institui. Et sic pręsupponit Bart. ꝙ legitima non debeatur ac si in totũ successisset, ex quo illud, quod habuit, in locũ totalis successionis successit, & quia ẽt vult Barto. ꝙ præteriri possit. quod non esset, si legitima esset debita, p no. per eum in d. §. & quid si tm̃. Et istud etiam ad propositum nostrum vult An. de But. in cõsi. 41. In qõne ista, &c. vbi cõcludit, ꝙ ex forma dicti statuti filia dicitur exclusa a successione, & a legitima debita de iure communi, & ꝙ dos cẽsetur reseruari filiæ iure successionis ab intestato, & sic debetur tanquam successio ab intestato. Nam ex quo statutum excludit a successione excepta non dotata, exceptio non intelligitur diuersa a materia, a qua fit, iuxta no. in l. j. de regulis iuris. Et istud, vt dixi, melius probatur ex nota. p Bar. in loco preallegato, quem nõ allegat, & cum quo transit Bal. & Ale. in l. pactum. C. de collationib. Et ꝙ ltĩa dicatur dicto casu ablata per statutum, vult ẽt

4 Soc.† qui late hoc prosequitur in consi. 288 Circa primam qõnem, &c. in secundo dubio. Et dicit, ꝙ idẽ vult Bart. in l. Titio centum. §. Titio genero. de cond. & dem. dum dicit, ꝙ legitima dicitur tunc diminuta re & tẽpore, & Bal. in l. scimus. in fi. prin. C. de inoffi. testa. & in l. si defunctus. in vlt. col. C. de suis & leg. & Ang. in consi. 105. Statuto cauetur, &c. allegat etiam Pau. de Ca. in dictis consilijs. & per multas rõnes etiam istud comprobat, & respondet ad tex. in auth. res quæ. C. commu. de leg. per quem Sal. & Raph. ibi videntur cõtrarium velle. Et similiter respondet ad multas alias rõnes, quæ allegantur per Ale. in contrarium in pluribus consiliis, vt ibi late per eum, ad quem me remitto breuitatis cã. Et subdit etiam Soc. ibi, ꝙ semper visum fuit sibi unum somnium, & ꝙ vehementer errant, qui dicunt ꝙ bonus uir dẽt arbitrari, ꝙ dos congrua non sit minus legitima Et idem uult d. Bal. de Perusio in tracta. de dote, in quarta parte, & in 15. priuilegio, versi. & prædicta conferunt, &c. dicens primo, quod quando filia est incongrue dotata, licet agere nõ possit ad supplementum legitimæ, ex quo non succedit ab in-

5 testato propter statutum, † & legitima commensuretur respectu successionis ab intestato. l. cum quæritur. C. de inoff. test. tamen poterit agere ad supplementum congruę dotis, per no. Bal. in l. fi. C. de do. promiss. Et sic præsupponit, quod legitima non debeatur. Item quod dos differat in legitima in qualitate. Et idem etiã præsupponit inferius in eo loco, dum declarat, quomodo dos taxari debeat, dicens ꝙ arbitrium boni uiri dẽt versari circa plura, non curando, an commensuretur cum legitima vel non, immo etiam ultra legitimam poterit arbitrari, p §. quamobrem. in auth. de resti. & ea quæ pari. & sic aperte cõcedit, ꝙ quandoque possit esse minus, & quandoque plus, & ꝙ legitima in taxatione dotis non sit in consideratione. Et ista opinio etiam est de mente eorum, qui dicunt, ꝙ filia per statutum exclusa non facit partem aliis filiis in legitima, adeo ꝙ si sint tres, & vna fœmina, ꝙ illi tres habebunt integrum trientem, & prout voluit Bald. Ang. & Rapha. in l. Papinianus. §. unde si quis. de inoffi. testam. & And. & Imo. in l. plane. §. si duobus. de leg. 1. & Aret. ibi, dicit hanc esse communem opinionẽ, cum qua etiam transit Raph. in l. huiusmodi. §. si Titio. eo. titu. Ergo præsupponunt necessario, ꝙ filiæ non debeatur ltĩa, quia si dẽtur, certum est, ꝙ cũ aliis concurreret, & illis partem facęret. Et pro ista parte consuluit etiam Ale. in cons. 65. Circa pręmissam consultationem. in 4. vol. per rationes & authoritates prædi-

prædictas.& maxime,quia cũ legitima sit portio eius,quod de betur ab intestato.l.cũ quæritur.& l.parentib.C.de inoff. test. & no.gl.in auth.nouissima.C.de inoffi. test. si excludatur filia ab intestato,sequitur, ꝙ etiam a legitima remanet exclusa, & quia præteriri põt,quod non eēt,si legitima ei deberetur non ꝑ Bar.in d.§.& quid si tm̃.Et subdit Ale.ꝙ licet nonulli teneāt contrarium,nihilominus sæpius requisitus pro contraria parte nunquam uoluit pro illa consulere,quia iuri consonum nõ
6 putauit. Et ex præmissis sequitur decisio primi dubii,† quia ex quo excluditur filia ab intestato, ex testamento tñ nõ poterit agi ad supplementum legitimæ,ẜm Doc. superius allegatos in præcedenti quæsito,& prout uoluit ēt Ale.in d.§. & quid si tãtum,qui respondet ad omnes rõnes Sal. tenentis contrariũ in locis allegatis ibi per eum.ubi etiam dicit,ꝙ secundum d.opin. Sali.nunquam uoluit consulere,licet ad hoc fuerit requisitus, & quamuis reperiatur quandoque contrarium consuluisse, tamen ad rõnes ibi allegat. responsio datur per eum,in d. §. & quid si tantum.& ad quas ēt respondet Soc. in consi. superius allegato.Et ista opinio procedit,etiam si pater filiæ in testamẽto ultra dotem aliquid reliquit iure institutionis, & prout factum reperitur in casu nostro,ut s. ēt tunc filia non posit petere supplementum legitimę,ẜm Ang.in d.consi.105.Statuto cauetur,&c.&c. Et idem ēt vult Pau.de Ca.in consi.348.In pũcto quæritur,&c.præsertim qñ extranei nõ sunt instituti, sed masculi vocati per statutum prout in casu cõtingenti, quia imputari non debet patri,cur testatus decesserit.leg.posthumus. post princip. de inoff. testa. & quia dicti masculi habentes expressam voluntatem testõris non dẽnt eē deteriores condõnis immo meliores q̃ si hẽrẽnt tacitã.l.qui liberis.§. hæc uerba. de vul.& pu.& l.Titia.Seio.circa fi.de le.2. Et idem isto casu uult ēt Pa.de Ca.in consi.232.Pro pleniori responsione,&c.in prĩ. Et comprobatur ista opinio alia rõne.Nam pater præter eum do fiiam a statuto exclusam,illam excludit a legitima,ut est de mente omnium in d.§.& quid si tm̃.dum uolunt,ꝙ tunc filia non possit testm̃ impugnare. Et prout etiã expresse uult Bal. in d.l.maximũ uitiũ.in ul.q.Si ergo condito testõ põt pater filiam in totum legitima priuare,ergo multo magis dẽt illã pro parte posse priuare,& prout pro parte dicitur priuari,quãdo sibi in testõ est minus relictum,quam sit ltia, & præsertim qñ testor prohibuit illam plus petere,ēt occasione legitimæ,ut factum reperitur isto casu.Immo etiam sine tali prohibitione si pater minus relinquat,supplementum diceretur peti contra
7 uoluntatem testatoris,† quia minus relinquendo,uidetur taci te uelle,quod plus peti non possit.l.cum prætor.in prin.de iu. & quia dãdo illud plus hæredi,uidetur a filia ademisse,& sicut hac rõne Falcidia dicitur detrahi contra uolũtatem testõris .l. Titia ff.ad l.Fal.qm̃ dãdo legatariis, videtur ab hærede ademisse.Et per istam rationem uult etiam Bar.in terminis, in consi. 14.in fi.qđ supplemẽtũ legitimæ petatur contra uolũtatẽ testõris.Ex quo seq. uidetur,qđ sicut filia exclusa a statuto non põt mõ testm̃ impugnare,quod non poterit ēt supplemẽtum legitimæ petere,quia(ut dixi) dicitur tunc testm̃ & uoluntas testatoris impugnari.Et istam opinionem,videlicet,quod condito testamento non possit filia in re certa instituta agere ad supplementum legitimæ,tenet etiã Alex.in d.§.& quid si tantum dicens,quđ sæpius requisitus ut consuleret in fauorem filiæ agentis ad supplementum, hoc semper facere recusauit. Et ad rationes illorum,qui tenent contrarium,etiam respõdet,ut ibi latius per eum. Et quod isto casu agi non possit ad supplemẽtum,tenuit ēt Bald.in consi. Antiquum statutum . quia legitima est reducta ad congruã dotem,& diminuta,& prout etiam dicit Bar.in d.l.Titio centum.§.Titio genero.de cond.& dem. & consi.se subscripsit Francis.de Albergo.Et idem tenet etiam in consi.Circa primum,&c.& Ang.in consi.incip.Statuto ciuitatis Mantuæ,&c. inter consilia Baldi,num.467.in 3.volu. & Roma.in consi.532.& 134.& domin. Ioan. de Montesperel. in leg.omnimodo.C.de inofficio.testamen.& pro qua opinione alia multa adduci possent, quæ etiam referuntur in consiliis infra allegandis, quæ gratia breuitatis omitto . & quia rationes pro hac parte, allegatæ sunt efficaciores, & in illis consistit tota uis. ¶ Quibus tamen non obstantibus in terminis , quibus nunc agitur , puto de iure aliter concludi posse . Et pro clariori intelligentia considerari pos-
8 sunt,& debent plures casus . Primus est† quando statutum excludit ab intestato simpliciter,& absque eo ꝙ mandet illã dotari,& pater decedit ab intestato.Secundus casus est, quando statutum excludit filias dotatas,& ulterius non procedit,& contingit,ꝙ pater ab intestato decedit, uel condito testamẽto præterita dicta filia per statutum exclusa.Tertius est casus,quando excluditur filia dotata , & prohibetur filia per statutum plus petere.Quartus casus est,quando excluditur filia dotata ab intestato,& pater in testamento illam instituit in re certa, uel in certa quantitate,& iste est proprie casus noster.in quo puto cõcludendum,ꝙ dicta filia agere possit ad supplementum legitimæ . Nam quantum ad hoc filia habet intentionem fundatam de iure communi.auth.nouissima.& in l.omnimodo.C.de inofficio.testa.& in §. cæterum . in auth.ut cum de appella.cogno.Si ergo quæritur, utrum statutum,ꝙ loquitur ab intestato, exclu
9 dat filiam condito testamento ab omni remedio. Et† est dicendum ꝙ excludatur a iure dicẽdi nullum,si sit ꝑterita,ẜm Doc. in d.§.& quid si tantum,quia tunc filiæ non interest, quoniam si admitteretur,reduceretur per illud remedium res ad cãm intestati,& sic per statutum excluderetur,quod ab intestato loquitur,maxime institutis his,qui ex forma statuti erant successuri.Quia ergo filiæ non interest,audiri non dẽt,si uult tanquã præterita dicere de nullitate testamenti.l.posthumus.§. si quis ex his,de inoff.testa.Et idem si filia potestate præterita uellet testamentum contrabulare,secundum Doc. communiter in dictis locis,quia qui non succedit ab intestato,& nõ hẽt ius dicẽdi nullũ,nõ hẽt ēt ius contrabulandi.l.j.§.uocantur.de bo.pos. contratab.l.j.§.recte.si tab.testa.nullæ extab.l.maximum uitiũ. C.de lib.præte.§.item adoptiuos . inst. de hęre. quæ ab intesta. defer.Si uero filia præterita esset emancipata, & tunc secundũ Ale.in d.§.& quid si tantum.& in l.filiæ dotem.C. de colla. si esset præterita sine causa,uel non esset hæreditas adita,contratabulare non posset, quia dictis casibus res reduceretur ad causã intestati,ut no.in l.exhæredatos.in auth.de hære.& Falc.& per Bar.& Doc.in auth.ex causa.C.de lib.præt. & in l.filio pręterito.de iniu.rupt.& irrito test.& illud.in prin. cum ibi no.de colla. Sed si hæreditas adita fuisset , & dicta filia cum causa fuisset pręterita,tunc ẜm Ale.in dictis locis filia emancipata posset cõtratabulare testm̃ patris, quia nõ reduceretur res ad cãm intestati.Et sic statutum hoc casu non loquitur. Et isto casu loquitur opi. Ang.& Imo.qui idẽ tenẽt in d. §. Volunt ergo prædicti,ꝙ quando filia per statutũ excluditur ab intestato,non dicatur condito testõ exclusa a remedio sibi competenti de iure cõmuni,quando per illud nõ reducitur res causam intestati,quia hoc casu statutum non loquitur,ẜm eos . Sicut ergo filia emancipata potest contratabulare,nõ reducitur res ad cãm intestati, secundũ prędictos, ita filia instituta in re certa a patre poterit supplementum legitimæ petere, quia per illud non reducitur res ad cãm intestati,sed hoc remedium cõceditur, vt testamentũ cõseruetur.l.omnimõ.C.de inof.testa. Nec isto casu, quo intestatus pater nõ efficitur,statutũ loquitur ẜm Ang.Imo.& Ale. quibus in hoc nullus contradicit.Nec ad istum casum debet extendi statutum,cum sit contra ius.l.præcipimus.in fi. C.de appella.l.sancimus.in fi.C.de testa.& no.in auth. quas actiones. C.de sac.san.ecc.& facit.l.si uero.§. de viro. cum materia, sol. matr. Et multo magis filiæ dẽt concedi remedium agendi ad supplementum legitimæ,quam ius cõtratabulandi in casu prædicto,quia per contrabulas aufertur tota hæreditas ab institutis,& per aliud remedium solum legitima,quæ est quota bonorum.l.Papinianus.§.quarta,de inoff.testa. & sic quamuis contratabulato testamento ipso iure non reducatur res ad causam intestati , quantum tamen ad effectum pater remanet intestatus,sed alio casu non.Item quia per contrabulas testamentum impugnatur,sed ille,qui agit ad supplementum legitimæ, non dicitur testamentum impugnare, secundum Bald.in l.cum lege.C.de epis.& clericis.per illum tex.iuncta authen. præsbyteros.eod. tit. Et ista ratio mihi uidetur uera , & necessaria,& & quæ non allegatur per alios , qui in locis statim allegatis ēt tenent, quod filia possit supplementum petere . Secundo alia
10 ratione ista opinio confirmatur. Nam quando† pater filiam a statuto exclusam ab intestato instituit in testamento in certa re uel quantitate,& maxime quando dicit hoc facere pro supplemento dotis,legitimæ & Falcidiæ,vt in casu nostro factum

repe-

reperitur, non videtur confisus de prouisione statuti excludentis filiã ab intestato, & qua mediante filia in testō prçterita nō poterat dicere testm̄ nullum, ꝭm Doc. in d. §. & quid si tantū. Vnde pater instituendo illam, a prædicto remedio noluit filiã excludere de iure cōi, non cōfidens de dicta prouisione statuti, & iō a tali prouisione extraordinaria & spāli intelligitur dicto casu testator recessisse, & voluisse se conformare cū iure cōi. l. fi. C. de pac. conuē. Et optimè probatur ex no. per Bar. & Doc. in l. filius qui in postetate. de vulg. & pup. & per Doc. in l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. ad Trebel. & in l. si fratris. C. de iure delib. vbi concludunt, ꝙ per dationem cohæredis extranei tollitur suitas. Et ea rōne, ꝭm Dyn. quia testator non est confisus de prouisione legis, secūdum quam filius est suus, & per quam suitatem confirmatur testm̄, ēt si filius se abstineat. Et iō cum testator in hoc casu prouiderit de cohærede, q̄ possit adire casu, quo filius nolit eē hæres, uī a ꝓuisione iuris recedere. Quæ rō, vt dixi, ēt punctualiter militat in casu nostro. Si ergo testator instituendo filiam in certa re uidetur & intalligitur a prouisione statuti recedere, sequitur, ꝙ de iure commmui pōt ad supplementum agere, quia statuti dispō quantum ad hoc cessat. Et quamuis hanc rōnem sentiant aliqui statim allegandi, tamen illam non probant eo modo, quo dictum est. Et istā opinionem in istis terminis tenēt multi per aliās plures rationes, quas non refero, quia prædictas puto magis urgentes, & quia ēt in responsionibus ad cōtraria de illis satis poterit apparere, atque etiam, quia esset longum omnes illas referre. Et primo Sal. in auth. nouissima. in fin. uersic. scias, ꝙ si statutum, &c. C. de inoffi. test. de quibus ibi per eum, tenet istam partem, qui ī specie loquitur, quando filia dicto modo exclusa fuit in testamento in re certa instituta. Et etiam uult indistinctè, ꝙ per dictum statutū non intelligatur filia exclusa a legitima, & in l. sācimus. de nup. & Sal. & Raph. in authen. res quæ. C. commu. de leg. per illum tex. idem etiam tenet Alexā. consi. 68. 1. vo. & in consil. 72. uol. & in consil. 83. 4. vol. vbi refert, quod etiā Bald. & Ang. consuluit pro ista opinione, & idem consuluit Sal. vt refert Alex. in d. §. & quid si tantū. Et isto casu, quo filia fuit ī testamento instituta, idem etiā tenet Bald. per plures rationes in cons. 452. Statuto ciuitatis Mantuæ, &c. Et istam op. late tenet Maria. in consi. 30. Quamuis ex his, &c. Et istum casum etiam latissimè disputant d. Io. Bap. de S. Seuerino. & So. in quodam consilio edito, Communicato colloquio. inter consilia Marianu. 100. in 3. dub. vbi pro vtraque parte arguūt, & demum respondēt omnibus rationibus adductis pro ea parte, quod petinon possit supplemētum ltiæ. Et in responsionibus sētiunt illam rationem, quam supra adduxi secundo loco. Et sic inclinare videtur in hanc partem, quod si ia dicto casu possit ad supplemētum legitimæ agere, ex quo rationibus pro hac parte nō respondēt, sed solum rationibus adductis pro parte contraria. Et dicūt, quod pro ista opi. consuluit Nellus, & multi alij Docto. Florētini, ac etiam referunt, qualiter in hac quçstione emanarunt consilia contraria, quasi omnium doctorum Italiæ. Et quoniam loquuntur prolixè, dicta omnia illorum non curo referre, nisi quatenus expediat respondēdo ad allegata in contrarium, cum possint uideri facile. Sola igitur uis est in respondēdo ad contraria. Et primo non ob. dum dicitur, quòd ltia non

11 dētur huic filię, † cum sit exclusa ab intestato, & ltia dicatur tertia portio eius, quod ab intestato dētur. l. cum quæritur. C. de inof. test. quoniā licet ista rō posset habere locum nullo condito testō, quādo reduceretur testm̄ ad cām intestati. Secus tamē est, qñ fuit in illo instituta ēt in re certa, quia tunc non reducitur testamētū ad cām intestati per petitionem supplemēti & cessāt verba statuti loquentis ab intestato. Nec etiam potest extendi ad hunc casum, ex quo est contra ius, per nota. in authen. quas actiones. C. de sacros. sanct. eccl. Sed iste casus remanet tāquam omissus in dispositione iuris communis. l. commodissime. de lib. & posth. & in l. si extraneus. de condict. ob caus. Cum ergo ab illo non sit recessum, ius agendi ad supplemētū intelligitur filiæ reseruatum per statutum, perinde ac si statuto expresse caueretur, quod filia ab intestato excludatur in totum Sed condito testamēto, in quo sit instituta, possit supplemētū petere, Quo casu non est dubium, quod a petitione supplemēti non excluderetur. Nam statutum recedendo a iure cōmuni ab intestato, uidetur dicto casu condito testamento ius cōe approbare: quia qui in vno reprobat, vī in reliquo approbare. l. tribus. §. fi. de test. mil. & ibi notat Dy. & Bal. Et ideo si comiti sit data potestas approbandi, & improbandi statuta, quædam reprobando, intelligitur cætera approbasse, secundū Dy. Bart. Bal. Ang. & Mod. in l. legata inutiliter. in prin. de leg. 1. arg. d. l. tribunus. §. fi. & l. cū prætor. in prin. de iud. Et per prædicta nō

12 ob. si dicatur, † ꝙ ius petendi supplementum competit solum his, qui aliàs potuissent impugnare testm̄. l. omnimodo. C. de inof. test. Et ꝙ ius impugnandi non cōpetit filię a statuto exclusæ, ꝭm doct. in d. §. & quid si tantum. quia illud est verum, quando ius impugnandi non cōpetit de iure cōi; sed si qñ dicto iure competit, licet per statutum ab illo filius excludatur, non tñ tollitur ius petendi supplementum legitimæ, quia a iure cōi in hoc non est recessum, sed solum quo ad ius impugnandi, qm̄ in illo est diuersa rō, quia ꝙ testm̄ impugnetur, & hoc modo ad cām intestati res reducatur, puta per ius dicendi nullum, vel querelā. l. iura. de inof. test. nō interest filiæ, quia oīno testō rupto, vel irritato, filia ab intestato non posset succedere ꝓp statutum, a quo tunc excluditur. Et qnę rō cessat, quādo ad supplementum agitur, cū tunc testm̄ non rumpatur, & nō impugnetur, ꝭm Bal. in d. l. cū lege. C. de episc. & cler. Vnde stante rōne diuersitatis cessat extensio ēt passiua, secundū Rom. in auth. similiter. C. ad l. Falc. 40. speciali, in ultimis uoluntatibus, per no. ꝑ gl. fi. in cle. quamquam. de elect. & iñ c. j. ne cleric. vel mona. in uerbo, declaramus. in 6. quem etiam refert Alex. in l. Marcellus. §. j. col. 2. ad Treb. Sicut etiam uidemus, ꝙ statutum nō habet locum, quando per contratabulas non reducitur cā testati ad causam intestati, secundum Ang. Imo. & Rom. & Alex. in d. §. & quid si tantum. & in d. l. filię dotem. C. de coll. & tñ regula est, ꝙ qui non succedit ab intestato, non pōt contratabulare. l. non est ambigendum. §. fi. & l. sequenti. de bon. poss. tit. generali. & l. j. §. uocantur. de bon. poss. contratab. & expressius. in d. §. itē adoptiones. inst. de hære. quæ ab intest. deferun. Sed iō dicto casu filia a contratabulando non excluditur, quia satis est, ꝙ ab intestato succedere possit de iure cōi, a quo solum est recessum etiam condito testō, quando cā testati reduceretur ad causam intestati, per rationem prædictam. Si ergo contratabulare pōt filia & testamentū impugnare, & ꝑ consequēs in effectu in totū succedere, qñ cā testati non reducitur ad cām intestati, secundum prædictos doctores, multo magis debet posse supplementum legitimæ petere, per cuius petitionem testamentum non impugnatur, nec totam hæreditatem filia consequitur. Secundo respondetur ad dictam rationem contrariam ꝙ testator instituendo filiam in re certa, pro supplemento legitimę usus est iure communi, & non est confisus de prouisione statuti, ideo censetur recessisse a dicta prouisione statuti extraordinariæ. Sicut dicitur de datione cohæredis extranei, & prout dictum est supra in secunda ratione facta pro hac parte. Cum ergo a statuto sit recessum, illud non debet esse in con-

13 sideratione, sed ius commune. Nec obst. quod † prohibuerit testator filiam plus petere de bonis suis, quasi quod ex hoc cōstet, quod a statuto pro residuo recedere noluerit, quia, ut dicunt prædicti d. Io. Bapt. & Soci. in d. consi. 20. ex quo testator semel se conformauit cum iure cōi, & recessit a dispositione statuti, prohibitio de plus non petendo reiicitur, & habetur pro non apposita. §. cæterum. in auth. ut cum. de app. cog. & no. doct. in l. si qñ. §. & generaliter. C. de inof. test. Tertia ēt respōsio ad dictam rōnem colligitur ex dictis dominorū consulentium in d. consi. 150. qui dicunt, ꝙ licet filia ab intestato & a iure rūpendi & impugnandi actū sit exclusa, habitu tamen & potentia dicta iura cōpetunt dictæ filiæ, quod patet cessantibus & non extantibus personis illam excludentibus, unde licet ab intestato nullo modo admittantur, tamen ex quo fuerunt a patre cognitæ & hæredes institutæ, & sic uocatæ ex tit. requisito de iure communi. d. §. cęterum. in auth. ut cum de app. cogn. talis habitus & potentia deducitur ad actum ad ius succedendi, remoto obstaculo statuti, & per consequens possunt agere tunc ad supplementum, cum per illud testamentum non impugnetur. quod probatur, secundum eos, in leg. qui in aliena. §. interdum. de acquiren. hæred. ubi habetur, quod nepos ex filio exhæredato institutus ab auo efficitur suus, quamuis suus non esset auo, si institutus non fuisset. §. sui. instit. de hæred. qualita. & differentia. Sed ideo ex institutione aui efficitur suus, quia in po-

in potentia erat suus, licet præcederetur a filio. l. suus quoque. in prin. de hæred. instit. & quæ potentia deducta est ad actum, per dictam institutionem aui, secundum Ange. & Moder. ibi. Quarto etiam ad contrarium respondet Sal. in d. auth. nouissi ma. ꝙ legitima est tertia portio eius, quod quis est habiturus de iure cõi, & non de iure municipali. Et cum hac responsione concordat ēt Imo. in d. §. & quid si tantum. Et quãuis Are. ibi hanc solutionem impugnet, illam tñ defendunt prædicti dñi cõsulentes in d. consi. 150. & ad impugnationẽ Are. respondet ex no. per Bal. in d. consi. 452. Statuto ciuitatis Mantuæ &c. dicẽs, ꝙ licet statutũ excludat filiã a legitima, tñ videtur, ꝙ non excludat ipso iure, sed ope exceptionis, inst. de iure natu. §. sed naturalia. uel cuiusdam relationis. Vel dicamus, ꝙ non tollit ius naturale, sed effectũ eius. l. cum hic status. §. siue. de don. inter vir. & uxo. Vnde dum arguit, ab intestato nihil debetur, respõdeo, immo de iure naturæ, & de æquitate naturali, quæ non potest in totum absorberi. & ad hoc cõmensuratur ltĩa, de qua quæri mus: quia fictio, uel dispõ statuti non põt abolere principia naturæ. l. in rebus. C. de iure dot. l. cum rõ. de bon. dam. & l. 2. de usuf. ear. rer. quæ usus consum. & per no. in l. manumissiones.
14 de iust. & iur. Præterea dicit Bald. † ꝙ statutum non tollit ius naturale, nec ius ciuile, quod sequitur in totũ, uel in partem ius naturale, sed tollit effectum eius, ꝙ sic patet. Nam si illud statutum cassetur, non est necesse in tali municipio, seu ciuitate aliquid de nouo statui, quia immediate succedit ius cõe, quod nõ esset, si illud esset extinctum per ius municipale. Hoc sentit gl. in simili in l. si vnus. §. pactus. versiculo, ꝙ si in specie, de pactis. & faciunt verba Richar. Malumb. & Cy. in simili in l. j. & 2. de vsuf. ear. rer. quæ vsu consumu. & Imo. in simili, in c. inter. extra de consuetud. & Iurisconsulti, in d. l. cum hic status. §. siue. & iõ legitima testati adhuc habet exemplar & originem ab intestato, cuius imago non est in totum sublata. Sed si per ius cõe esset in totum sublata, secus uideretur dicendum, s. ꝙ imago non relinqueretur. l. j. in prin. C. de lati. liber. toll. Et tamen remanet forma generalis antiqua in cã testati, cum non reperiatur correctum. Concludendum est ergo, ꝙ legitima testati formatur a successione intestati, quæ esset de iure cõi, non attẽto, ꝙ statutũ in cã testati disponat contrariũ. Verba sunt formalia, Bal. in d. consi. Confirmatur ēt prædicta aliis modis, per d. do. Consulentes, quæ aliter non refero. Et dicit ēt Sal. in l. si serui vestri. C. de noxalib. ꝙ licet ltĩa concedatur respectu portionis, quæ ab intestato defertur, non tñ eius portio conceditur duntaxat, si ab intestato vocetur, sed ēt si non vocetur, dũ tamẽ sua culpa non excludatur, per ea quæ habentur, in l. si arrogator. de adoptionib. & in auth. si qua mulier. C. de sac. san. eccl. & in l. quisquis. C. ad l. Iuliã maiest. Vnde illa verba quib. vtimur, ꝙ ltĩa est quarta eius, quod habiturus erat ab intestato, sunt dicta respectu quotæ demonstrandæ, non successionis ab intestato necessariò requirendæ, uel exigendæ. Non ob. dum secundo di
15 citur, † ꝙ filia exclusa a statuto non põt dicere de nullitate, si pꝛetereatur, neq. querelare, si exhæredetur, inferẽdo ex hoc, quod ltĩa non debeatur, per no. per Bar. & doct. in d. §. & quid si tñ. & quia ille agit ad supplementum, quãdo præteritus, vel exhæredatus põt contratabulare, uel querelare testamentũ. d. l. oĩmodo. C. de inoff. test. q̃a ad hoc respõdet Bal. in d. cõsi. Statuto ciuitatis Mantuæ, &c. in fi. dicens, quod non dat querela, vel cõtratabulas, ut dicũt doc. in d. §. quia p illã viã deueniremus ad cãm intestati, & sic ad ius prohibitũ mulieri. Sed est secus, quãdo nõ deueniretur ad caput, a quo p l. exclusa est, ut est cã testati, quoniam per petitionem supplementi, ut dictum est, cã testati remanet, & non reducitur ad causam intestati. & de hoc vltimo remedio non loquuntur doct. in d. §. & quid si tantum. sed de primo, p quod deueniremus ad causam intestati, ex qua filia per statutum est exclusa. Immo etiam, ut est superius dictũ, Aug. Imo. & Alex. ibi, & in d. l. filiæ dotem. volũt, quod qñ p contratabulas ipso iure non deuenitur ad causam intestati, licet in effectu nõ habeat locũ dicta cã, quod filia tunc nõ impeditur cõtratabulare ad sui cõmodũ, & quod tũc nõ habet locũ statutũ, ex quo nõ sumus simpliciter, & merè in cã intestati. Præterea cũ filia sit in re certa instituta, & in hoc pr̃ conformauerit se cũ iure cõi, dr̃ a statuto recessum, ut etiam probatũ est supra, p pea quò ad petitionem supplementi nõ debet haberi respectus ad statutum, sed ad ius cõe. Et per hoc etiam respondetur ad d. l. oĩmõ. ad quam ēt aliter fuit rñsum in præcedentib.
16 Et ex hoc etiam respondetur ad tertium, dum dicitur, ꝙ dos reseruata filiæ successit loco totalis successionis sibi debitę ab intestato, per no. per Bar. in l. 1. §. filium in 4. q. de bo. poss. contratab. & Bal. & Alex. in l. pactum. C. de colla. quia illud põt habere locum ab intestato, vel quando condito testõ deueniretur ad cãm intestati. Sed quãdo filia est instituta in re certa, tũc cessat exclusio statuti, quia ab illo recessum est per ꝓuisionem testatoris, vt dictum est sæpe. Et similiter non ob. ꝙ multi velint ꝙ ltĩa dicatur p statutũ ablata, & ꝙ dos possit esse minor ltĩa, q̃a vbi essemus in cã intestati, de hoc posset dubitari. Et isto casu loquuntur, quæ in cõtrarium allegantur in tertio argõ. Sed quando pater testatus est, & filiam in certa re, vel quantitate instituit, vt in casu nostro, illa est alia qõ, in qua verior uidetur illa opinio, ꝙ agi possit ad supplementum ltĩæ, & ꝙ tũc non dicatur quo ad hoc recessũ a iure communi. Et inter prædictos casus ēt differẽtiam facit d. Io. Bap. & Soc. in d. consi. & de vtroque ibi separatim disputant. Et quamuis etiam aliqui supra in contrarium allegati teneãt, ꝙ condito testamẽto filia non possit agere ad supplementum legitimæ, tamẽ opinio contraria videtur verior, quam etiam plurimi sequuntur. Et quamuis Ale. in d. §. & quid si tñ. dicat, ꝙ pro ista opi. noluerit vnquam consulere, tamẽ reperitur, ꝙ sæpius & quasi semper pro ista parte consuluit. Et etiam Ale. in d. §. nõ contradicit, q̃a in casu istius q. in fi. restringit se ad casum, quando statutũ expresse dispone ret, ꝙ filia esset dote contenta, & ꝙ aliud non posit petere. Nam isto casu posset concedi, ꝙ ad supplementum non posset agi, vt etiam vult Sal. si rectè inspiciatur in l. sancimus. C. de nupt. Sed in casu nostro statutum non prohibet petere, sed solũ testator, qui non potuit hoc facere. d. §. cæterum. in authen. vt cum de app. cogno. Nec ob. alia ratio allegata in contrarium isto casu, de quo agimus, videlicet ꝙ imputari non debet patri quod testatus decesserit. l. posthumus. post prin. de inoffic. test. quia ad hoc colligitur responsio ex his, quæ dicunt prædicti d. Io. Bap. & Soc. in d. consi. in quinta ratione facta pro hac parte nostra, qui dicunt, ꝙ licet pater non sit culpandus, quod masculos instituerit, qui vocabantur ab intestato, in eo tamen uidetur culpandus, vt postquam testandi uiam elegit, filiab. suis integram legitimam non reliquit, immo quodammodo illas legitima priuauit. Nam & si dicto testatori non testando licitũ fuisset legitimam non relinquere, non tamen sibi licuit testando dictis filiabus legitimam auferre. hoc enim est plus quam non dare, arg. l. fi. C. de cod. quia maiorem iniuriam recipit exclusus, quam non vocatus. l. maximum vitium. circa medium. C. de lib. præte. patri ergo, cui conceditur non testando legitimam non relinquere, quod est minus, non conceditur testando legitimam auferre, quod est plus. l. non debet. & l. in eo. de reg. iur. & l. tam is. §. 1. de don. cau. mor. Elegit n. testator uiam testandi, ergo subiecit se statim legibus de causa testati loquentib. Et vltra eos ꝙ condito testamento filia dicatur excludi a testatore, ut ipsi dicunt, & non a statuto uult Bald. expressè in l. 1. in fin. C. de leg. hær. & Pau. de Ca. in consi. 390. Super primo quæsito, &c. Vel secundo potest ad contrarium responderi, quòd non imputatur patri quod testatus decesserit, sed dicitur quod testando, & filiam instituendo recessit a prouisione statuti, quo cessante, ut uoluit & potuit testator, habet locũ ius commune, secundum quod debuit integram legitimam filię relinquere, & quam non potuit auferre neque diminuere. dict. §. cæterum. in authen. ut cum de appell. cog. Imputatur ergo illi, quod tunc hoc modo testatus fuerit, & non simpliciter fuerit testatus, quoniam potuit aliter testando filiam excludere, & a prouisione statuti non recedere, scilicet prætereundo illam, uel si uoluit illi relinquere, hoc facere potuit titul. legati. quia etiam tunc de iure communi dicitur præterita. §. aliud quoque capitulum. in authen. vt cum de appel. cogn. in authen. nouissima. C. de inoffic. testamen. & si ita testatus fuisset, agi de nullitate testamenti non potuisset, ex quo deueniretur ad causam intestati, a qua filia excluderetur. Et sic quia eius non interesset, dicere non potuisset testamentum nullum. Nec etiam agere potuisset ad supplementum legitimæ, quia hodie illud de iure communi competit solum instituto & existente testamento ualido, d. §. aliud quoq; dicet de iu. Codicillis aliud tẽt, quia quoquo m̃. poterat filio relinqui. d. l. omnimõ. & no. Do.

maxi-

maximè Ale. in l. inter cætera. de lib. & posth. & Doc. in d. aut. nouissima. Non ob. ēt alia rō, videlicet, ꝗ cum masculi condito testō habeāt voluntatem testatoris expressam, nō dēant esse deterioris condōnis, immo melioris, quā qñ hñt voluntatem tacitam, l. qui liberis. §. hæc verba. de vul. & pup. quia ad hoc ēt rñdent prædicti in d. consilio, dicentes hoc non esse quandoq. absurdum ꝑ legata relicta ab instituto, qui erat proximior, & quæ ab intestato non præstitisset. Et quamuis non dicant, de hoc est tex. in l. qui in alie. §. sed si mandauerit. ver. aliter atque, &c. de acq. hę. iuncta glo. Nam pater instituendo filiam ī testamento recessit a prouisione statuti, & conformauit se cū iure communi, ſm qđ pōt agi ad supplementum, quantumcunque testator illud prohibuerit. d. §. cæterùm. Quia ergo ab intestato statutum habet locum, & condito testamento illud cessat & fit reditus ad hoc aliud ex testamento. Et per hoc etiam rñdetur ad d. l. maximum vitium. Præterea, dicunt prędicti, isto casu cessat absurdum, quia ab intestato filia non hēt legitimam qm̄ excluditur ab illa expressa dispōne statuti, & etiam ex volūtate testatoris, quæ uidetur se conformare cum prouisione iuris municipalis. iuxta no. per Bar. in l. vt iurisiurandi. §. si liberi de ope. lib. & in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Treb. ille, qui testamento condito venit ad supplementum, habet solum contra se dispositionem testatoris, quando testator prohibuit plus petere, & quæ uoluntas nihil operatur, ex quo a statuto recessit. dict. §. cœterùm. Non ob. postremò dum dicitur. ꝗ pater, qui potuit præterendo filiam, illam in totum priuare, potuit multo magis illam excludere pro parte, quia de toto ad partem nō ualet argumentum propter diuersitatem rationis, secundum Bar. in l. si aliam. de solutionibus. & in l. qui vsusfructus. C. de lega. Filia ergo ex preteritione excluditur in totum, quia illud cōsequi non potest, nisi dicendo testamentum nullum, & sic nisi deueniamus ad causam intestati, & a qua per statutum est exclusa. Sed quando est instituta in parte, per petitionem supplementi non deuenitur ad causam intestati, sed habet locum causa testati, a qua filia per statutum non est exclusa. Quia ergo vno casu exclusio statuti locum habet, & alio casu cessat, de uno ad alium non infertur. leg. Papinianus exuli. de minoribus. Et propterea videtur, quod isto casu de iure agi possit ad supplementum legitimæ. Laus Deo.

¶ Mater an excludatur a successione filii per fratrem ex uno latere tantum existente etiam sorore utrinq. coniuncta stante statuto matrem excludente propter masculos ascendētes per masculum & agnatos masculos.

SVMMARIVM.

1 *Copula inter plura apposita requirit concursum copulatorum, alias omissum remanet in dispositione iuris communis maxime in statutis. nu. 6.*

2 *Statutum excludens matrem a successione uniuersali filij an cēseatur a legitima excludere, maxime si adsit dictio, penitus, numero 8.*

3 *Mater beneficio sororis excludit fratrem ex uno latere tantum quem aliàs non excluderet, nisi etiam soror per aliud statutum sit exclusa. nu. 5.*

Mistum sua simplicibus non continetur in odiosis. nu. 5.

4 *Vsusfructus omnium bonorum mobilium et immobilium si uxori relinquatur filio in medio existente an restringatur ad alimenta etiam post filij mortem stantibus filijs alterius matrimonij. nu. 9.*

Legatum vsusfructus omnium bonorum mobilium & immobilium dicitur uniuersale.

5 *Mistum sub simplici quando comprehendatur.*

Matris successio pro parte est separabilis a successione sororis in successione fratris.

6 *Copula non requirit concursum copulatorum, ubi plura dispositiue, & per se copulantur, secus si per modum accidentis.*

7 *Copula inserta subiecto generali nō coputat in dubio plures qualitates sed plura subiecta.*

8 *Dictio penitus, idem importat, quod dictio omnino, et inducit exclusionem etiam a legitima a statuto matrem a successione filij excludente: etiam si matri in testamēto aliquid sit relictū.*

9 *Consuetudo Bulgari, quòd alimenta tantùm debeantur vxori vsufructuariæ relictæ, locum habet, siue sit legatum vniuersale siue etiam omnium bonorum mobilium & immobilium.*

CONSILIVM XLI.

DE IVRE cōi certū est, ꝗ mater in successione filii defuncti ab intestato excludit fratrē illius ex latere patris tm̄, in auth. de hær. ab intest. §. consequens. & §. seq. & in auth. defuncto. C. ad Ter. & eidē fratri præfertur ēt soror vtrinq; coniuncta, auth. de hær. ab intest. §. reliquū. & in auth. vt fra. filii. §. 1. & in auth. cessante. & in auth. post fratres. C. de legit. hær. Sed vtrū dictæ mulieres excludantur ꝑ statuta, est magis dubiū. Et prima facie vr̄ dicendū, ꝗ non. Qm̄ statutū vult, ꝗ ascendētes masculi, & ꝑ masculum, & agnati masculi legitimi & naturales vsque ad quartū gradū excludant matrē. Et sic copulatiuè requirit statutum ad exclusionē matris, ꝗ extent ascendentes mascu-
1 li, & ꝑ masculum & agnati. † Ergo requiritur concursus copulatorum. l. si hæredi plures. de cond. inst. Et ꝑ consequens ꝑ solā superexistentiam dicti fratris, quāuis sit agnatus masculus, non debet mater excludi. Et ꝑ hoc bene facit, quod voluit Pau. de Cast. in consi. 14. circa prin. Nam in casu isto testator substituit, si contingat Nicolaū & aliū, seu alios decedere sine filiis &c. Vnde notandū est, ſm eū, ꝗ dixit, & aliū. Et sic loquitur ꝑ copulā, &, non per disiunctiuam. Et sic requiritur ad hoc, ut uendicet sibi locum substō, ꝗ sine liberis decedant, non solum Nicolaus, sed etiam alius, seu alii nasciturі. Requiritur ergo cōcursus duorum morientium, aut plurium de significato illius copulæ positæ inter Nicolaum & alium. d. l. si hæredi. Quia ergo dicto casu proponitur, ꝗ nullus alius fuit natus, ergo nec mori potuit, quia viuens moritur. l. qui duos. de manu. testam. Quia igitur solus Nicolaus mortuus est sine filiis, non extitit conditio substitutionis conceptæ in casu plurium filiorū morientium sine filiis. Et sic ille casus, tanquam omissus, remanet in dispōne iuris communis. l. commodissimè. de lib. & posth. allegat etiam Pau. de Cast. Io. And. in Spec. de testa. §. in primis. in fi. in magna add. quæ incipit. Huic quæstioni. in fi. in 4. q. Si ergo dicto casu, ubi non adest concursus copulatorum, casus habetur pro omisso, multo magis debet haberi pro omisso a statuto, in quo fieri debet stricta interpretatio. l. quicquid astringendæ. de uerb. oblig. & præsertim cum sit odiosum, & contra ius commune. l. precipimus. in fin. C. de appell. & l. sancimus. in fi. C. de testam. Si enim capitur in propria significatione, ut a iure communi minus recedatur. cap. cum dilectus. de consuetud. multo magis non est recedendum a propria uerborum signi-
2 ficatione, vt conseruetur ius commune. Et dato, quod † mater diceretur exclusa ab uniuersali successione, tamen in dubio nō intelligitur exclusa a legitima, ex quo de illa statutum non loquitur specialiter, argumen. l. si quando. §. generaliter. C. de inofficio. testamen. cum ibi not. per Bald. & per not. per Guliel. Ange. & Bald. in l. tres fratres. ff. de pactis. vbi dicunt, quòd si filia simpliciter renunciet successioni paternæ, quòd non excluditur. per talem renunciationem etiam iuratam a legitima, si illi non sit renunciatum specialiter & expressè. Et quòd in dubio statutum non excludat a legitima, uoluit etiam Salice. in authen. nouissima. C. de inofficio. testamen. & in l. sancimus. C. de nupt. & Raphael. & Salic. in authen. res quæ. C. commun. de leg. per illum text. Et ita etiam consuluit Bald. ut refert, & sequitur Alexand. in consil. 68. 1. volum. & in consi. 6. 2. volum. & in consilio 83. 4. uolum. Et pro hac parte aliàs etiam consuluerunt plures docto. Florentini & Senenses, ut refert Socin. in l. Gallus. §. & quid si tantum. de liber. & posthum. Et hanc partem tenet, & latè prosequitur Marianus in consilio 30. Quamuis ex his &c. & dom. Ioan. Baptist. de Sancto Seuerino, & Socin. in consilio 50. inter consilia Mariani. Alia etiam
3 ratione uidetur, quòd mater non excludatur. Nam † isto casu concurrit cum fratre consanguineo defuncti non solum mater, sed etiam soror utrinque coniuncta. Certum est autem, quòd si sola mater excluderetur a fratre ex parte patris, quòd dicto casu, quo concurrit cum prædictis etiam soror utrinque coniuncta, quòd mater non intelligeretur exclusa, quia soror excluderet dictū fratrem de iure cōmuni, & sic remoueret ob-

ſtaculũ matri,& mater beneficio ſororis ſuccederet ſimul cum illa.l.2.§.ſi ſit conſanguinea.ad Tert. & per illum tex. ita ẽt de termi nar Bart.in l.j.§.ſi filium.de bon.poſſ.contra tab.& Bal.in l.ſi quis filium,ad ſi.C.de inof.teſta. & in l.quicunq;. C.de ſer. fugit.& Pe.de Anch.in c.canonum ſtatuta.ad fi.de cõſt.ver.inter conſilia, quæ habeo &c. vbi refert,ita fuiſſe conſultum per collegium Peruſinum, & illud conſilium eſt inter conſilia Angeli,nu.210.incip.Statutum ſupradictum &c.per d.§.ſi ſit conſanguinea. & quia iſte eſt caſus omiſſus a ſtatuto. Et pro hac parte conſuluit etiam Imo.quem refert & ſequitur Alex. in l.il lam.C.de colla.qui ẽt mouetur,quia ſub ſimplicibus in odioſis non cõprehenditur caſus miſtus.l.vim paſſam.§. præſcriptione.de adul.& notant doct.in l.2.in prin.de ver.ob. Verum ꝗa dicta ſoror vtrinque coniunctam excluditur per aliud ſtatutũ a fratre,etiam ex parte patris tantum,dubium eſt,an iſto etiam caſu locum habeant prædicta. Et videtur,ꝙ ſic:quia ab vno ſta tuto excludit mater, qñ cõcurrit cum ſolo fratre,& ꝑ aliud ſta tutum excluditur ſoror a fratre,qñ ſola concurrit cũ illo,& nõ extat mater. Sed qñ extat ſoror & mater ſimul, vt in caſu nr̃o, tunc non reperitur, ꝙ ſtatutum excludat vtramque, & habent locum rationes ꝑall.videlicet, ꝙ iſte caſus tanꝗ omiſſus dẽt haberi pro omiſſo.d.l.commodiſſimè.& quia ſub ſimplicibus nõ continetur miſtũ,d.§.præſcrip.Sed ceſſantibus ẽt oĩbus præmiſ ſis,videtur ſaltem, ꝙ mater dẽat hr̃e vſũfructũ oĩum bonorũ.nam teſtator uxorem ſuam reliquit dñam, maſſariã, vſufructuariã,& gauditricem oĩum & ſingulorum bonorum mobiliũ
4 & immobilium, donec vitam vidualem &c. † Quæ verba licet de conſuetudine ſoleant ſolum importare legatum alimentorum,vt no.in auth.quod locum.C.ſi ſecun.nup. muli.& in l.Titia.§.fi.de leg.2.tamen in caſu noſtro videtur, ꝙ importent plenum vſumfructum,& prout de iure communi illum continẽt, ut notatur in dictis locis. Et hoc duplici rõne.Et primò ꝑ no. ꝑ Bar.in d.§.fi.dum vult,ꝙ conſuetudo prædicta locum hẽat, qñ teſtator ſimpliciter legat vſumfructum oĩum bonorum.Secus aũt quando legat vſumfructum alicuius rei particularis, & prout factum reperitur in caſu noſtro, in quo teſtator legauit vſumfructum omnium bonorum mobilium, & immobilium, quod legatum non dr̃ vl̃e,ſed particulare,quia in illo non continentur iura & actiones.l.quã Tuberonis.§.fi.de pecu.& l.a di uo Pio.§.in venditione.de re iud. Et probatur ex no. per Bart. in l.cẽturio.de vul.& pup.in 2.q.prin.verſi.vel quid ſi dicit &c. ubi cõcludit, ꝙ ſi inſtõ, uel ſubſtõ ſit facta in oĩbus bonis mobilib.& immobilib.non dicitur uniuerſalis,ſed facta in certis re bus,quia iura & actiones non ſunt mobilia, uel immobilia.alle gat d.l.quam Tuberonis.§.fi.& Iac. de Are.in l. mouentium.de ver.ſig.Secunda rõ eſt,quia prædicta conſuetudo hẽt locũ tm̃mõ extantibus filijs eiuſdem matrimonij, ſ̃m Bal. in d.auth.ꝙ locum.C.ſi ſecun.nupſ.mul.& Ang.Aret.in tract.de teſt.char. 31.ver.item reliquit dictam eius vxorẽ. quãuis Bal. nõ alleget. Et quamuis teſtor deceſſerit ẽt cũ filio eiuſdem matrimonij, ni hilo minus ex quo ille poſtea deceſſit, dẽt uxori poſt mortem filij conſequi plenũ vſumfructũ, per no.per Bart.in d.l.Titia.§. fi.ad fi.ubi concludit, ꝙ ſi filios ſit datus ſubſtitutus extraneus, & vxor ſit relicta vſufructuaria oĩum bonorum, donec caſtè, & honeſtè uixerit,& prout in caſu iſto factum fuit,ꝙ aduenientecaſu ſubſtitutionis uxor habebit vſumfructũ integrum, quãuis viuente filio alimenta tantum illi deberentur, quia propter illud verbum,donec,legatum eſt pro primo anno purum, & ꝑ ſequentib.condõnale.l.legatum de annu. leg.& per conſequẽs cœpit deberi a ſubſtituto extraneo.l.ſi fundum §. fi.de leg.j.iõ debet vſusfructus uxori in totum præſtari. Et ita dicit cõſuluiſ ſe.Quæ rõ militat ẽt in caſu noſtro, in quo legatum incœpit in perſona filii prioris matrimonii. Sed præmiſſis non obſtantib. contrarium puto de iure verius. Et ab altera parte bis requiſi-
5 tus pro illa recuſaui conſulere. Nam certum eſt,† ꝙ mater per ſtatutũ excluditur a dicto fratre coniunctõ ex parte patris tan tum,& ſimiliter ſoror vtrinque coniuncta excluditur per aliud ſtatutum.Sicut ergo ſeparatim excluduntur,quãdo ſeparatim concurrũt cũ dicto fratre defuncti,ita ẽt excludi dẽnt, qñ cũ il lo cõcurrunt cõiunctim,ut in caſu iſto,quia ubi de utroq; ſimplici fit mentio,& ſumus in ſeparabilibus, indiſtinctè ſub ſimplicibus comprehenditur miſtum, & quodlibet ſimplex tunc conſideratur per ſe,& diuiſum,ac ſeparatim, non autem coniũ

ctim,vt probatur in auth.de non eligen. ſecund. nuben.§.ſi uerò miſtæ.& not.Ang.Rom.Alex.& plenius Aret. & omnes alii mod.in d.l.2.in princ.de verb. ob.Clarũ eſt autem,ꝙ ſucceſſio matris pro parte eſt ſeparabilis a ſucceſſione ſororis pro alia parte,quod patet, quia uocantur ad partes ſeparatas. d.auth. ceſſante.d.auth.poſt fratres.& declarat in ſpecie Bar.in l.re cõ iuncti.de leg.3. ver. quartò principaliter eſt videndũ &c.Et per hoc concludit, ꝙ licet vocentur ſimul per legem ab inteſtato, ſunt tamen re diſiunctæ,quia(vt dix)ad partes ſeparatas uocan tur.Et iõ quando mater & ſoror cõcurrit cum dicto fratre defuncti, quemlibet per ſe & diuiſim conſiderat, & perinde ac ſi aliena tantum ex illis cum fratre concurreret,d.§.ſi vero miſtę. & per conſequens quælibet per ſtatutum a ſua parte remanet excluſa.Et iſtud eſt etiam de mẽtę Bar. in d.l.j.§.ſi filium.de bo. poſſ.contra tab.& aliorum in locis ſuperius allegatis.Dum uolunt,ꝙ ſi mater ſola excludatur a fratre, uel patruo, & cum eo concurrat non ſolum mater,ſed etiam ſoror utrinque coniuncta,quæ a ſtatuto nõ eſt excluſa, ꝙ mater beneficio ſororis ſuc cedit ſimul cum ea.d.§.ſi ſit conſanguinea.Et ea ratione, ſcđm prædictos,quia ſoror,quæ non excluditur per ſtatutum,& quę de iure communi præfertur fratri conſanguineo & patruo,re moueret obſtaculũ fratris,uel patrui ipſi matri. Quæ ratio iſto caſu non poteſt habere locum,quia ſoror non minus excludiẽ per ſtatutum, quam mater. Ideo, cum ſit excluſa,non põt matri obſtaculum maſculi remouere,nec econuerſo. Et quamuis Imo.in conſi.quem refert Alex.in d.l.illam. alleget illam rationem,uidelicet, quia ſub ſimplicibus non comprehenditur miſtum,illa tamẽ rõ ſolum põt habere locum in caſu ſuo, in quo de uno ſimplici facta fuit mentio,quia ſola mater,& non ſoror excludebatur.Et ubi de uno ſimplici tm̃ ſit mentio,indiſtinctè non uenit caſus miſtus.l.hoc legatum.de leg.3, & not. Roma. & Alexan.in d.l.2, in prin.Sed ubi de utroque ſimplici fit mentio,& ſumus inſeparabilibus,ut in caſu noſtro,tunc non habet locum dicta ratio,ſed indiſtinctè quodlibet ſimplex conſideratur ſeparatim & diuiſim, & illa diſpoſitio de ſimplicibus habet locum in caſu noſtro.d.§. ſi uero mille. Et tanto magis procedunt prædicta, ex quo in hoc caſu miſto militat eadem ratio. Nam quælibet prædictarum mulierum excluditur per dictum fratrem ratione agnationis conſeruandæ, ſecundum Io.And. in Spec.de ſucceſſ.ab inteſt.cum concord. de quibus per mod. in l.2.poſt Bal.C.de in ius uocan. quæ habet locum, ſiue quælibet concurrat cum fratre diuiſim,ſiue coniunctim. Imo iſto caſu facilius debet quælibet mulier excludi, quia ſi excluditur altera,quando concurrit ſola cum fratre, quæ de iure commu ni in totum deberet præferri,multo magis dẽt excludi, quãdo pro parte tm̃ vocat de iure.Sicut contingit,quãdo ſoror & ma ter concurrit,quia quælibet pro parte tm̃, ſecũdum ius cõe debet admitti. Qua ergo rõne quælibet excluditur a toto,eadem ratione,& magis debet excludi,quando pro parte debet admit ti.& prout ẽt hanc rõnem allegat text.in l. hæredes mei. §.cum ita.ad Treb.Et per hæc reſponſio colligitur ad unum quod allegatur in contrarium,uidelicet,ꝙ ſtatutũ hoc non dẽt habere locum in caſu miſto,quia iſto caſu contrariũ eſt uerum per ꝑdicta.Et ꝯria procedunt,quãdo fit mentio de uno ſimplici tm̃, vel quando de vtroq; fit mentio, ſed ſumus in inſeparabilibus, quia tunc hẽt locum illa diſtinctio,utrum ſimus in fauorabilibus,vel odioſis, vt declarat expreſsè Alex. ex mẽte aliorum in d.l.2.in prin.Nec etiam ob.alia in contrarium allegata.Et dum primo dicitur,ꝙ ſtatutum copulatiuè uult, ꝙ aſcendentes ma
6 ſculi & per maſculum,& agnati excludant matrem,† & ſic ꝙ requiritur concurſus copulatorum,ut excluſio matris habeat locum.Nam ad iſtud reſpondetur,ꝙ quandoque plura copulanẽ reſpectiuè ad aliud,& per modũ accidentis, ſicut quãdo diſpõ ſit ſub pluribus conditionibus copulatiuè, & tunc copula ſtaẽ propriè, & requiritur concurſus copulatorum, quia illa plura habenẽ loco unius.d.l.ſi hæredi plures. Aliquando uero plura copulantur diſpoſitiuè, & propter ſe principaliter, & non reſpectiuè, puta quia promittuntur, uel legantur plures res copulatiuè,& tunc tot cẽſentur eſſe diſpoſitiones, quot ſunt res, & non requiritur concurſus copulatorum. l. ſcire debemus. in princip. de verborum oblig. & ibi declarat Bart.circa princ. commenti, dum opponit de d.l.ſi hæredi.de conditio.inſtitut. & idem vult Bart. ad propoſitum noſtrum in l.ſi is qui ducenta-

ta.§.vtrū.de reb.dub.dum tractat de copula posita inter diuersas orationes,quo casu vtitur dicta distinctione. Et iste est casus noster:q̄a statutū dicit,ꝙ ascendentes masculi & p masculū agnati excludant matrē. Nam isto casu prædictæ p̄sonæ nō copulantur respectiuè p modū accidentis, sed dispositiuè & per se,ad effectū,vt quilibet excludat matrē. Iō quilibet p se & sic ascendentes tm̄,vel agnati tm̄ matrem excluduntur, & quāuis nō ponantur p̄dicti in diuersis orationib.sed in vna, illa tñ resoluitur in plures.l.falsa.§.fi.de cond.& dem.Et hoc ēt expressè est de intentione Bar.in d.l.scire.q̄ uult,ꝙ in casu illius legis censeantur plures res,& plures orationes.Et ita,ƺm eū, pōt intelligi.d.l.falsa.§.fi.& tñ illo casu plures res positæ fuerūt in eadē oratione.Et istud ēt uult Bar. clarè in l.j. de his q̄ not.infa. in fi.dicens,ꝙ qn̄q; plures orationes copulantur respectiue ad aliud,& requiritur concursus copulatorū.d.l. si hæredi plures. Quandoque p se principaliter, & tunc copula ponitur magis continuatiuè,quā copulatiuè,d.l.j. & tñ ēt in casu illius legis illa plura,de quib.ibi,ponūtur sub eadē conceptione,& oratione.Et istud ēt uoluit Iac.de But.in disputatione de illo, qui legauit mercatorib.& artificib.artis lanæ, vt tunc non requiratur concursus copulatorū,quia vbi copula cadit inter plures orationes p se principaliter,non habet vim copulæ,& nō requirit dictus concursus, p d.l.j.& tñ in d.q. p eum proposita de p̄dictis facta fuit mentio copulatiuè in eadē oratione. Et cum eo transit ēt Bar.in d.l.re coniuncti.in 2.q.principali. & Bal.in l. j.de iust.& iure col.pe.dicens,ꝙ regulariter natura copulæ extendit,& non restringit.l.et tñ adiectio.de leg.3. Et ideo legatū factum doctorib.& medicis Paduæ, cōprehendit tā doctores tm̄ quā medicos solū,nec oportet esse vtrumque, † q̄a cū
7 infertur copula subiecto gn̄ali, non copulat in dubio plures qualitates,sed plura subiecta,& idem ēt vult Bal.in d.l.si hæredi plures.Et confirmatur hoc in casu nostro,qn̄ statutū uult, ꝙ agnati usque ad quartum gradum excludant. Si ergo requiratur copulatiue,ꝙ extarent ascendentes & agnati transuersales secundum intentionem patris aduersæ,nihil prodesset agnatis exclusio matris extantibus ascendentibus,quia illi soli succederent in portione matri de iure debita,& non agnati,quia illis ascendentes præferuntur, excepto fratre utrinque coniuncto,in auth.de hær.ab intest.§.1. Dum ergo uult statutum, ꝙ agnati excludant matrem debet intelligi casu, quo illi possunt admitti ad portionem matris exclusæ,prout contingit, quando soli concurrunt cum matre,& non qn̄ extant ēt ascendētes, q̄ illis de iure præferuntur.l.2.§.sed si sint sui.ad Tert.& ibi no. Bar.ꝙ si statutum excludit filias extantib.masculis, ꝙ intelligitur de masculis extantibus & succedentib.Sic igitur & isto casu intelligitur statutum de agnatis, qui possint succedere exclusa matre,& p consequens qn̄ soli agnati concurrunt cum illa, & non quādo extant ēt ascendentes, q̄a tunc agnati remotiores succedere non possent,sed soli ascendentes, iō superexistentia agnatorū tunc esset impertinens, & de agnatis succedere non ualentib.non intelligitur statutū.d.§.sed si sint sui.cū ibi no. p Bar.Nec ēt ob.dū dicebatur,ꝙ mater saltem a legitima nō ex-
8 cluditur,ex quo de illa statutū sp̄aliter non loquitur,†q̄a istud non est uerū,presertim in casu isto,q̄a statutum uult,ꝙ agnati penitus excludant matrē,q̄ dictio,penitus,idē importat,ꝙ dictio,omnino.l.j.C.de gladia.peni.tollen.iuncta rub.& no.glo. in cle.1.de præben.& Arch.in c.1. de suppl. neg. præla.in 6.& Io.An.in c.1.de post.præla.eo.lib.in nouella, & Alex.in l.qui usumfructū.de uer.obl.& quæ dictio,omnino, & p consequēs uerbum,penitus,exponitur,i.indistinctè,ut no.gl. & Bar.in l. si cū exceptione.§.quatenus.ff. quod met.cau.Cum ergo uelit statutum,ꝙ omnino & indistinctè excludatur,eius intētio est, ꝙ ēt ad legitimā non admittatur,ƺm Alex.qui in simil.ib.terminis ita concludit,in d.l.Gallus §.& quid si tm̄.de lib.& posth. Et confirmatur,q̄a statutū reseruat solum dictis casib.alimenta matri,ergo intelligitur illam a residuo excludere.l.cum prætor.in prin.de iud.Quinimmo etiam si statutum simpliciter excluderet matrem,adhuc intelligeretur excludi a legitima,ut p̄supponit clarè Barto.in l.Titio centum.§ Titio genero.de condit.& demon.in fi.Et idem etiam uult ibi Pau.de Castr.& Bald. in l.scimus.in princ.C.de inoffic.testamen.& in l.si defunctus. in vlr.col.C.de suis,& legiti.& Ange.in consi.105.Statuto cauetur &c.& Pau.de Ca.in cōl.uo.Su.p primo quæsito &c.in 2. dubio.& in cons.232.Pro pleniori r̄ńsione,&c.& in cōs.348. In pūcto q̄ritur,&c.Et istā opinionē tenet ēt Ale.in cons.48. 4.vol.& ibi dicit,ꝙ sæpius requisitus noluit cōsulere pro contraria parte,quia nō putat illam esse veram.Et hanc partem ēt latè p̄sequitur Soc.in cōs.288.Circa primam q̄ōnē,&c.& quā per plura oñdit esse veram,& cōem,quā aliter nō prosequor, quia lōgum esset,& quia rōnes & authoritates referuntur in dictis locis. Nec cōtrarium in his terminis dicit Caccialup. & Soci.in d.cōs.150. Sed ipsi loquuntur,qn̄ stante tali statuto testōr aliquid in testō reliquisset matri uel filiæ exclusæ.Tunc.n. ƺm ipsos, videtur testōr sic relinquendo recessisse a prouisione statuti,& iō dēt posse agi ad supplementum legitimæ de iure cōi,arg.l.fi.C.de pac.conuen.& in hac rōne fundant se præcipue,quamuis ēt hoc nō firment & quæ rō cessat ab intestato,prout de successione intestati ipsius filii nūc agitur, quo casu præsupponunt,ꝙ a legitima dicatur mater vel filia exclusa, & casu etiam quo aliquid matri per filium reliquatur, plurimi magnæ authoritatis Doctores tenent, ꝙ etiam ad supplementum agi non possit,vt voluit Ang.in Pa.de Ca.in d.cōsi.& Pe. de Anch.in cōsi.419.In casu nu p proposito.& etiam alii idem tenent,quos referuntur in d.cōsil.Et iō,vt dixi,nec ipsi cōtrarium firmant,sed solum dubitāt. Item non obst.dū dicitur, ꝙ vxori saltem debetur vsusfructus, ex quo nō extant filii eiusdē
1 sed alterius matrimonii,† quia licet Bar.in d.l.Titia.§.fi.de hoc dubitet,& non decidat, tñ ēt isto casu locum hēt consuetudo Bulgari, ƺm quam alimenta solum dētur vxori.Et ita cōcludit Bal.cum quo etiam in hoc transit Im.in d.l.Titia.§.fin.quia ex quo illa cōsuetudo fuit inducta fauore filiorum vno casu, dēt posse extendi ad alium casum,in quo sit eadem rō, ex quo sumus in materia fauorabili,& stat identitas rationis,p no. in l.illud.C.de sac.san.eccl.& per Bar.in l.si constante.in prin.sol. ma.in 8.q.primæ partis principalis.Et ista op.est de iure verior & æquior. Nam si dicti interpretatio in fauorem filiorum eiusdem matrimonij,multo magis fieri dēt in fauorem filiorū prioris matrimonii,quib.magis fauetur ƺ nouercam,quā filiis cōibus.l.hac edictali.C. de secū.nup.Nec est uerum,ꝙ Bal. & moderni aliter dicant in l.cū hi.§.si in annos.de trans.nec etiā Pau.de Ca.in cons.m.qui allegatur in contrarium,de hoc loquitur,nec ibi nec alibi ɔtradicit prædictis.Nec ob.ēt dum dr̄,ꝙ legatum nō dicitur uniuersale, ex quo sub illo continētur iura, & actiones,& iō in illo non hēt locum consuetudo, sicut quādo legatur vsusfructus certę rei,quia immo eo casu, quo vxor relinquitur domina & usufructuaria oīum bonorum mobiliū dēt habere locum consuetudo,q̄ introducta est fauore filiorū tanquam non sit uerisimile,ꝙ testōr uoluerit uxorem in toto usufructu præferre propriis filijs,ƺm Bar.& clarius Im.in d.§. fi.quæ ratio etiam locum hēt in legato prædicto omnium bonorum mobilium & immobiliū in quo in cōiter accidentib.soleret consisteret in totum vel quasi totum patrimonium testōris Et quæ rō cessat,qn̄ testōr legat vsumfructū certæ rei in sp̄e, quo casu loquitur Bar.in d.§.fin. Nec refert,ꝙ sicut istud ultimū legatum est particulare,ita ēt & aliud oīum bonorum mobilium & immobilium,quia ēt qn̄ vxor simpliciter relinquitur dn̄a & vsufructuaria omnium bonorum,legatū nō dr̄ uniuersale,quia quamuis sub illo contineantur nomina debitorum, l.vxori meę vsumfructum.de vsuf.l.tñ non tenetur uxor usufructuaria ad æs alienum ipsius testatoris.l.vsufructu.ff.ad leg. Fal.& ibi ita tenet Pa.de Cast.& Ale.per illum tex. Nec ēt ƺm Ale.tenetur ad legata,ad q̄ oīa tenerentur,si legatum prædictū esset uniuersale.in l.i.in prin.iuncta.l.mulier.§.fi. ad Ter.unde in hoc non consistit differētia,s. utrum legatum sit uniuersale vel particulare,sed an consistat in vsufructu certæ rei ex una, uel omnium bonorum aut quasi omnium ex altera. quia & alias isti duo ultimi casus æquiparantur,ut no. Ang.in l. oēs. §.Lucius.de his quæ in fraudem creditorum.& Ang.in l.2.C. de repudia.her.cum conc. de quibus ibi per Alexandrum, qui inter alia ad hoc allegata per glossam,& Bar.in l.nomen.§.i.de l.3.& ita concludendum puto. Laus Deo.

¶ Statutum excludens matrem pro dimidia uocans fratrem, ex uno latere tantum,si non extent utrinque coniuncti fratres uel sororib.dotatis extātib.an fratrem excludere dicat.

SVMMARIVM.

1 *Statutum vocans fratrem consanguineum una cum matre defuncti sororibus non extantibus, illis existentibus censetur exclusus matre in medio existente, licet illæ per alind statutum excluderentur.*
2 *Mistum sub simplici in odiosis non continetur.*
3 *Statutum excludens dotatam, uerificatur etiã in ea, cui sit dos per contractum constituta, licet adhuc matrimonium non sit sequutum, etiam licet esset incongrua.*
4 *Omissum ab homine, si a lege suppletur, perinde est, ac si non fuisset omissum.*
5 *Statutum excludens dotatas includit etiam moniales.*
6 *Mater quando dicatur per statutum exclusa, uel nõ propter existentiam fratris ex parte patris tantum.*
7 *Mater quando non possit remouere obstaculum statuti sorori exclusæ propter existentiam fratris consanguinei.*

CONSILIVM XLII.

VISO statuto Perusino, & omnib., quæ proponũtur in facto, est cõsiderandũ pro decisione & cognitione eius, de quo quæritur, ꝙ aliqñ frater cõsanguineus concurrit solum cum sororib. vtriq; cõiunctis defuncti, & dotatis a fratribus, vel ab altero eorum, & tunc excludũtur ab hæreditate fratris defuncti ꝑ superexistentiam fratris cõsanguinei, vt est exp̃ssum in dicto statuto tã in principio, quam in §.1.inc. Item dicimus, &c. Quãdoq; , & secundò concurrit dictus frater defuncti consanguineus cum matre illius nullis extantibus fratribus, vel sororib. vtrinq; coniunctis. Et etiam iste casus est decisus in fine dicti statuti, quo cauetur, ꝙ isto casu dictus frater succedat æqualiter cum matre. Aliquando & tertio cõcurrit idem consanguineus frater defuncti cum sororibus vtrinq; coniunctis dotatis, vt supra, & cum matre. Et iste est casus noster, in quo uidetur
1 prima facie, † ꝙ mater in totum, vel ꝓ parte non excludatur a dicto fratre, quia in fine statuti dicitur, ꝙ si non extarent fratres, uel sorores utrinq. coniunctæ, tunc frater consanguineus masculus ex latere patris tm̃ succedat vna cum matre æqualiter, &c. Cum ergo extent sorores vtrinq; coniunctæ ipsius defuncti, non põt dictus succedere cum matre, quia defecit cõdõ sub qua vocatur a statuto l. filiusfamilias. §. cũ quis. de l. 1. & l. ex facto. §. pe. ad Tre. Nec dẽt restringi statutũ ad sorores vtrique cõiũctas non dotatas, quia cũ generaliter loquatur, inelligitur ẽt de dotatis. l. §. gñaliter. de le. p̃s. & ꝑ ea quæ dicentur infra. Nec ẽt d dictus frater cum matre põt admitti de iure cõmuni ex quo coniunctus est ex latere patris tm̃. auth. defuncto. C. ad Ter. & in auth. de hære. ab intes. §. p̃ns. & similiter sorores vtrique coniũctæ de iure cõi non excludũtur a dicto fratre, immo ille excluditur ab illis. §. reliquum. in auth. de hæ. ab intes. & in auth. itaq;. C. commu. de suc. & in auth. cessante. & in aut. post fratres. C. de legi. hæ. Nec ẽt vr̃ excludi ex dispõne dicti statuti, quoniã, vt dixi, statutum excludit sorores dotatas, qñ frater consanguineus concurrit tm̃ cum illis. Sed quando extat ẽt mater defuncti, quæ non sit a statuto exclusa, sicut non est in casu nr̃o, vt patet ꝑ prædicta, tunc mater de iure communi excludit fratrẽ ex parte patris, ut in iuribus præallegatis, & sic sorori bus defuncti utrinque coniunctis remouet obstaculũ fratris, & ipsæ succedunt de iure communi simul cum matre, ut est casus in l. 2. §. si sit consanguinea. ad Ter. & ita ꝑ illum tex. in terminis casum nostrum decidere vr̃ Bar. in l. 1. § pe. de bo. pos. cõ tratab. ubi quærit, quid si ex forma statuti soror non succedit extantibus fratribus ex parte patris, & contingat, ꝙ supersit soror utrinque coniuncta, & mater defuncti, nunquid dicto casu excluderetur soror a fratre coniuncto ex parte patris tantum. Et cõcludit, ꝙ non, quia mater, quæ per statutum non excluditur, dicto fratri de iure communi p̃fertur, d. authen. defuncto. & impedit fratrem succedere. Iõ fratre excluso a matre soror succedit. d. §. si consanguinea. & mater simul cum ea, ut ibi & s̃m dispõnem iuris cõis. d. auth. defuncto. Idem igitur & in casu nostro, in quo extat mater, quæ per statutum non excluditur, sed fratri de iure communi p̃fertur. Et cum Bar. trãsit Bal. in l. si quis filium. ad fi. C. de inof. tes. & Pe. de Anch. in c. canonum statuta. de const. circa fi. uer. inter consilia q̃ habeo, &c. qui etiam refert fuisse consultum per collegium Perusinum, ꝙ mater, quæ ex forma statuti excluditur a patruo, possit succedere, qñ extat etiam soror vtrinque coniuncta, quæ per statutum non est exclusa, & quæ de iure cõi excludit patruũ: quia soror matris remouet obstaculũ patrui, quem excludit, per d. §. si sit consanguinea, quod consilium est insertum inter consilia Ange. nume. 210. incip. In nomine domini, statutum supradictum & c. & quia iste casus non est a statuto prouisus. l. com modissimè. de lib. & posthu. Et idem consuluit Imo. in consil. incip. In casu præmisso discutiendum est, quis succedat Ludouico &c. quem refert & sequitur Alex. in l. illam. C. de collat. per d. §. si sit consanguinea,
2 † & quia in odiosis sub simplicibus non comprehenditur mistum. l. vim passam. §. præscriptione. de adult. & notant doct. in l. 2. in princ. de verb. oblig. Et idem etiam in simili quæstione, uult Bal. in l. quicunque. C. de ser. fugit. ubi concludit, ꝙ si auus maternus excludatur extante patruo, & cum illis concurrat auia, quæ non est exclusa, sed excludit patruum de iure, ꝙ auus tunc beneficio auiæ simul admittetur cum illa, quia inclusus trahit ad se exclusum, & non econtra. Et idem etiam tenet Corne. in his terminis, in l. fi. C. ad Tertul. dicens, ꝙ si filia dotata excludatur a statuto extante transuersali agnato, & contingat extare filiam dotatam, & indotatam, quę non excluditur, ꝙ agnatus in totum excluditur, & dotata beneficio sororis indotatæ succedet simul cum ea. Et dicit ita consuluisse, per d. §. si sit consanguinea, & per no. per Bald. in d. l. quicunque. Facit etiam tex. in d. l. 2. §. sed si sit agnatus. ad Tertullia. & quod per illum tex. dicit Barto. in d. §. pen. & Are. in consi. 27. Proponitur ex facto, &c. & in consi. 141. Viso puncto, &c. ubi determinat similem quęstionem, & do. Benedictus Capra in consi. 137. Ex præmissis ergo sequitur, ꝙ quamuis statutum, de quo agitur, in fine ponat in conditione ẽt sorores dotatas, ꝙ per hoc non contrariatur præcedentibus, nec dicitur per hoc seipsum corrigere, quia in præcedentibus voluit sororem dotatam excludi per fratrem coniunctum ex parte patris tantum, quãdo dictus frater concurrit solùm cum sorore, & non potest excludi ab alia persona in statuto non nominata. Sed qñ concurrit ẽt mater, quæ per statutum non excluditur, & fratri de iure communi præfertur, ut in casu nostro loquitur statutum in fine, & sic non aduersatur præcedentibus, quamuis frater in totum, vel in parte tunc non succedat, quia casus iste a præcedenti est diuersus, & non contrarius, quicquid dicat excellentiss. d. Pet. Philipp. Corneus in consil. 75. j. uol. Quanquam uideatur &c. qui in terminis nostris consuluit, quod frater æqualiter succedat cum matre, quoniam si recte animaduertatur ad omnia, quæ allegat, ex præmissis colligitur responsio clara. Quibus tñ non obstantibus puto hoc ca
3 su aliter concludendũ. † Nam, ut in puncto proponitur, ꝙ sorores istæ ab omnibus fratribus ante delatam hæreditatem, de qua agitur, fuerunt dotatæ, & illis fuit dos constituta. Et quãuis ante matrimonium præcesserit dicta constitutio, quod ẽt adhuc non est subsequutum, & sic propriè dici non possint dotatæ. l. fi. C. de do. ante nup. & l. 3. ff. de iure dot. tamen quãtum ad effectum, vt excludantur, & ut statutum, quod loquitur de dotata, in illis uerificetur, satis dotatæ dicuntur, secũdum Bart. in l. Titio centum. §. Titio genero. de cond. & demon. cum quo transeunt communiter doct. & Bal. in d. l. non sine. C. de bon. quæ lib. & de quo per Soc. in rub. sol. mat. Et tanto magis hoc isto casu procedit, quia statutum etiam declarat, ꝙ illa dicatur in proposito dotata, cui fuit dos assignata in testamẽto, uel co dicillis. Idem ergo eadem ratione, quando fuit per contractum constituta, ut in casu nostro, quia est eadem ratio. l. a Titio. ff. de uerb. oblig. & l. illud. ad l. Aquil. Quod etiam procedit, quãuis etiam dicatur, quod dos non sit congrua, quia nõ minus dicitur dotata quantum ad hunc effectum, licet agere possint ad supplementum congruæ dotis, prout præsupponit Bald. in l. fin. C. de dot. promiss. & in authen. res quę. C. commun. de leg. dum dicit, quod mulier isto casu agere poterit ad supplementum congruæ dotis. Et istud expresse etiam uult Bald. in capit. si proponente, per illum text. de rescript. & in consi. incip. In causa &c. qui dicit, quod statutum habet locum in filia dotata parua dote, & in conuenienti, & inæquali aliis sororibus. Quem refert d. Ioan. Baptist. de Sancto Seuerino, in l. omnes populi. de iust. & iure. charta 30. uers. 23. Nam dos, quæ ex statuto

tuto est debita, si sit incongrua, per legem suppletur ipso iure si cut legitima, secundum S l. in l. scimus. in princ. & in j.q.C. de inof. test. & Ale. consi. 54. Viso titulo qonis &c. & cōsi. 150. vlt. col. 2. uol. Et licet dos congrua apud nos sit incerta: quia tñ de bet taxari arbitrio boni uiri. l. cum post. §. gener. de iure dot. dictum arbitrium est certū apud legem. l. j. de leg. 2. & sic dos ēt maximè ipsi legi est certa, secundū Bald. in l. pactū. C. de coll. in 20. q. iō non pōt suppleri ipso iure ꝑ legē sicut legitima, un de qa est suppleta, est perinde, ac si expresse, & ab initio dos congrua fuisset ab hoīe constituta, ut probatur in l. fi. C. de fru
4 ctib. & litiū expen. ꝑ quem tex. dicit Bal. † ꝙ non videtur omis sum, quod a lege supplet, & quia ubi lex supplet defectū hoīs, perinde est, ac si ab hoīe factum fuisset, ſm Pau. de Ca. in cons. 223. Super eo, de quo quæritur &c. allegat l. si pecuniā. §. fi. de cond. ob causam. & ꝓbatur ex no. per Bar. in l. ex facto. de uul ga. & pup. col. 7. uer. quid si furiosus, & similes &c. ubi uult, ꝙ licet pater filio furioso non possit exemplariè substituere, nisi illi relinquat legitimā. l. humanitatis. C. de impu. & aliis subst. si tñ minus legitima relinquat, substituere poterit, quia cū pos sit agere ad supplementum, perinde est, ac si ēt in illo esset insti tutus, & cum Bar. transit ibi Are. & Alex. Ange. Sali. & Paul. de Cast. in d. l. humanitatis. & facit, quod in simili uult Bal. & Sal in l. hac edictali. C. de secun. nupt. Et hoc ēt uult statutum ex presse in fi. §. item si quis, uel si qua &c. ubi dicitur, dum tamen si minus congruè fuisset dotata, debeat suppleri congrua dos, secundum ꝙ disponitur in §. seq. & in quo sequenti. §. disponi tur, ꝙ super congruentia dotis stetur declarationi duorum cō sanguineorum, qui possunt cogi declarare ad petitionem pa rentis. Et quamuis ēt ibi dicatur, ꝙ soror succedat, si fratres nō fecerint fieri dictam declarationem intra terminum competen tem a iudice assignandum, tamen hoc procedit si a sorore, uel eius parte petatur, & instetur, ꝙ fiat dicta declaratio, per not. per Pau. de Cast. in l. peto. §. fi. de leg. 2. per illum text. & facit, quod not. in l. uniuersa. C. de precibus Imper. offer. ubi moder ni inducunt ad plures alias similes quæstiones, & quæ etiam ad ducuntur & cumulantur per Feli. in c. sin autem. de rescript. in 2. colum. uer. negligentia probatur &c. cum sequen. & statu
5 tum hoc excludit etiam † moniales dotatas, ex quo statutum non loquitur specialiter de monialibus, sed simpliciter de filia bus, uel sororibus dotatis, quia statutum iniecit uinculum ante monachatum, & in natiuitate, secundum Pau. de Ca. latè cons. 339. Primum dubium, de quo quæritur &c. & Abb. in c. quod clericis. de fo. comp. dicens, ꝙ ita etiam consuluit Ant. de But. & Pet. de Anch. & idem tenet Lapus allegatione. 101. incip. In ci uitate Florentiæ, &c. & facit, quod uult Io. And. in regula, sine culpa. de reg. iu. in 6. in Mercurialib. cum quo transit Anto. de But. Imo. & Abb. in c. ecclesia S. Mariæ. de consti. & de quo per Cald. in dispu. statuto ciuita. cauetur, &c. & Ant. de Butr. in di spu. stante statuto municipali, &c. His igitur sic præmissis ad
6 uertendum est † ꝙ aliquando per fratrem ex latere patris ex cluditur soror dotata, & mater simpliciter non excluditur, si ue concurrat cum ambobus prædictis, siue concurrat cum so lo fratre, & isto casu si contingat fratrem, sororem, & matrem concurrere, soror admittitur beneficio matris, quia illa exclu dit fratrem, & sorori remouet obstaculū fratris, quo casu pro priè loquuntur ea, quæ in contrarium allegantur supr. Quan doque uerò soror concurrens sola cum dicto fratre excludi tur, & similiter mater est exclusa in totum, uel in parte, si cum solo fratre concurrat, ut in casu nostro, ubi succedit æqualiter cū matre, si non extant fratres, uel sorores utrinque coniūcti, & sic mater ꝑ fratrē excluditur pro parte, quæ de iure cōi in to tum deberet admitti. Et tunc si cōtingat, ꝙ frater, soror, & ma ter concurrant, dicit, ꝙ licet frater matrē non excludat, & cum illa non succedat æqualiter, & sic statutum in fine non habeat locum, sorores tñ ꝑ fratrem excluduntur, & portiones, a quib. excluduntur, fratri applicantur. Et ꝑ consequēs in nostro casu frēs ex parte patris admitti debent ad tres partes ex quatuor, & mater ad residuū, quia tres sorores superstites & mater defun cto successissent de iure cōi hoc modo. d. auth. defuncto. Et ra tio diuersitatis est manifesta: quia primo casu mater, quæ nul lo casu excluditur a fratre, sed fratrem excludit, si cum illo so lo concurrat existente sorore in medio, etiam dictum fratrem excludit, & impedit succedere, & eum succedere non pos sit sororem non impedit, & illā non excludit. Quia statutū qđ ꝑfert fratrem sorori, intelligitur de fratre extante & succeden te. l. 2. §. sed si sint sui. ad Tert. & ibi per Bar. Sed alio casu, quo frater excludit matrē in totum vel pro parte, si extent fratres vel sorores vtrinq; coniuncti, & sic qñ cōcurrit cum sola mater nō excludit dictum fratrem, casu quo soror dotata ēt reperia tur extare & cum prædictis concurrere. Et ꝑpea sorori nō pōt remoueri obstaculum fratris ꝑ matrem, & ꝑ ꝯñs portio, a qua soror excluditur fauore fratris, illi applicatur. l. 1. §. cum duo. de coll. bon. & ibi per Bar. & ꝑ eum in l. 2. §. vidēdum. ad Tert. Et isto casu vera est opi. Pau. de Ca. in d. l. illam. C. de col. q. uo luit idem etiam in primo casu & in hoc minus bene. ut ibi per Are. Sed quò ad casum nostrum rectè procedit eius dictū, quia ratio, quę in primo casu locum habet, in isto cessat. Quoniam, vt dixi, mater non pōt tunc obstaculum sorori remouere, quia non pōt fratrem excludere, quod probatur. Nam ex quo statu tum vult vno casu, ꝙ frater ex parte patris matrem excludat ꝑ parte, videlicet quando quis decedit sine fratrib. & sororib. vtrī que coniunctis, uerisimile non est, ꝙ voluerit alio casu fratrē excludi ꝑ matrem, s. quando soror est in medio, cum talis exclu sio non cederet ad vtilitatem matris, quæ plus ex hoc non con sequitur, sed ad vtilitatem sororis. quæ ꝑ statutum est minus di lecta quam frater. Et hoc probatur ex notatis per Bar. in l. 2. ī prin. de vulg. & pup. col. 6. ver. ulterius quæro, quid de pupilla ri partim tacita, &c. vbi vult, ꝙ substitutio pupillaris partim ex pressa & partim tacita, etiam quo ad casu tacito admittatur, cō tra matrem, quia sicut testator matrem expressè uno casu ex clusit, puta si filius hares erit, & in pupillari ætate decesserit, ex coniectura ta mente defuncti præsumēdum est, quod voluerit eam etiam excludere in casu omisso, s. si hęres non erit, & in pu pil. æta. decesserit. Eadem ratione ergo dicēdum est, quòd in ca su nostro statutum voluerit fratrem excludi per matrem in ca su omisso, s. quando soror est in medio, ex quo illam uoluit per fratrem excludi pro parte, quando sola concurrit cum illo, nō tamen dico, ꝙ mater etiam isto casu excludatur in aliquo a di cto fratre, sed quòd mater non excludit fratrem ex verisimili mente defuncti, quin possit admitti ad portionem sororis do tatæ. Et per hoc est satisfactum intentioni statuti. Quia absque eo quod mater isto casu excludatur, nō tamen frater consequi tur minus, quam mater, & quam consequeretur, si cum sola ma tre cōcurreret, ex quo ei applicatur portio, a qua soror excludi tur, immo pōt frater plus cōsequi quam mater, si plures soro res excludantur, quæ in uiriles successissent cum matre, secun dum ius commune, quia omnes portiones sororum fratri con cedūtur, & matri sua virilis sibi de iure communi debita cōser uatur, & sic frater cum matre semper concurrit in successione siue soror non extet, & hoc per expressam dispositionē statuti, siue extet, & hoc etiam ex tacita, & ex uerisimili intentione eiusdem statuti, per prædicta. Et quia si uno casu voluit statu tum, ꝙ mater excluderetur pro parte, multo magis uoluit, ꝙ ī casu omisso frater non excludatur a matre, quia militat eadem ratio. Sed quando aliquo casu mater per fratrem consangui neum nō excluditur, sumi non pōt coniectura, ꝙ in casu omis so, i. quando soror est in medio, ꝙ statutum nolit fratrē exclu di ꝑ matrem, cū casus iste remanet in dispositione iuris, secūdū ꝙ frater ex parte patris tantum ꝑ matrem excluditur. d. aut. de functo. Et sic ad allegata in contrarium remanet responsū. Si quis etiam uellet opi. Cornei in d. consil. 75. sustinere, hoc etiā alia ratione potest ultra eum confirmari. Nam statutum in fi ne uult, fratrem æqualiter succedere cum matre, si non extarēt fratres, uel sorores, utrinq; coniuncti. Sicut ergo statutum po nit in conditione fratres utrinq; cōiunctos, q. in totum exclu derent fratrem tantum consanguineum, si cum illo solo cōcur rerent, & qui cum matre succederēt, ut in iuribus supra in pri. all. ita ēt intelligūtur positæ in condōne sorores eiusdē qualita tis, i. quę fratrem ex parte patris in totum excluderent, si cum illo concurrerent, & quæ cum matre admitterētur, sicut sūt so rores nō dotatæ, & quę ēt a statuto nō sunt exclusæ, & hoc uir tute alternatiuę, uel, positæ in medio. l. 1. de reb. dub. ubi proba tur, & ibi no. omnes, ꝙ vna pars alternatiuæ declarat alteram partem alternatiuæ dubiam. Et tenēdo hanc partem placet ēt, ꝙ dicti fratres succedant uiriliter cū matre, & sic, ꝙ quilibet hēat tertiam partem præcipuè propter uerbum illud ęqualiter

de quo in statuto.l.interdum.in prin.de hæ.inst.Mihi tamē magis placet præcedens intelligentia, & sic ꝙ mater succedat solum ī quarta parte,& ꝙ tres partes,quæ ad sorores pertinerēt de iure communi,applicentur fratribus ex dispositione statuti. Et hoc,vt verum fatear,puto verissimum,& menti, & intentioni statututi omnino consonum. Laus Deo.

¶ Soror per fratrem patruelem an excludatur a successiōe fratris,stante statuto illam excludente,filiis defuncti, vel fratribus,uel fratrum filiis existentibus.

SVMMARIVM.

1 *Fratris appellatione non uenit fratre patruelis proprie loquendo.*

Et ideo statutum de fratre non trahitur ad patruelem, uel fratrem primi gradus tantum includit,nisi concurreret frater patruelis cum sorore patruele.nu.3.& nu.5.& nisi aliter de mēte statuentiam constaret.nu.8.

2 *Statuti uerba ubi deficiunt,deficit etiam statutum,& ad casus non decisos non trahitur, nisi sub larga significatione ueniat. num.9.*

4 *Ratio agnationis conseruandæ nō militat, ubi non est paritas rationis,uel restringitur ad nominatos in statuto.nu.8.*

6 *Statutum extenditur,quando alias eßet irrationabile,& quando interrogati statuētes uerisimiliter idem statuissent,uel quādo aliàs sequeretur absurdum,quod minus dilectus eßet melioris conditionis*

7 *Fratris appellatone uenit frater patruelis,quando alias sequeretur absurdum.*

Absurdum,quod minus dilectus uon sit melioris conditionis,est euitandum,etiam recedendo a propria uerborum significatione.

9 *Mens non attenditur,ubi uerba proprie,uel improprie non adaptantur.*

CONSILIVM XLIII.

STATVTO Florentino sub rubrica,a quib.excludatur mulier ab intestato,& qualiter succedat cauetur,ꝙ nulla mulier,uel eius filij,vel filiæ succedere possint ab intestato fratri dictæ mulieris existēte dicto fratri filio,uel filia,nepote, uel nepotibus,fratre,vel fratrib.filio,seu filijs,masculo,seu masculis ex dicto fratre,vel fratrib.vel patruo,&c.Quo stāte quæritur, an Maria ab intestato succedere dēat Lucę fratri suo consanguineo,an uero excludatur,uel excludi possit a successione dicti sui fratris per fratres patrueles ipsius Lucæ,& d.Mariæ. Et videtur,prima facie dicendum,ꝙ prædicta Maria fratri suo debeat succedere ab intestato,cuius intentio,cum sit proximior, est fundata de iure cōi.in authē. de hær.ab intes.§.reliquum.& C.de legi.hęr.auth.cessante.& auth.post fratres. Nec ēt uidetur excludi a statuto predicto,in quo de fratre patruele nulla fit mētio,sed solū pfert fratrē,filios masculos fratris,& patruū

1 defuncti,cuius† fratris appellatione uenit frater primi gradus, nō āt frater patruelis remotioris gradus,& q. nō est frater simpliciter,ſm Bar.in l.Lucius.§.quæsitū.de le.3.Et magis ad propositū hoc voluit Bal.in c.1.de feu.mar.vbi p illū tex. dicit,no. ꝙ hic primo fit mētio de fratre,& postea de cōsobrinis. Ergo proprie loquēdo si nomē fratris profertur sine adiuncto, nō cōprehēdit cōsobrinos.Et ex hoc infert Bal.si statutū dicat,ꝙ frater excludat sororē,nō intelligitur,ꝙ consobrinus excludat sororē cōsobrinā,immo vr̄ casus omissus.Et dicit ita cōsuluisse.Et ille tex.licet loquatur de consobrinis,intelligitur tn̄ de patruelib.qui pn̄t succedere ī feudo,ſm Iac.de Belui.& And. de Iser.Et idē vult Bal.ibi,qui dicit no. ꝙ cōsobrini uocantur patrueles ſm cōem vsū, maxime Tuscorū. Et idē in effectu uult Ang.in l.1.de inof.test.vbi per no.p gl.ibi dicit, ꝙ appellatiōe fratris nō venit frater nisi primi gradus.Et p pea,ſm eū,statutū faciēs mentionē de fratre,nō cōprehendit,nisi fratrem primi gradus Et istum casū videtur ēt decidere Bal.in l.iubemus. §.fi.C.ad Treb.ubi quærit,an si statutum uelit,ꝙ fœmina non succedat extante fratre, intelligatur de fratre primi gradus, an uero de quocunque fratre.Et dicit consuluisse, quòd solū intelligatur de primo,per not.per Iacob.de Butr.in l.si mater. C.de success.edicto, vbi vult, quod si patruus ex forma statuti excludit matrem, quòd non intelligitur de patruo magno: quia illa dictio, magnus, denotat quandam impropri etatem, vel denotat quandam extensionem ad secundum quid, quæ non habet locum in statutis contra ius commune,vt probatur in d.l.iubemus.§.fi.secundum Bal.Et facit,quod notat Bald.in l.vxor.C.qui accu.vbi vult,ꝙ in rescriptis, in quibus fit stricta interpretatio, appellatione fratris non veniat frater patruelis. Et idem vult Ang.in auth.matri & auiæ.quando mul.tut.offi. fun.potest,Imo.& Alc.in l.si dotali.sol.matr. & Petr.de Anch. in c.canonum statuta,post medium.de constit.ver. dicto de filiis,& nepotib.&c.vbi transit cum Bal.in d.l. vxor. & qui etiā subdit, ꝙ in materia successionum statutum loquens de fratre, intelligitur de fratre primi gradus.dicens etiā, ꝙ ita consuluit Bal.Et confirmantur prædicta ex his,quæ voluit Bal.Ang.Sali. & reliqui in l.j.C.de success.edict.vbi concludunt,ꝙ statutum excludens matrem propter patruum, non intelligitur de patruo magno. Et idem tenent alii in aliis locis allegatis per omnes Mod.ibi.Et confirmantur prædicta ex no.per Bal.in l.illā. C.de coll.vbi per illum tex.dicit,ꝙ vbi cessant uerba statuti,ces

2 sat ēt statutum, & ꝙ statutum nouum non † potest trahi ad casus per eum non decisos,nec ad personas etiam similes.Et iō si statutum vellet,ꝙ patruus excluderet sororem,non tamen excluderet amitam,quæ est remotior,& si excluderet matrem,tamen non excluderet sororem.Et dicit etiam Pau.de Cast.ibi,ꝙ stante tali statuto,ꝙ si non extaret patruus,sed frater ex vno latere tantum,ꝙ ille frater non excluderet matrem,licet sit proximior,quam patruus,de quo loquitur statutum,quia p identitatem, vel maioritatem rationis non debet induci correctio. d.l.illam.Et idem uult Pau.de Cast.in l.si defunctus. C. de suis & leg.ubi dicit,ꝙ si statutum disponat,quod extantibus agnatis masculis non succedat mater,nec auia paterna,& cōtingat, quod mater non extet,nec auia,sed amita, quæ sit proximior, quam sint agnati,quòd illa non debet excludi, quia statutū correctorium non debet extendi ex identitate, uel maioritate rationis,ut no.in auth.quas actiones.C.de sac.san. eccl. Ergo cū prædictum statutum in casu nostro simpliciter præferat fratrem sorori ipsius defuncti,de cuius successione agitur, debet intelligi de fratre proximiore & primi gradus, & non de fratre patruele.Et ita etiam in terminis nostris uult latè Alex.in consil.97.uiso themate &c.in 1.uol.& in d.l.si dotali,solu.mat. Et præsertim hoc procedit,qn̄ agitur de exclusione sororis cōsanguineæ,& germanæ ipsius defuncti,quæ est proximior in gradu quam sit frater eius patruelis.l.2.§.secūdo gradu.& §. quarto gradu.de gradi.Sed ubi ageretur de exclusione mulieris,quæ esset in pari gradu cum fratre patruele, uel in gradu posterio-

3 ri, † tunc posset esse magis dubium, utrum appellatione fratris intelligeretur ēt de patruele,p no.p Io.And.in Spe.sup rub.d. suc.ab intest.ubi refert disputationem Iac.de Are.dicētis,quod si statutum uelit,quod frater excludat sororem,& decedat quis relicto nepote ex filio præmortuo, & nepte ex altero filio etiā præmortuo, qui nepos & neptis sunt fratres patrueles, quod iste frater excludet sororem,quia uerba non uidentur repugnare,nec mens statuti,quæ fuit, ut agnatorum salua sit dignitas l.ab omnibus,in prin.de leg.1.& l.1.§.si seruus. de uentr. inspi. quia per diuitias conseruatur familiarum honestas, quę per inopiam perit.in auth.de testi.§.sancimus.l.3.in prin.ff.eod.& l.1.de custo.reor.Vnde concludit Io.And.in d.rub.post Iacob. de Are.quòd ubi habet locum dicta ratio seu mens statuti,statutum debet habere locum.l.1.C.quæ sit long. consue. & l.de quibus,de legibus.Et præsertim,secundum eos,quia tale statutum uidetur tendere ad publicam utilitatem, propter dictam agnationem seruandam. Vnde non est inconueniens propter publicam utilitatem derogare naturali æquitati.l.1. de usuca.Et idem etiam in terminis tenuit Bald. in l.scimus.in fi.princ.C.de inoff.test.in 7.q.Et idem in effectu uult Roman. in d.l.1.C. de succes. edic. Nam casus iste differt a nostro, quia prædicti loquuntur,quādo frater patruelis cōcurrit cum sorore patruele,quæ defuncto sit in pari gradu cum illo,sed quando concurrit cum sorore germana ipsius defuncti, quæ in gradu præcedit fratrem patruelem,ut in casu nostro, tunc statutum locum

non

non habet in illo,& habent locum decisiones, & authoritates superius allegatæ ad exclusionem fratis patruelis, secundum Alex.qui ita concordat in d.l.si dotali.& in consi. 204.inci. Cõsideratis verbis,&c.2.vol.Nec obsi dicatur,quòd ratio conseruandæ agnationis,quam ponderat Iac.de Are. & Ioã.And.in
4 loco præalleg.habet etiam locum in casu nostro,† quia immo in fratrib.patruelib.nõ est eadem ratio,quæ est in fratrib.primi gradus,qui sunt proprie fratres,vt probatur ex no.per Bal. in l.quod verò.de legib.vbi dicit,quòd si statutum priuilegiat patruum,non extenditur ad patruum magnum,quia minor ratio est in remotiori gradu ad inducendum ipsum,quam in proximiori.& ideo cessat statutum.& ratio statuti.Et ita dicit fuisse consultum per omnes Doc.Bononiæ,& per ipsum. Et illud d.Bal.etiam in proposito nostro ad hoc adducit Ale.in d cõs. 97. & in d.l.si dotali. & quæ diuersitatis ratio cessat in casu Io. And.in quo frater patruelis est in pari gradu defuncto cum sorore patruele. Vel dici potest, quòd ratio agnationis seruandæ restringitur ad personas in statuto nominatas,secundum Bal. in l.sed & milites.de excusa.Et quòd propter dictam rationem statutum non recipiat extensionem, vult etiam Bar. in l.liberorum.de ver.sig.& Bal.in l.si defunctus.de suis & leg.hæred. Et tanto minus etiam ponderanda est dicta ratio in casu nostro, cum statutum in principio excludat matrem a successione filii,etiam propter superexistentiam sororis,quæ licet sit agnata tamen per illam bona transeunt ad alienam familiam.Et similiter statutum præfert filiam fratris & sorori,& tamen istud nõ fit fauore agnationis, quæ non conseruatur per fœminas, sed tantum per masculos.Item statutum excludit filiam a successione matris propter filium masculum,& tamen filius non ẽ agnatus matri sed cognatus,inst.de legitima agnato.tut.in prin.Sed præmissis non obstantibus in casu contingenti contrarium puto uerius.Quoniam statutum prædictum in alia parte posteriori uult,quod nulla mulier, nec natus ex linea fœminina possit ab intestato succedere patri auo,uel proauo,uel alteri ascendẽti masculo paterno existenti ex defuncta persona aliquo filio masculo paterno existenti ex defuncta persona aliquo filio masculo uel nepote,uel pronepote ex filio vel filiis,vel aliis descẽdentibus masculis ex dicta linea, uel fratre carnali seu nepote ex fratre carnali, &c. Dum ergo statutum loquitur de fratre, non tolligitur de fratre ipsius mulieris exclusæ,sed de fratre ipsius defuncti.Quod necessario ostenditur,quia prius disposuit, quod mulier non possit succedere patri uel auo,existente ex ꝑsona defuncta aliquo filio masculo uel nepote uel pronepote. Et qui filius,nepos defuncti est etiam frater mulieris exclusæ, s.filiæ neptis,uel pronepotis ipsius defuncti. Et sic hoc loco dicta mulier dicitur excludi a fratre suo,qui est etiam descendens testatoris,& quos omnes descendentes primo præfert fœminis descendentibus,ut patet ex aliis uerbis immediate sequentibus scilicet,uel alijs descendentibus masculis ex dicta linea,&c.Dũ ergo postmoduum statutum subdit fratre carnali seu nepote carnali ex fratre,&c.statutum non potest intelligi de fratre carnali ipsius mulieris exclusæ, quia de illo,ut dixi in præcedenti versiculo statutum loquitur,sed intelligitur de fratre, & nepote ex fratre ipsius defuncti. Aliàs in hoc statutum redderetur superfluum,quod non est dicendum.l.si quando.in prin.de le. 3.& c.si Papa.de priuile.in 6.Nam statutum primo mulieribus descendentibus præfert omnes descendentes masculos ipsius
5 defuncti. Deinde quasdam personas transuersales † eiusdem, scilicet fratres & nepotes ex fratribus.Tertiò quosdam de ascẽdentibus dicti defuncti,scilicet patrem & auum paternum. Et, vt puto,in hoc non est dubitandum. Nepos ergo ex fratre defuncti præfertur filiæ defuncti, & illam excludit a successione patris, qui est frater patruelis dictæ filiæ d.le. Iurisconsultus.§. quarto gradu.de gradibus. Si ergo frater patruelis excludit filiam defuncti a successione patris, multo magis debet excludere sororem a successione fratris, quæ est debita sorori, quam sit hæreditas patris filiæ.leg.fratris,& leg.fratres.C.de inoffic. testam. iuncto.§. aliud quoqua capitulum, in authenti.ut cum de ap.cog.& in authen.de here.ab intest. in principio,iuncto. §. reliquum. Et si dicatur, quòd nepos ex fratre defuncti ipsi defuncto sit proximior, quia est in tertio gradu dict. leg.iurisconsultus.§.tertio gradu.quam sit in casu nostro frater patruelis alteri fratri patrueli defuncto, puta Lucæ, de cuius successione agitur,quia est in quarto gradu,ut ea.l.§.quarto gradu.Ad istud respondetur, ꝙ licet vno casu frater patruelis ipsius mulieris sit magis proximior defuncto, & in casu isto remotior,nihilo minus eo casu,quo est proximior defuncto, s. quando est in tertio gradu,excludit mulierem proximiorem, idest, filiam defuncti, quæ est in primo gradu quam sit soror defuncti,de cuius exclusione nunc agitur, quia illa est defuncto in secundo gradu d.l.iurisconf.§.secundo gradu.Et cui, vt dictum est, minus debetur hæreditas fratris defuncti quã debeatur filiæ hæreditas patris. Et sic sine dubio plus est excludi filiam ab hæreditate patris per fratrem patruelem ipsius filiæ, quam excludi sororem ab hæreditate fratris per fratrem similiter patruelem dictæ sororis.Et ideo ex quo filiam defuncti excludit,multo magis dicendum est, ꝙ excludat sororem ab hæreditate fratris illius præmortui. Et per consequens isto casu statutum in illa parte,in qua uult mulierem non posse succedere fratri extante fratre ipsius defuncti debet intelligi etiam de fratre patruele illius, qui est etiam frater patruelis sororis exclusæ.Et illo casu appellatione fratris venit frater patruelis, ex quo in sequenti parte statutum concedit, quod frater patruelis filiæ defuncti excludat illam a successione patris,qđ est plus maxime cum appellatione fratris saltem largo modo veniat frater patruelis,ſm Bar.in d.l.Lucius.§.quæsitum de leg. 3. & prout fatentur omnes in locis superius alleg. Dicto enim casu statuentes omiserunt spãliter loqui de fratre patruele,præsupponentes, ꝙ sub simplici prouisione facta de fratre comprehenderetur. Et ita est interpretandum, ne dispõ statuti remaneat imperfecta & sine rõne & ꝓut esset, si filia excluderetur a suo fratre patruele a successione patris,& ab illo non exclu-
6 deretur soror a succes.fratris. Præterea non est dubium † ꝙ si statuentes, qui uoluerunt excludi filiam ab hæreditate patris per fratrem eius patruelem,interrogati fuissent,an idem vellẽt de sorore,ut s.per eundẽ fratrem excludatur a successione fratris,respondissent ꝙ sic.Iõ hoc dẽt haberi pro expresso, ꝑ no. per glo.in l.tale pactum.§.fi.de pac.& probatur in l. Titius.§. Lucius.de lib.& post.& ibi no.Doc.& ita etiam per istas rationes quasi in terminis decidit Ale.in consi.36.vol.6.Nam in casu suo statuto cauebatur,ꝙ si mulier decesserit sine filiis teneatur relinquere tertiam partem dotis fratribus vtrinque coniunctis,vel ex parte patris tantum,& fratribus non extantibus tertiam partem dotis patruis debeat relinquere. Quia ergo vult statutum,quòd patruis,qui sunt in tertio gradu, relinquere teneatur,præsumitur etiam velle,quòd filijs fratris,qui similiter sunt in tertio gradu,relinqui debeat tertia pars,quamuis de illis statutum non loquatur,sed de fratribus tantum & patruo, quia ꝙ sit relinquendo patruo,& non filiis fratris præmortui qui sunt in pari gradu,esset irrationabile.Ne ergo statutum remaneat sine rõne,vult Ale.quòd ad filios fratris statutum porrigatur,per nota.in d.l.tale pactum.§.fi.Et quamuis etiam pro hac parte alleget multa alia,dicit tamen,quòd præcipue mouetur ad hoc per rationes præalleg. quæ fortius habent locum in casu nostro, quia si excluderetur filia a successione per fratrem patruelem,& non soror a successione fratris, statutum remaneret minus sine ratione quam in casu Alex. Et isto casu multo magis in eo habent locum no.in d.§.fi. Et præsertim cũ uerba non deficiant,ſm Iõ. And. in d.rub. de succes.ab intest. in addi.Spe.post Iac.de Are.& in casu Alex. de filijs fratris aliquo modo.s. proprie vel improprie non sit facta mentio. Vt ista opi.confirmatur alio modo. Nam certum est,ꝙ filia in hæreditate patris est magis dilecta, quam sit soror in hæreditate fratris,vt probat in iurib.superius allegatis.& facit.l. cũ auus. de cond.& demon.& l.cum acutissimi.C.de fideicom.Si ergo frater patruelis excluderet filiam ab heredi tate patris, prout vult statutum expresse, & non excluderetur soror a successione fratris,sequeretur absurdum inconueniens, ꝙ mulier ma-
7 gis † dilecta esset deterioris conditionis, quam alia mulier minus dilecta,contra.l.Publius.§.fi.de cond.& dẽmõ. & l.si uiua matre.C.de bo.ma.& ideo ne sequatur hoc absurdum, dicẽdũ est,ꝙ appellatione fratris isto casu ueniat etiam frater patruelis, qui saltem sublata significatione comprehendi potest sub verbis statuti,vt probatur ex not.per Bar. in l.Gallus.§. etiam si parente.de lib.& posth. vbi concludit post Rich. Malumb.in quadam disputatione,ꝙ vbi testor instituit filium,& si decede-

ret

ret sine liberis, substituit Titium, & hæredes Titij, ꝙ intelligitur de filijs Titij, & non de hæredib. extraneis, licet aliàs illi veniant appellatione hæredum. l. in annalib. C. de leg. & l. sciendum. de ver. sig. quia aliàs dicto casu resultaret absurdum, & cõtra mentẽ testoris, qui sicut prædilexit filium Titio, ita præsumendum est ꝙ hæredes extraneos filii prædilexerit hæredibus extraneis Titij. Si ergo hæres extraneus Titij intelligeretur vocatus. sequeretur absurdum, ꝙ hæres filij extraneus, qui præsumptiue fuit prædilectus, excluderetur, & ꝙ admitteretur hęres extraneus Titij minus dilectus, contra d. l. Publius. §. fi. Sicut ergo in casu Bar. recedimus a verbis, & verba restringuntur contra propriã significationem, vt euitetur dictum absurdum, ita & in casu nostro verba debent capi late, & sub verbis includi frater patruelis pro dicto absurdo euitando. Et istud etiam confirmatur ex no. per Bar. in l. quidam relegatus. §. fi. in fi. de reb. du. quærit, quid si testor dixit, si talis decesserit sine liberis, veniat hæreditas mea in Caium & Sempronium, uel eorum filios, nec dixit, in stirpem, decessit unus ex prædictis relictis pluribus filijs, vtrum omnes isti filij admittantur in vnam portionem cum superuiuente, an quilibet habebit tantum, quantum superuiuens. Et ibi probari videtur, quod sic, secundum Bar. s. ꝙ quilibet debet habere tm̃. Sed tamen de iure videtur contra, ſm eum. Nam videtur, ꝙ testator voluerit patrem viuentem præferre filijs suis, etiam si multos haberet, sed pater sine dubio non uocaretur nisi in dimidia filii, ergo qui debent uenire post patrem, quem testor plus dilexit, non debent habere plus eorum patre, allegat Bar. d. l. Publius. in fi. unde cõsilium est, dicit ipse, ꝙ semper ponatur in testamẽto, deueniat in filios & in stirpem, & cum Bar. transeunt alij, & Alex. in l. si pater. de vul. & pup. & sic vult Bar. & sequaces, ꝙ a verbis recedatur, ne sequatur absurdum, ꝙ minus dilectus sit melioris cõdõnis, quam magis dilectus, & prout sequeretur in casu nostro, si appellatione fratris non contineretur frater patruelis. Et prędicta confirmantur ex notat. per Ale. in l. sed si hac. §. liberos. de in ius vocan. ubi dicit, quod emphyteusis recepta pro se & filijs, non transit ad fœminas, vt voluit Imo. in leg. si ita sit scriptum. de le. 1. in prin. & in c. potuit. de lo. Sed si recepit ꝓ se & liberis, fœminæ etiam admittuntur, prout etiam uoluit Bal. in d. §. qui liberos. Et est ratio hoc vltimo casu, secundum Ale. quia sub hac vltima concessione facta pro liberis ueniũt descendentes masculi ex filia, & ex qualibet alia muliere. l. liberorum. de ver. sign. Esset autem absurdum, quòd descendentes masculi ex filia, qui sunt remotiores, admitterentur, & quod illa, quæ est proximior, excluderetur. d. l. si uiua matre. C. de bo. mater. Vt ergo cesset istud absurdum, isto casu masculinum cõcipit fœmininum, quod aliàs non conciperet in contractibus ubi dictum absurdum non resultaret. Qua ergo ratione Alex. uult, quòd in casu suo verba amplientur, uidelicet pro dicto absurdo euitando, eadem ratione debent ampliari in casu nostro. Et confirmantur etiam prædicta ex notatis per glo. in l. si mater. §. 1. de vulg. & pupill. quæ probat secundum quòd eam subtiliter declarat Bald. ꝙ licet substitutio concepta uno casu trahatur ad alium. d. l. Gallus. §. & quid si tantum, & per oẽs in l. 1, de uulg. & pup. tamen dicta extensio non habet locum, qñ ex ea sequeretur dictum absurdum, qđ magis dilectus eẽt deterioris cõdõnis, quã minus dilectus. Et ex prædictis colligitur
9 rñsio, quasi ad omnia allegata in contrarium, † quia dum primo dicitur, ꝙ si statutum uelit, ꝙ frater excludat sororẽ a successione, ꝙ non intelligitur de fratre patruele, ꝑ allegata in cõtrarium, hoc procedere potest, quando de mente statuentium aliter non apparet, ꝙ senserint de patruele, prout apparet & constat in casu nostro, ex quo statutum uult, ꝙ frater patruelis excludat filiam a successione patris. Si ergo filia magis dilecta excluditur multo magis debet excludi soror a successione fratris, ne sequatur absurdum, quòd soror minus dilecta sit melioris conditionis, qua filia magis dilecta, ut probatur, per prędicta, per quæ etiam tollitur aliud, dum dicitur, qđ in fratre patruele non est eadem ratio, quæ est in fratre proximioris gradus, per no. per Bal. in l. quod uero. ff. de legi. quia illud locum haberet, quando de mente aliud non appareret. Sed quia in casu, de isto frater patruelis expresse uocatur ad exclusionem filiæ magis dilectæ, intelligitur etiam uocatus ad exclusionem sororis minus dilectæ. Et ex his etiam tollitur aliud dum dicebatur, quòd intentio statuti non fuit fauere agnationi, vt colligitur ex principio, medio, & fine dicti statuti, quia quamuis ex hac ratione non præferatur frater patruelis, etiam si verum esset, qđ statutum sit factum pro conseruatione agnationis, & prout verè fuit intentio statuti fauere agnationi, q̃a tamen est vocatus expressè ad exclusionem filiæ, & tacitè ad exclusionem sororis, vt probatur ex prædictis rationib. non est curandum de prædicta rõne, an sit uera uel non. Solum restat respondere ad no. per Bal. in l. illam. C. de coll. dum vult, qđ licet
10 † patruus excludat sororem ex forma statuti, tamen nõ excludet amitã & sic illo casu nõ fit extẽsio ad admitam, quæ est minus dilecta quã sit soror, quæ per statutũ est exclusa, ꝙ vř cõtra ꝑdicta. Sed ad istud rñdetur, ꝙ illo casu ad amitã nõ extẽditur statutum, quia non cõprehẽditur sub verbis statuti aliquo mõ. i. proprie uel impropriè. Quia ergo verba in totũ deficiũt, statuti mẽs nõ dẽt attẽdi. Sed in casu nostro frater patruelis, saltẽ ſm latam significationem, comprehenditur appellatione fratris, de quo statutum loquitur, iõ ad illum fit extensio, vt euitetur absurdum, de quo supra. Sicut etiam dicitur de testatore, ut s. eius mens attendatur, quando verba aliquo modo, i. propriè vel impropriè possunt menti deseruire. Sed vbi in totum verba deficiunt, tunc mẽs nõ attẽditur, nec a verbis receditur, ẽt pro dicto absurdo euitãdo, ſm Pa. de Ca. in terminis in cõs. 351. Præsens dubiũ, &c. ad fi. vbi vult, ꝙ si verba oĩno deficiãt, ꝙ a verbis nõ discedatur, quãuis sequatur, ꝙ minus dilectus sit melioris cõdõnis q̃ magis dilectus, & ꝙ absurdũ istud dẽt euitari, quando verba, saltem largè uel impropriè possunt intentioni deseruire, allegat no. per Bar. in l. in ambiguo. de re. dũ. respõdet ad. l. nõ aliter. de le. 3. & ibi ẽt Pa. de Ca. facit mẽtionẽ de dicto suo consilio. Et istud ẽt vult ad propositum nostrum Ale. in consi. 139. Circa primum dubium, &c. in 6. vol. ubi ad hoc allegat ẽt no. per gl. & Sali. in l. cum virum C. de fideicõ. & de quo ẽt per Ale. in l. 3. in fi. C. de libe. præter. Et cõfirmãtur prædicta q̃a statutũ facilius extẽditur ad casum, qui sub lata significatiõe vocabuli cõphehenditur sub expresso, quã si nullo mõ cõprehendi posset sub illo. l. filium habeo. ad Macedo. & no. in auth. ut hi qui oblig. in prin. & in auth. minoris debitor. C. quando mulier tu. officio fungi potest. quod etiam procedit, si ratio non sit expressa, quando aliàs sequeretur dictum absurdum, quod filia, vel alia similis persona magis dilecta esset deterioris conditionis, quam minus dilecta, quia pro tali absurdo euitando permissa est extensio ad casum vel ad personam, quæ sub latã significatione vocabuli potest comprehendi sub expresso, vt concludit & probat Alex. in d. l. sed si hac. §. liberos. de in ius voc. Et sicut etiam econuerso lex loquens generaliter restringitur ad absurdũ euitetur. l. furti. §. pactus. de his qui notã. infamia, & ibi illum tex. ad hoc notat. Barto. & allegat l. scire oportet. §. sufficit. de excusatio. tut. immo, vt dixi supra, Ale. in d. cõs. 36. in 6. vol. voluit, ꝙ in fortioribus terminis habeat locũ extensio, quando aliàs statutum remaneret sine ratione, & prout contingeret in casu nostro. Et propterea ex mente statuti, cui uerba etiam possunt conuenire, fratres patrueles debent sororem defuncti excludere. Laus Deo.

¶ Soror an excludatur per patruum, stante statuto uocante ad successionem attinentes ex linea paterna, non autem materna, &c. Et multa de argumento a contrario sensu habentur.

SVMMARIVM.

1 *Argumentum a contrario sensu in statutis sumitur etiam cõtra ius commune. quando etiam sensus directus iuri communi repugnat, alias secus.*

2 *Statutum includens aliquos ad exclusionem sororis defuncti, cẽsetur alios prohibere illam excludere.*

3 *Argumentum a contrario sensu non sumitur, si mens statuti constituti contraria colligitur. Vel ubi induceretur incontinenti correctio.*

4 *Expressum non dicitur etiam generaliter, quod a contrario sensu sumitur.*

5 *Argumentum a contrario sensu ita sumendum, si fieri potest, ut minus corrigat ius commune.*

Soror

6 *Soror non dicitur attinens ex linea materna, sed paterna. Rubrica declarat nigrum.*
7 *Argumentum a contrario sensu sumi debet cum omnib. suis qualitatibus.*
8 *Argumentum a contrario sensu ita sumitur quandoque, ut licet in sensu directo indefinita æquipollent uniuersali, non tamẽ in sensu contrario, ut minus corrigatur ius commune.*
9 *Ex statuto disponente contra ius commune non arguitur ad declarationem statuti, quod intelligi potest secundum ius commune.*

CONSILIVM XLIII.

QVIA super casu proposito uidetur, ꝙ aliâs cõsuluerim vario mõ. Et quare hoc cõtigerit, fortassis quis admirari poterit. Propterea est aduertendum, ꝙ iõ primo cõsului pro patruo cõtra sororẽ defuncti, quia oĩa, quæ ad rẽ pertinebant, non vidi, nec videre potui. Solum.n. fuit transmissum statutum sub rubrica, ꝙ attinentes venientes ex linea materna, &c. Per quod videtur, alio non apparente, ꝙ soror excludatur a patruo præsertim in ver. sin aũt decesserit aliquis, &c. super quo fundatur etiam primum consilium partis aduersæ, quia illud tantum, ut percipio, tunc domino cõsultori fuit ostensum, quamuis postmodum viso alio statuto, de quo infra, conetur illud euitare, & ad illud respondere. Et quòd ita res se habuerit de hoc testimonium perhibet, qui consuluit, & in hoc uerum est testimoniũ eius, quod aperte uerificatur ex lectura dicti primi mei consilij, dum circa principium illius dicitur formaliter. Ex forma tamen statuti transmissi succedit dicta soror æqualiter cum matre, agnatis masculis non extantibus, &c. Ex quibus uerbis manifeste colligitur, quod unicum statutum sub rub. de qua supra, fuit transmissum, & in quo solo dicta verba reperiuntur expressa. Verum quia alio tempore de hoc etiam dubitari cõtigit, & rursus consultus fui, in diuersam sententiam deueni, ostenso, & uiso alio statuto sub rubrica, quòd filiæ uel mulieres dotatæ, &c. in fi. super quo hoc ultimum, & diuersum consilium fundatur in totum. Et ab hac opinione deinceps non discessi, & pro qua etiam postea uerum consului. Et est etiam aduertendum, quòd primus casus differt quoque ab hoc ultimo, de quo nunc agitur, quia dicto primo casu soror ex parte patris tantum concurrebat cum patruo, sed isto casu concurrebat patruus cum sorore utrinque coniuncta defuncto. Et iõ potuit primo casu dicta soror excludi a patruo sumendo argumentum a contrario sensu ex dicto uersiculo, sin autem decesserit aliquis, &c. quia quamuis dicatur sumi contra ius cõmune, nihilo minus etiam si non sumeretur contra dictam sororem omnino statutum etiam in sensu directo esset cõtra ius
1 commune, etiam quoad illam, & in totũ, quia † nõ extãtib. agnatis, de quibus ibi, soror ex latere patris tãtum succederet æqualiter cum matre & auia tam paterna quam materna, cõtra aut. defuncto. C. ad Tert. Quia ergo a iure communi non minus receditur, siue ex uerbis statuti sumatur argumentum a contrario sensu, siue non, ideo tunc contrarius sensus potuisset sumi, maxime non extante præcedenti statuto, quod, ut dixi, tunc nõ vidi, quia ita regulariter solet fieri. leg. 1. §. huius rei. de officio eius cui mand. est iurisd. Et quia hoc uidetur de mente statuti, tum quia uidetur uoluisse, quòd bona remaneant in agnatione, & quia matrem excluderet in sensu directo extante patris tantum d. authen. defuncto. Vnde locum habet illa regula. Si vinco vincentem te, multo magis vinco te. l. de accessionibus. cum ibi notatis de diuersis, & temp. præscrip. Et in hac ratione etiam me fundaui in dicto primo consilio, quamuis non fuerit ita clare tunc deducta, quæ ratio cessat in casu, de quo agitur, videlicet quando soror utrinque coniuncta concurrit cum patruo, quia si volumus eam excludi, hoc non potest fieri, nisi capiatur argumentum a contrario sensu ex uersi. præalleg. Et si dictum argumentum caperetur, in totum ius commune corrigeretur. Si uero non habebit locum sensus contrarius, a iure communi in totum non receditur, sed quantum est respectu matris, & sororis conseruatur, secundum quod æqualiter, & simul succedunt dict. authen. defuncto. Et sic ius commune minus corrigitur. Et cessat etiam illa rõ, si vinco vincentem te, &c. quæ habet locum, ut dixi, in casu præcedenti, quia mater exclusa per statutum, non uincit sororem utrinque coniunctam d. auth. defuncto. His itaque præmissis iterum dico, ꝙ soror defuncti utrinque coniuncta non excluditur a patruo per statutum prædictum, quia, ut in consilio dixi, in fine præcedentis statuti, sub rubrica, ꝙ filiæ uel mulieres dotatæ, &c. sorores excluduntur in sensu directo superuiuentibus fratre vel fratrib. præmortui fratris eodẽ patre, vel fratris liberis masculis & hæreditatem agnoscentib. &c. Cum igitur fratres, vel filii fratrum sint positi in capite inclusiuo sta-
2 tuti, ab illo † capite alii agnati remotiores censentur exclusi. l. cum prætor. in prin. ff. de iudi. Et sic statutum dicitur prohibere alios agnatos, & excludere sororem defuncti. Nec respõsio domini consultoris est congrua, dum dicit & fatetur, ꝙ ex hoc statuto sequenti, in dicto versi. sin autem decesserit aliquis, &c. sumendo argumentum a contrario sensu, quia, ut dictum fuit hoc casu dictus sensus contrarius non dẽt capi, per rõnes alle-
3 gatas, & † maxime quia, ut dixi, si statutum sequens uoluisset sororem excludere, verisimiliter hoc fecisset expresse in sensu directo, sicut hoc mõ in principio eiusdem statuti exclusit alias personas nominatas in eodem uersi. sin autem, &c. Et istud etiam nunc confirmatur. Nam etiam in fine præcedentis statuti excluditur mater a successione filii, & uult in totum patrem succedere, & tamen postmodum in principio statuti sequẽtis mater non solum excluditur a patre, sed etiam a quolibet alio ascendente masculo, & ab aliis agnatis transuersalib. masculis usque ad quartum gradum. Sicut ergo isto casu mater, quæ ꝑ statuti præcedentis fuerat exclusa a patre tantum, excluditur directo & expresse per statutum sequẽs, extantibus etiam aliis agnatis remotiorib. eodem mõ uerisimiliter statutum sequẽs sororẽ exclusisset expresse, & in sensu directo aliis agnatis extãtib. si uoluisset sororem ab illis excludi. Quia igitur solam exclusionem matris, de qua in præcedenti statuto expresse & directe, per hoc datur intelligi ꝙ extendere noluit exclusionem sororis. de qua in statuto præcedenti, quia si hoc uoluisset, qđ de matre disposuit, idem fecisset de sorore. l. unica. §. sin autem ad deficientis. C. de cad. tol. & c. inter corporalia. de transl. prælatorum. ibi, unde si de translatione idem fieri uoluisset, quod de cessione dixerat, & de translatione poterat expressisse, &c. Et alia etiam rõne argumentum a contrario sensu non debet capi, quia ut dixi, per primum statutũ alii agnati non possunt excludere sororem. Vnde ex quo in statuto sequenti non expressum contrarium non dẽt etiam per augmentum a contrario sensu recedi in hoc a statuto præcedenti, quia non est ueri simile. ꝙ statuentes voluerint incontinenti se corrigere. l. non ad ea. de cõd. & dem. Et probatur ex no. per Bar. in l. 1. §. & par ui. quod ui aut clam. vbi concludit, ꝙ ubi statutum uult quibus exceptionib. exceptis, ꝙ nulli alia exceptio possit opponi, ꝙ aliæ exceptiones descendentes ex aliquo ca. statutorum eiusdem ciuitatis poterunt opponi, per no. ibi, & in l. ita nobis, pudor. C. de adul. quia non est uerisimile, ꝙ per illa verba generalia statuentes uoluerit se corrigere d. l. non ad ea. & l. si quando. in prin. C. de inof. test. Secus si dictæ aliæ exceptiones descendunt ex aliis partibus iuris communis quia inhærendum est verbis statuti, quantumcunque duris. l. prospexit. qui & a quibus. Si ergo quando aliquid exprimitur generaliter in aliquo statuto non intelligitur per illam generalitatem recessum ab alio statuto, nec illi derogatum in aliquo, multo minus debet per argumentum a contrario sensu recedi a statuto præce-
4 denti, quia † non dicitur expressum etiam generaliter illud, qđ a contrario sensu colligitur. c. cum apostolica. de his quæ fiũt a prælat. in uerbo. directe. & ibi not. Abb. & Bald. in l. 2. C. de cond. insert. per not. ibi per gloss. & facit l. apud antiquos. C. de fur. Nec obst. dum dicitur, quod dictum argumentum a contrario sensu debet sumi, ne statutum reddatur superfluum, per no. per Bald. in l. conuenticulam. C. de epis. & cler. & per Alc. in d. l. j. de offi. eius, & in l. si cum dotem. in princ. sol. mat. quia intentio statuti. in d. uer. sin autem, &c. non fuit excludere personas nominatas. quod patet, quia ex principio statuti directe, & expresse erant exclusæ extantibus dictis agnatis excepta sorore, de qua ibi non fit mentio, sed uoluit statutum in d. versi. ponere dare modum succedendi inter dictas mulieres prius exclusas, & etiam quoad sororem casu, quo non hẽat locum exclusio facta prius in principio dicti statuti. Cum enim mater, & auia

quia fuissent expresse exclusæ, frustra sumeret postmodum argumentum a contrario sensu in d.uersic. sin autem, &c. ad exclusionem earum, & quia diceretur tacita & non expressa d.ca. cum apostolica. Ideo propter expressam debet cessare. l.cum ex filio. §.j. de uul. & pup. Nec etiam propter sororem debet sumi, quia si statutum uoluisset eam excludi, illam exclusisset expresse, & simul cum alijs. Vnde sine dubio intentio statuti in d.uer. ut dixi, non fuit excludere, sed prouidere circa modum succedendi inter dictas mulieres, quo casu non haberet locum exclusio præcedens, scilicet prædictis agnatis masculis non obstantibus. Et satis colligitur ex rubrica ibi, & ordine talium successionum, &c. & per hęc etiam patet, quod statutum in sensu directo, & expresso non est superfluum, si non sumatur argumentum a contrario sensu, quia quando dictæ mulieres concurrunt, statutum uocat illas æqualiter ad successionem, & aliter quam uocarentur de iure communi d.auth. defuncto. & in auth. post fratres. C. de suis & legi. Nec quædam responsio, quæ ad hoc datur, est congrua, & de qua est mirandum, dum dicitur quod illud uerbum, non extantibus, quod est ponderandum, nihil operaretur in sensu directo, ergo debet sumi argumentum a sensu contrario, quoniam si uerum est, quod agnatis nō extantibus introducatur nouus modus succedendi contra ius commune, est plus quam manifestum, quod uerbum, non extantibus, operatur in sensu directo, quia in hunc casum expressum dictus modus succedendi datur de nouo, & qui cessat illis extantibus, siue habeamus respectum ad dispositionem statuti & ad principium illius, siue ad dispositionem iuris communis d.auth. defuncto. & d.auth. post fratres. Dixi etiam, & iterū
5 dico, quod† etiam casu quo sumi posset, uel deberet argumentum a contrario sensu, quod esset sumendum taliter, quod ex illo non sequatur sororis exclusio, si fieri potest. Et hoc ut euitetur correctio iuris communis magis quam fieri potest. l.præcipimus. in fi. C. de appellationibus, & l.sancimus. in fi. C. de testa. Et ideo sumendo dictum argumentū, & dicendo. Ergo extantib. prędictis agnatis mulieres ibi nominatę non succedant, &c. sub istis uerbis affirmatiuis, s. extantibus dictis, quæ resultant ex sensu contrario, includuntur solum illi, qui superius positi fuerunt expresse in capite inclusiuo. & sm & per illum modum & seu illum casum, per quem, & in quo includuntur. Et erit sensus, quod si concurrat agnatus, quilibet masculus usque ad quartum gradum cum matre, uel auia, uel ascendente per lineam maternam, tunc non succedant, quia etiam prius in hunc euentum fuerant exclusæ, & si soror extet excludatur, non quidem a prædictis omnibus agnatis, sed ab illis tantum, qui excludunt sororem, prout sunt fratres & filii fratrum, de quibus fit mentio in fine præcedentis statuti. Et sic quodammodo referri debent singula singulis, & fieri diuisio & separatio prædicta, quæ concordat cum præcedentibus & per quam respectu sororis ius commune de nouo non corrigitur, & prout corrigeretur, si simpliciter argumentum a contrario sensu sumeretur. Et quamuis dominus consultor partis aduersæ uideatur admirari de tali interpretatione, ego etiam non minus miror de sua responsione, dum dicit in effectu, quod statutum in dict. uersic. sin autem. & in uerbo, non extantibus agnatis prædictis, &c. habet solum relationem & ad agnatos, de quibus in principio dicti statuti, non autem se refert ad finem præcedentis statuti, quia ibi de agnatis sub qualitate agnationis non fit mentio, sed solum de fratre & filiis fratris. Et ad hoc etiam ponderat generalitatem rubricæ de attinentibus uenientibus ex linea materna, & non succedant extantibus attinentibus ueniētibus de linea paterna, &c. Quoniam conceditur, ꝙ d.uersi. sin autem referat se solum ad agnatos, de quib. in d.rubrica, & in eodem statuto, sed dicitur, ꝙ in dicta rubrica, & in prædicto statuto sub generali inclusione attinentium ex linea paterna, vel agnatorum masculorū usq. ad quartum gradū compehenduntur ēt fratres defuncti, qui sunt in 2.gradu. l.iurisconf. §.2.gradu. de gradibus. Et iō si in prædicto uersi. sin autem. sumatur argumentum a contrario sensu, continetur ēt frater defuncti simul cum aliis, si agatur de exclusione matris, vel auiæ, vel alterius ascendentis per lineam maternam. Sed si agatur de exclusione sororis, de qua ibi solum fit mentio, & non in anteriori parte eiusdem statuti, in dicto sensu contrario non excluduntur omnes agnati, de quibus dixerat, sed solum illi, qui excludunt sororem & de quibus non tantum fit mentio in præcedenti statuto, sed etiam in sequenti, & in rubrica eiusdem, & sub qualitate agnationis, non quidem ad effectum excludendi sororem sed alias personas, & ad quos restringitur versiculus, sin autem, &c. respectu exclusionis sororis, & sic ad effectum, ut dicatur solum excludi ab illis, a quibus prius excluditur expresse. Et ideo non dicitur, qđ versiculus sin autem, inquantum facit mentionem de agnatis extantibus, a contrario sensu se referat etiam respectu sororis ad finem pręcedentis statuti. Sed bene dicit, quod agitur de exclusione sororis, quod illa relatio restringitur ad fratrem, & ad filios fratris, qui etiam comprehenduntur sub uerbis eiusdem statuti, ad quę fit relatio, & quæ relatio hanc declarationem recepit ex fine præcedentis statuti. Et sic aliud est, quod asseritur, & aliud est dicere, quod relatio sit facta ad præcedens statutum, quia istud non fuit dictum. Et quòd ista interpretatio sit sumenda, & etiam sequens, casu etiam quo sumi possit argumentum a contrario sensu, manifeste comprobatur ex dicta rubrica, quòd attinentes uenientes ex linea materna ab intestato non succedant defuncto extantibus attinentibus ueniētibus ex linea paterna, & de modo & ordine talium successionum, &c. Certum enim est, quòd sub verbis exclusiuis istius rubricæ non comprehenditur soror defuncti, quia illa non est attinens ex linea materna, sed ex paterna, & est agnata, instit. de legitima agnat. tutela. §. j. & de legitima agnatorum successio. §. j. quod est uerum, etiam si sit nupta in aliena familia. l.voluntas. C. de fideicommissis, figurando ibi casum, vt facit Bald. & Sali. qui idem dicunt. Et propterea per dictam rubricam declaratur, quod intentio illius statuti non fuit excludere sororē
6 per quemlibet agnatum, quia † ex uerbis rubricæ declarantur verba dubia posita in nigro, secundum glo. in l.j. C. ne lic. ter. prouo. & ibi eam no. Bal. qui idem dicit, in l.fi. de hære. insti. per illum tex. & Ant. de But. in proœmio Decretalium, & Alex. in l.j. si cer. pet. Negari autem non potest, quod verba d.uersic. non sint dubia, si recedatur a sensu expresso & directo. Idcirco ad exclusionem sororis, quæ non excluditur per rubricam, uel non debet sumi argumentum a contrario sensu, uel si sumatur debet sumi ita & taliter, quod soror non excludatur, & sic secūdum modum supra dictum, uel prout dicetur infra. Et ista, iudicio meo, est concludens ratio, & necessaria. Et dicere, ut dicitur in consilio contrario, videlicet, quod licet soror non sit attinens ex linea materna sed paterna, statutum tamen iudicat illam de linea materna. Et forte eo respectu, quia cum sit fœmina, in illa agnatio conseruari non potest. Istud nihil est, & erat potius omittendum, quia nullibi apparet, quod statutum iudicet, uel disponat, qđ soror sit de linea materna. Nec est præsumendum, ꝙ istud uelit ad exclusionem sororis, sed potius, contrarium, cum hoc sit odiosum & contra ius. l.cum quidam. de lib. & posth. & cap. odia. de reg. iur. in 6. Nec contrarium dicitur apparere ex d.uer. sin autem, &c. quia ibi istud non dicitur explicitè, sed aliud exprimitur nec propter argumentum a contrario sensu debet recedi a rubrica, quæ loquitur clare & expresse, sed potius per rubricam probatur, quod dictum argumentum nullo modo sit sumendum, uel quod sumi debet eo modo, quo dictum fuit, uel prout etiam dicetur statim. Et ex his etiam sequitur, ꝙ dici non potest, quod nigrum dicatur generalius rubro iuxta notata in auth. de incestis nup. in prin. quia in nigro aliter non reperitur expressum, neque a rubro recessum, & in dubio ita est interpretandum, etiam impropriando uerba, cum ex tali interpretatione euitetur legum correctio. cap. cum dilectus. de consuetud. & ibi notat dom. Abbas. Vnde tam ex præmissis, quam ex infra dicendis manifeste colligitur, quod ex parte contraria potius, quam ex nostra cauillose pro-
7 ceditur. Dictum etiam fuit, & rursus dicitur † ꝙ si argumentū a contrario sensu debuit sumi hoc dēt fieri cum omni sua qualitate. Et ideo cum dicatur in prællegatis uersi. ꝙ non extantibus prædictis agnatis mulieres, de quib. ibi succedant æqualiter, argui debet a contrario sensu, ergo illis extantib. nō succedant æqualiter. Et sic arguēdo isto modo soror nō erit exclusa succedendo in totum, ut succedere debet de iure communi, qa tunc non succedit equaliter. Et pro hoc allegaui Soc. qui etiam ita declarat in specie in consi. 217. incip. In causa dom. Annæ, &c. circa fi. & licet in consilio contrario dicatur, qđ iste intelle-

ctus

ctus nullo modo possit adaptari, quia non potest sumi argumentum a cõtrario sensu respectu qualitatis succedendi æqualiter,quin ẽt sumatur respectu succedendi simpliciter, quia facultas succedendi æqualiter præsupponit facultatem succedendi,quoniã qualitas stare nõ põt sine subiecto.l. eius qui in prouincia.si cer.peta. Et ideo cum dicatur, non extantibus prędictis agnatis succedant æqualiter. Ergo illis extantib. non succedant æqualiter,nec aliquo mõ.Nihilo minus ista responsio nõ procedit sine dubio & de illa miror valde. Nam fateor, ꝙ solũ respectu qualitatis importatæ per verbum,æqualiter, non põt sumi argumentum a contrario sensu per illam rationem, quia qualitas non potest esse sine subiecto,quę ad hoc tendit,sed dicitur,ꝙ non debet sumi solum respectu substantiæ,id est,facultatis succedẽdi omissa qualitate, sed capi debet respectu utriusque,& sic tam respectu qualitatis quã substantiæ,& per consequens,ꝙ extantibus agnatis non succedant æqualiter,quia tũc non dicitur qualitas esse sine subiecto,sed immo est vnita cum illo. Nec debet sumi hoc modo,videlicet extantibus agnatis nõ succedant omissa qualitate,quia tũc separaretur, qualitas a suo subiecto,quod fieri non debet,& præsertim quando ex hoc sequitur legum correctio. Et ultra prædicta,& ea,quę alias dixi, dico,quod argumentum a contrario sensu casu,quo habeat locum, potest etiam aliter sumi. Nam dicitur in prædicto vers. quòd non extantibus, aliquibus descendentibus ascendentib. vel agnatis prædictis, sed extante matre, & sorore succedant æqualiter, &c. illa ergo verba, succedant ęqualiter, indefinitè prolata, & sub conditione negatiua,scilicet non extantib. prædictis agnatis, sumitur uniuersaliter seu simpliciter, quia in illum casum prædictę mulieres succedunt simpliciter, & indistinctè. Sed illa indefinita negatiua & subintellecta, videlicet non succedant,quæ resultat ex contrario sensu, non stat simpliciter,nec æquipollet vniuersali, & sumi debebit hoc modo, videlicet, non extantibus agnatis prædictis, personæ, de quibus ibi succedant, scilicet semper. Ergo † illis extantibus non
8 succedant,scilicet semper,sed quãdo extat frater defuncti, quia etiam tunc soror excluditur,& quandoque sic,vt quando extat frater, quia isto casu succedit soror extantibus etiam alijs agnatis. Et sic in sensu directo indefinita æquipollebit uniuersali,sed in sensu contrario non,sed eo modo, quo dictum est, sumi debet argumentum a contrario sensu. Et hoc, vt euitetur correctio iuris communis,ſm Are. qui ita specialiter determinat in l.qui in potestate.de testa.per tex. ubi dicit esse casum in l.discretis.in fi.C.qui test.face.pos.ubi dicit text. quod mutus a naura vel ex accidenti, si sit peritus literarum,potest omnia facere,id est,testari codicillari,&c. Et tamen si colligeres, ibi argumentum a contrario sensu,ergo si non sit peritus, nihil potest facere,malè diceres,quia licet mutus imperitus non possit testari,potest tamen codicillari,si sit mutus ex accidenti.l. nutu.de le.3. Oportet ergo, secundum Aret. sumere argumẽtum alio modo,& dicere,Ergo si non sit peritus,non poterit facere omnia,sed quædam, vt euitetur correctio iurium. Et ibi etiam Are.idem dicit ad intellectum.c.licet.de sepultur.in 6.Mihi tamen magis placet,quòd ex dicto versi.non sumatur, nec sumi debeat aliquo modo argumentum a contrario sensu, per ea, quæ in præcedentibus dicta sunt. Et ubi pertinaciter aliter dicatur respectu sororis, quia quo ad alias mulieres non est necessarium, cum expresse, & directò excludantur per statutum sumendum erit altero ex prædictis modis ad finem,vt non excludatur soror, nisi a solo fratre. Et ista est mera ueritas iudicio meo,& de hoc nullatenus dubito. Sed,vt audio contra sororem ponderatur etiam statutum prædictum in alio ver.inci. ac adijcientes,&c. In quo pius & religiosus locus excluditur a successione defuncti dedicati dicto loco extantibus fratribus filijs fratrum,filijs patruorum,& sororibus defuncti,cuius successio defertur. Et ex quo ordine succedendi dato a statuto dicto casu dicitur constare, quòd etiam filius patrui præfertur
9 sorori proximiori. Ad quod etiam respondetur † ꝙ iste ordo datur & seruatur contra ius commune, quãdo agitur de exclusione dicti loci pij vel religiosi, quia ille locus excluditur per prædictos seruato dicto ordine. Sed quando concurrũt ꝑsonę nominatæ in dicto versi.adinuicem, & inter se, & non agitur de exclusione dicti loci, vt in casu nostro, tunc ille ordo non det seruari. Nec a iure cõmuni receditur, sed inter illos succederetur ſm ius commune, vel ſm ꝙ alio loco per statutum esset ordinatum. Et isto modo ad hoc respondet Soc.& quasi in terminis in consi.89.inci. Circa præmissum,&c.in prin.4. vo. ad quandam Doctrinam Pet.de Anch.in c.canonum statuta. de constitutioni. Et est vera responsio. Laus Deo.

¶ Frater patruelis an excludat filios sororis, stante statuto excludente attinentes ex linea materna, existentib. attinentib. ex linea paterna.

SVMMARIVM.

1 *Rubrica habens orationem perfectam potest allegari ad decisionem causarum.*
2 *Argumentum a contrario sensu sumitur, quando sequeretur cõtrarietas alterius statuti.nu.6.*
3 *Argumentum a contrario sensu sumitur, ubi non resultat iuris communis correctio,& multo magis quando ius commune cõseruatur.*
4 *Argumentum a contrario sensu etiam ad correctionem iuris communis sumitur, quando per illud inducitur quid fauorabile.*
5 *Statutum excludens a successione attinentes ex linea materna, intelligitur de linea materna defuncti, non autem exclusi.*
6 *Species quoties generi contradicit, illi derogat,& nunquam censetur illud fuisse sub generalitate comprehensum.*
7 *Verba ad diuersas personas relata, non capiuntur uniformiter, si iuri communi derogatur ita capiendo.*
8 *Argumentum a contrario sensu etiam contra ius commune admittitur, quando ab illo est iam in sensu directo recessum, aliàs secus.*
9 *Ordo succedendi contra ius commune per statutũ inductus, non extenditur ad aliam partem statuti, quæ possit secundum ius commune intelligi.*

CONSILIVM XLV.

ISIS statutis ciuitatis Mutinæ, ex quib. orit̃ qõ, de qua agitur, prima facie dicendum videtur, ꝙ filiis sororis defuncti excludantur ab intestato per superexistentiam fratris patruelis eiusdem. Et primo ex rubro illius statuti, ꝙ attinentes uenientes ex linea materna ab intestato non succedant defun-
1 cto extantibus attinentibus venientibus ex linea paterna. † q rubrica, cum habeat orationem perfectam, potest allegari ad decisionem causarum per no.per glo.in rub.C. ne fideiuss.dotium dent.& per Imo.in rub.de ver.obl.& per Modernos omnes in l.1.si certum peta. Cum ergo dicti filii sororis coniungatur defuncto per matrem eorum, debent excludi per dictum fratrem patruelem illius,& attinentem ex linea paterna. Secũdo idem probatur ex nigro eiusdem statuti disponentis circa principium, ꝙ agnati masculi usque ad quartum gradũ excludant quasdam fœminas ibi nominatas, & cognatos usque ad eundem gradum. Quia ergo dicti filij sunt cognati defuncto, quia illi coniungũtur per fœminam, institu.de legi.agnat.tu. §.1. excluduntur a prædicto fratre patruele, qui est agnatus, d. §.1.& est quarto gradu.l.iuriscõsultus §.quarto gradu.de gradib. Nec prædictis obstare videtur statutum præcedens, ver. volentes,&c.vbi habetur, quòd fratri præmorienti habenti sororem maritatam vel non maritatam, vel descendentes ipsius sororis, ab intestato nullo modo eidem fratri præmortuo, vel ipsius descendentibus, seu alicui eorum succedat, existentibus seu superuiuentibus ipsius fratris præmortui ex eodem patre, fratre, vel fratrib. vel ipsorum fratruum uel fratris liberis masculis legitimis & naturalibus & hæreditatem sic præmortui, vel præmortuorum agnoscentibus, &c. Quoniam licet statutum a contrario sensu uideatur uelle, ꝙ non extantibus fratribus uel filiis masculis fratrum non excludatur soror, nec eius
2 filii, non † debent tamen sumi argumentum prædictum contra dispositionem statuti sequentis, & de quo supra, sicut etiã non sumitur argumentum a contrario sensu, quando ex illo induceretur correctio iuris communis. ſm Bar. in l.omnes populi.de iusti.& iure, in 6.q.prin.& in l.1 de offi.eius cui mãd. est iurisd.& Bal.in l.apud antiquos.C.de fur.& Ant.de But. & alios,

alios in c. cum apostolica. de his quæ fiunt a præla. cum concordantibus de quibus per Ale. in d. l. 1. Nam sequens statutū nedum excludit cognatos generaliter, sed etiam specialiter sororem, vt probatur in versi. si autem decesserit, &c. vbi dicitur ꝙ si quis decesserit non extantibus aliquibus descendentib. & ascendentibus agnatis prædictis masculis, sed extante matre & auia & sorore vel sororibus saltem ex latere paterno coniūctis succedant æqualiter pro virilibus portionibus dicta mater, soror, vel sorores prædictæ, &c. Et sic statutum vult a contrario sensu, quod extantibus dictis agnatis non succedat soror, quod argumentum hoc loco sumitur, quia respectu matris & auiæ debet etiam sumi, quæ in principio statuti in sensu directo excluduntur prędictis agnatis extantibus. Et sic quo ad eas per dictum argumentum idem disponitur, quod erat prius dispositum in principio dicti statuti. Quemadmodum ergo est sumendum argumentum prædictum respectu matris & auię, ita etiam debet sumi respectu sororis, quia verba statuti omnes dictas personas in eadem oratione positas determinant, l. iam hoc iure. de vul. & pup. Et istud confirmatur ex eodem statuto alio loco, in versi. adijcientes, quòd aliqua persona, &c. inquantum ibi dicitur, quòd aliqua persona religiosa vel professa non succedat ab intestato alicui ascendenti vel collaterali extantibus dictæ personæ defunctæ de gradu agnationis ipsius fratribus, vel filiis fratrum, seu ipsius defunctæ personæ sororibus, ad quas personas hæreditatem ascendentis vel descendentis & collateralium dictæ personæ defunctæ volumus in totum deferri, &c. Ex prædicto igitur ordine scripturæ apparet, quod nedum frater & eius filii. sed, quòd etiam filii patrui præferuntur dicto casu sorori defuncti, quia ex illa alternatiua, seu. probatur, quòd soror uocatur post prædictos prius uocatos & ordine successiuo. l. cum pater. §. fin. de lega. 2. & l. hæredes mei. §. penult. ad Trebel. & per Barto. & Doct. in l. Gallus. §. 1. de lib. & posthum. Si ergo soror defuncti magis dilecta, & quæ est agnata, excluditur per superexistentiam agnatorum masculorum usque ad quartum gradum, multo magis debent excludi eius filii minus dilecti. l. Publius. §. fin. de cond. & demon. & l. si uiua matre. C. de bo. mat. Et quia ex hoc sequenti statuto soror spāliter excluditur, ut per prædicta probatur, ex hoc sequitur, ꝙ non debet sumi argumentum a contrario sensu in præcedenti statuto & in loco, de quo supra, quia ex tali argumento soror non excluderetur ab agnatis remotioribus & sic induceretur contrarietas, quantum ad hoc, inter prædicta statuta, quæ debet euitari, si fieri potest. §. quibus. in prima constitutione C. de nota. in l. scripturæ. C. de fide instrum. & in c. 1. co. tit. Et sic non sumitur quo ad sororem, ita etiam nec quo ad filios eius, vt æqualis sit determinatio d. l. iam hoc iure. Et ubi præcedens statutum expresse disponeret quod soror succederet extantibus dictis agnatis remotioribus ab illo, intelligeretur recessum per sequens in hoc contrarium præcedenti, quia quantum ad hoc attenditur ordo compositionis & scripturæ, quamuis omnia statuta in eodem volumine posita sint eodem tempore confirmata. l. si vero composita de testam. militis, & ibi not. Barto. & per eum in dict. l. omnes populi. cum concord. Sed prædictis non obstantibus contrarium puto uerius. Nam, vt dictum est, præcedēs statutum sub rubrica, quod filiæ, vel mulieres dotatæ, &c. & in uersiculo pręallegato, uult a contrario † sensu, quòd non extantibus fratribus, vel filiis fratrum soror & filii sororis succedant. Et quod
3 argumentum dicto casu potest & debet sumi, quia ex illo non resultat iuris communis correctio, immo cum iure communi concordat, secundum quòd filii sororis dicto casu debent præferri, vt probatur ex not. per Iac. But. quem refert & sequitur Barto. in d. l. omnes populi. & Bald. in l. 2. in prin. C. de conditionibus inst. & in d. l. apud antiquos. & Salic. in l. conuenticulam. C. de epis. & cler. & Anto. de Butr. & Imo. in d. cap. cum apostolica. & Alex. in d. l. 1. de offic. eius cui manda. est iurisd. ubi uolūt, quod si statutum disponit in casu non prouiso a iure communi, tunc habebit locum argumentū a contrario sensu ex quo tunc non resultat correctio iuris communis, ideo sicut in dispositione legis & contrahentium habet locum argumentum a cōtrario sensu. l. inter socerum. §. cū inter. de pactis dotalib. & d. l. 1. ita debet hr̄e locum in talibus statutis, multo ergo magis debet sumi in casu nostro, in quo non solū ius commune non corrigitur per dictum argumentum, sed cōseruatur. Et istud etiam confirmabitur ex no. per Benedic. de Plū-
4 bi. in l. si quis locuples. de de manumis. test. vbi vult, ꝙ † quādo ex casu expresso in statuto includitur fauor in tacito a contrario sensu subintellecto, ꝙ tunc habeat locum argumentum a contrario sensu, etiam si ex illo inducatur correctio iuris communis, per d. l. inter socerum. §. cum inter. & l. tale pactum. §. fi. de pactis. Ergo ex verbis prædicti statuti debet sumi, quia per illud fit reditus ad ius commune, quod est fauorabile, secundū gl. c. statutum. in verbo, dinumeranda. de præb. in 6. & Ale. in l. si constante. in prin. sol. mat. Et in his terminis, in quibus per argumentum a contrario sensu ius commune non læditur, sed conseruatur, sine dubio vera est prædicta opinio. Et istud adhuc comprobatur, quia quoad sororem dēt sumi dictum argumentum, quia soror non est exclusa de iure communi, nec forma alterius statuti in casu tacito & contrario, ut statim dicam. Et sic quantum ad illam ius commune per illud argumentum non corrigitur, nec aliqua contrarietas inter statuta oritur per prædicta. Vnde etiam quo ad liberos sororis sumi debet argumentum a contrario sensu, quia quoad omnes fieri dēt æqualis determinatio, d. l. iam hoc iure. de vulg. & pup. Quia ergo filij fratrum isto casu per statutum non excluduntur sed uocantur & prout de iure cōmuni debent præferri dictis agnatis, in aut. de hær. ab intest. §. reliquum. iuncto. §. nullam. illorum intentio est fundata tam ex forma statuti quam de iure communi. Vnde sola vis stat in respondendo ad contraria. Non obst. primo dicta rubrica, quòd attinentes uenientes ex linea materna, &c.
5 † quia loquitur de linea materna ipsius defuncti, & sic de illis, qui defuncto sunt coniuncti per matrem ipsius, non autem de linea materna eius, qui dicitur exclusus, nec de illo, qui est coniunctus defuncto per matrem propriam, & non ipsius defuncti, sicut est filius sororis, quod patet ex illis uerbis eiusdem rubricæ, videlicet extantibus attinentibus uenientibus ex linea paterna, &c. Nam intelligitur de linea paterna defuncti. Vnde eodē modo ex linea materna defuncti debet intelligi alia pars rubricæ, quæ declaratur per partem sequentem. l. 1. de rebus dub. Et sic tanto magis est dicendum, quia aliàs dicta rubrica contradiceret statuto præcedenti, & ideo, ut cōtrarietas caueretur, dicta interpretatio debet sumi d. §. quibus & per not. per Bar. in l. fi. §. idem quæsijt. de cond. indebit. Non obs. etiam, qđ in nigro agnati masculi usque ad eundem gradum excludant cognatos usque ad eundem gradum, quia sub ista generalitate non includuntur filij & descendentes sororis, qui in præcedenti statuto sunt vocati non extantibus fratribus defuncti, & filijs fratrum masculis, quia isto casu species derogat generi, per no. per Bar. in l. 1. §. 1. de oper. noui. nunci. vbi dicit, quod quo-
6 ties † species contradicit generi, semper generi derogatur per speciem, vt probatur secundum eum omnibus regulis iuris. Et ita est in casu nostro, quia filij sororis dicto casu specialiter vocantur ex statuto præcedenti sumpto argumento a contrario sensu, & expresse contradicio in generalitate statuti sequentis. Ergo illi per speciem derogatur. Nec obst. ꝙ argumentum a contrario sensu non debeat sumi, quando inducitur ex hoc correctio alterius statuti. Et sic videtur corrigi, si derogetur generalitati sequentis statuti, quia sub dicta generalitate vsque ab initio non fuerunt comprehensi filij sororis, & sic nunquam fuerunt sub dicta generalitate comprehensi. Et hoc modo dicitur isto casu generi derogari, sicut in alio casu simili dicit Bar. in l. quæsitum. §. si quis fundum. in fin. de fundo instruc. Et per consequens non potest dici, quòd sequens statutum corrigatur, vel ꝙ præcedenti contrarietur, ex quo vsque a principio dicti filij sororis non fuerunt inclusi sub dicto genere. Ratio ergo contraria posset procedere, quando in sequenti statuto filij sororis essent specialiter exclusi, quia tunc contrarietas nō posset euitari, si argumentum a contrario sensu in præcedenti statuto habere locum. Nec obst. quòd soror dicatur specialiter exclusa per sequens statutum, in versi. sin autem decesserit, ꝗa ibi non excluditur, nisi sumatur argumentum a contrario sensu, quod sumi tunc non debet quo ad sororem, quia ex illo resultaret correctio iuris communis, secundum Doc. in d. l. 1. & in d. c. cum apostolica. Et dum dicitur, ꝙ sicut sumitur quo ad matrem & auiam, ita ēt debet sumi quo ad sororem d. leg. iam
7 hoc iure, Ista consequentia negatur, quia † uerba directa ad diuersas

uersas personas diuersimode possunt, & debent interpretari, quando vniformiter sumendo præiudicaretur iuri cõi. & sic di cto casu locum non hẽt d. l. iam hoc iure. ut probatur in ca. cũ dilectus. de consuetud. & ibi notat do. Abb. qui dicit, ꝙ in hoc ille tex. est multum singularis. Et sic quamuis quoad matrem,
8 & auiam posset sumi dictum argumentum, † quia ꝑ illud quo ad illas non receditur de nouo à iure communi, quoniã ab illa fuerat iam recessum per principium eiusdem statuti, tñ quãtũ ad sororẽ sumi non debet, quia cum prius non fuerit exclusa, immo hoc casu uocata per præcedens statutum, si quo ad illã sumeretur argumentum a contrario sensu, induceretur de nouo correctio iuris communis & statuti. Iõ non debet sumi, ex quo satis operatur statutum quoad sororem in sensu directo, quoniam vocatur æqualiter cum auia extante matre, quæ auia tunc deberet excludi in totum remotior, per authẽ. defuncto. cum ibi no. C. ad Tertulianum. Non obs. postremò ꝙ in eodẽ
9 † statuto sequenti personæ religiosæ excluduntur extantibus filijs fratrum, filijs patruorum, & sororibus defuncti, quibus successio defertur, & sic ꝙ attento dicto ordine præferatur filius patrui ipsi sorori proximiori. Quia aduertẽdum est, quod iste ordo datur & seruatur contra ius commune, quando agitur de exclusione dictæ personæ religiosæ, quia excluditur per prædictos seruato dicto ordine, quia prius vocantur ad excludendum, & succedendum prædicti agnati masculi, quam ipsa soror. Sed quando concurrunt in se, & non agitur de exclusione prædictæ personæ, vt in casu isto, tunc ille ordo non seruatur, neque a iure communi receditur, sed inter illos succeditur ẽm ius commune. Et ita quasi in terminis etiã respondet Soc. in consi. 89. inci. Circa præmissum &c. in prin. 4. col. 4. uol. ad quandam doctrinam Petr. de Anch. in c. canonum statuta. de constitutionibus. Et est vera responsio. Laus Deo.

¶ Statutum si uult, per aliquas personas fœminas excludi & descendentes ex eis, si aliquæ ex illis personis moriantur sine filijs, an admittantur fœminæ uel descendentes ex eis.

S V M M A R I V M.

1 *Verba collectiua, & uniuersalia statuti, quando resoluantur in plures singularitates, sicut & uerba ultimæ uoluntatis. numero 4.*

2 *Substitutus per fideicommissum in tota hæreditate plurib. si omnes decessenint, admittitur etiam ad portionem unius decedentis.*

3 *Vocatus ad successionem post mortem omnium masculorum, nõ admittitur uno moriente.*

5 *Statutum excludens feminas propter masculos, in dubio uidetur consulere agnationi, & illi totam hæreditate velle conseruare.*

6 *Pluralitas non resoluitur in plures singularitates, quoties non est eadem ratio de uno quoad unum, quæ est de pluribus quoad plures.*

7 *Nepos non conceptus tempore mortis aui, ex sua persona ei non succedit, & quando etiam conceptus eo uiuente excludatur.*

CONSILIVM XLVI.

PONDERATIS diligẽter verbis statuti, & visa ac intellecta facti serie uidetur prima facie ꝙ hereditas dom. Valerij redire dẽat ad filios filiarũ d. do. Valerij & ad hæredes earũ pro portione, & rata, quæ peruenit ab intestato ex forma statuti ac fratres eiusdẽ, & ad quẽlibet eorũ, qui decessit sine filijs, & descẽdẽtib. masculis. Qm̃ statutũ præferẽs fratres defuncti, & filios fratrũ, & quosdã alios filiab. suis ab intestõ, vult postmodũ, ꝙ si cõtingeret, ꝙ supradicti oẽs masculi cõnumerati ascẽdẽtes, videlicet & collaterales tm̃ mõ, qui mulierem exclusserũt a supra dicta hæreditate cõtra iuris cõis dispõnem decederent ex testõ uel ab intestato sine filiis uel nepotib. masculis ex istis filiis masculis descendentib. ꝙ tunc tota hæreditas illa, quæ ad illos masculos excludentes mulierem peruenit, deueniat, & deuenire debeat in dictas filias exclusas, & personas ex eis filiabus descendentes exclusas ut supra, salua casu ultimo prærogatiua gradus, &c. ¶ Quia igitur præsupponitur, quod tres fratres ex quinque ipsius domini Valerii, videlicet domi. Simon, Hieronimus, & Alexander, qui ei ab intestato successerunt æqualiter cum aliis, decesserunt sine filiis masculis, videtur ꝙ portio cuiuslibet redire debeat ad descendentes dictarum filiarum do. Valerij, quamquam dicatur, quod alii duo fratres scilicet Antonius & Ioan. Franciscus decesserint cum
1 filiis masculis. Quia † illa uerba statuti collectiua & uniuersalia, videlicet, ꝙ si contingat, ꝙ supradicti omnes masculi, &c. resoluuntur in plures singularitates, & verificantur in quolibet decedente sine filiis respectu suæ portionis, sicut quando
2 pluribus institutis eis substituitur alius, si † omnes decesserint sine filiis, admittitur substitutus ad partem unius tantum decedentis sine filiis, ut probatur aperte in l. hæredes mei. §. cum ita ad Tre. & ibi hoc etiam vult Bar. in fi. vbi dicit, ꝙ substõ fideicõmissaria sit facta plurib. cũ adiectione nominis collectiui, vt quia dictum sit; si ambo vel si vtrique decesserint sine filiis, tũc ex propria significatione vocabuli excluditur substitutus, nisi in persona omnium existat conditio, vt in principio illius. §. ac secundum interpretationem, quæ ex mente defuncti colligitur, si superest aliquis de liberis, qui substitutum ex præsumpta voluntate defuncti excludat, & substitutus excluditur. l. pe. C. de impub. & aliis substit. Si uero nõ superest aliquis, qui ex verisimili mente excludat, & tunc substitutus admittitur, vt est casus in d. §. secundum Bar. cum quo transeunt communiter Doc. ibi, & maxime Im. qui pro hoc allegat. l. Lucius. §. Caio. eo. ti. Et quamuis ibi non fuerit facta substõ plurib. ꝑ nomẽ collectiuum, q a tñ facta fuit per copulam, est idem, qm̃ nõ minus ex propria significatione requirit copula concursum omnium, quam nomen collectiuum. Et tñ sufficit, ꝙ in persona unius tantum cõdõ adimpleatur d. §. Caio. Et ea rõne, quia si uoluit testator, ꝙ purificata condõne in persona omnium substitutus capiat totum, ita verisimiliter uoluit, ꝙ admittatur ad partem, quando in persona unius tantum purificatur cõdõ d. §. cum ita. ubi redditur rõ prædicta. Et eandem opinionem tenet etiam Sali. & Alc. in d. l. pe. C. de impub. & aliis substi. & ꝓbatur etiam in illo tex. Nam illo casu substitutus non excludit solum uirtute nominis collectiui, sed etiam quia superest ꝑsona quæ ex uerisimili mente defuncti excludit substitutum. Et prædicta procedunt, etiam si substõ facta plurib. per nomen collectiuum sit facta in tota hæreditate, vt est expressum in d. §. cum ita. & probatur in l. fi. §. filium. de leg. 2. in uerbo, quicquid. Et ita etiam tenet Ang. Imo. Rapha. & Pau. de Ca. in quidam testamento. de vul. & pup. & in d. §. cum ita. per illũ text. in uerbo, oẽm hæreditatem. & per d. l. fi. §. filium. Et idem tenet Pau. de Ca. in d. l. Lucius. §. Caio. ad Tre. & Ale. in d. l. pen. Et loquitur d. §. cum ita. qñ facta fuit substitutio plurib. ꝑ nomen collectiuum, & in tota, seu omni hæreditate, & sic quãdo concurrit utrinque. Quod ergo dicitur de vltima voluntate dictis modis concepta, idem est dicendum de statuto disponẽte, ꝙ post mortem omnium masculorum excludentium filias & decedentium sine filijs tota hæreditas deueniat & deuenire debeat in dictas filias exclusas, & personas ex eis filiab. descentes exclusas, ut supra. §. disponat. in auth. de nup. & no. Bar. in l. si quando. §. heres. de leg. 1. cum nec isto casu supersit aliquis descendens do. Valerii, de cuius hæreditate agitur, qui ex uerisimili mente statuti excludat eius filias. Sed præmissis non obstantibus contrarium puto uerius. Nam certum est, ꝙ ẽm pro
3 priam prædictorum verborum significationẽ † hæreditas ad filias semel exclusas redire non potest, nisi eo casu, quo omnes masculi, qui filias excluserunt, decesserint sine filiis masculis. Et sic est necesse, ꝙ in persona omnium masculorum adimpleatur dicta cõdõ, quia hoc significat illa dictio, omnes d. §. cum ita. in prin. & prout fatetur ibi Bart. & alii in fi. Quia ergo dicitur, ꝙ duo ex fratrib. do. Valerii decesserunt cum filiis masculis defecta est cõdõ quo ad omnes, & in persona omnium, sub qua statutum uult hæreditatem ad filias per eos semel exclusas redire. l. si is qui ducenta. §. utrum. de reb. dub. & l. si seruus. §. si plurium. si quis cautio. Et magis in terminis probatur ex not. per Spe. in ti. loca. §. nunc aliqua. ver. 69. vbi concludit, ꝙ si emphyteusis concessa sit duobus fratrib. pro se filiis & nepotibus hoc addito, quod post mortem eorum reuertatur ad cõcedentem, & unus illorum decedat sine filiis, quod portio sua transibit ad alios superstites, & non reuertetur ad concedentem.

tem. Et quamuis in contractu non habeat locum ius accrescẽdi, per no. per Bar. in l. si mihi & Titio. de ver. obl. in casu prædicto aliud est ex vi taciti pacti, quia actum uidetur ꝙ donec aliquis superſit, ꝙ ad eccleſiam non reuertatur. Et ita dicit tenuisse Azon. & Marti. de Fano conſulendo. Et idem tenet Sal. in l. 2. C. de iure emph. in 24. q. & Pau. de Ca. in conſi. 158. Viſo & examinato, & c in prin. & Rom. conſi. 19. & Ale. conſi. 175. vol. Si ergo quando eſt actum ſimpliciter, ꝙ poſt mortem prædictorum reuertatur res ad eccleſiam, pars unius tantum decedentis ſine filiis ad eam non redit, ſeq requiritur, ꝙ omnes moriantur, magis idem erit, quando dictum fuit, poſt mortem omnium. Et prout etiam utroque caſu idem uult Sali. in d. l. 2. & qui etiam reſpondet ad d. l. hæredes mei. §. cum ita. ad Treb. & l. Lucius §. Caio. eo. ti. quæ iura allegat etiam in contrariũ Sp. in loco præallegato, & ad quæ non reſpondet. Nam, ſm Sal. in fideicommiſſaria ſubſtitutione uidetur cuiuslibet hæredis fides electa & grauata, ideo habet locum ſubſtitutio in perſona cuiuslibet. Et idẽ in effectu dicit Bar. in d. §. cum ita. circa prin. ſentiens, quod aliud ſit in emphyteuſi, quia tunc actum dicitur ut in dictum caſum illa finiatur, & quod ad concedentem reuertatur, tanquam ſit finita, & non quia dicantur inueſtiti de reſtituendo grauati, & per conſequens qđ nec dicatur ad hoc eorum & cuiuslibet eorum fides electa & grauata. Et quæ ratio, quæ in caſu Spe. & aliorum aſſignatur, locum etiam hẽt in
4 caſu noſtro, quia † ſtatutum diſponens, ꝙ tota hæreditas poſt mortem omnium maſculorum ad filias deueniat, non grauat maſculos, nec eorum fidem de reſtituendo eligit, ſed vult, ꝙ ipſo iure, & ex legis diſpoſitione, & abſque ulla hominis reſtitutione, ad filias reuertatur, ita quòd in dictum euentum maſculi deſinũt eſſe hæredes, & fœminæ directo hæredes efficiũtur, ſecundum Barto. in l. fin. in princ. ad Tert. & Docto. maxime Ale. in l. 2. C. de repud. hære. & de quo per Are. in l. ſi quis poſthumos. §. ſi filium. de lib. & poſth. Nam ſecundum prædictos poteſt ſtatutum facere, ꝙ ille, qui ſemel fuit hæres, poſt tempus deſinat eſſe hæres, ſicut quando uult, quod quamdiu extabunt maſculi, fœminæ non ſuccedant, tunc enim, ſecũdũ Bar. maſculis deficienrib. illi deſinunt eſſe hæredes, & fœminæ directo ſuccedunt, per l. miles ita. in prin. de teſta. mil. Vnde hac ratione dici non poteſt, ꝙ in caſu noſtro dicatur fides maſculorum electa, & ſic pluralitas non reſoluitur in ſingularitates, & locum non habet d. §. cum ita, nec d. §. Caio. Et quod iſta fuerit intentio ſtatuti, probatur etiam ultra prædicta. Nã ſtatutum hoc factum eſt, ut bona conſeruentur in agnatione maſculina, ut colligitur expreſſe ex proœmio ſtatuti, per qđ ratio finalis oſtenditur, & probatur. leg. fin. de hæred. inſtitu. & leg. cum hi. in prin. de tranſact. Et † ita etiam in dubio præ-
5 ſumitur, ſecundum Io. And. in Spec. in rub. de ſucceſ. ab inteſt. & Cy. in l. j. C. de adul. & Bal. in l. quod uero. de legibus. & in l. maximum uitium. C. de lib. præteri. cum concordantib. Vnde veriſimile eſt, ꝙ ſtatutum voluerit totam hæreditatem, vel eius partem ad filias ſemel excluſas redire vel deuenire, niſi eo caſu quo omnes maſculi, a quibus fuerũt excluſæ, ſint mortui ſine filijs maſculis, quia donec aliquis ex maſculis ſupereſt, militat rõ obſeruandæ agnationis, conſiderata & ponderata per ſtatutum. Et ad hoc faciunt no. per Bald. in l. 1. C. de cond. inſer. dũ dicit, qđ quando fit ſubſtituto vulgaris duobus, ſi neuter, uel nullus hæres erit, quod altero exiſtente hærede excludit̃ ſubſtitutus. l. quamuis. C. de impub. & alijs ſubſt. Et eſt ratio, ꝗa uulgaris ſubſtitutio ordinatur mere in fauorem teſtatoris, cuius intereſt habere ſuum hæredem. Et ideo uidetur uoluiſſe conſeruare ius accreſcendi. Ita igitur & iſto caſu ſtatutum uidetur uoluiſſe apud maſculos ſuperſtites totam hæreditatem permanere, quia fauor agnationis, qui adhuc durat, hanc interpretationem admittit. ſicut etiam dicimus, quod ubi ſupereſt perſona, quæ ex uериſimili mente defuncti excludit ſubſtitutum, ille non admittitur ad partem unius. le. penul. C. de impub. & aliis ſubſtitutionibus. Et quamuis ibi ſuperſtes eſſet de deſcentibus, tamen ſtante diſpoſitione ſtatuti idem eſt in tranſuerſali, quia cum maſculi tranſuerſales filiabus præferantur ab inteſtato, & hoc ut conſeruetur agnatio, & honor agnationis, quilibet, qui hac ratione præfertur filiabus dicitur eſſe perſona, quæ ex ueriſimili mente ſtatuti excludit filias uocatas poſt mortem omnium deſcendentium ſine filiis, a portione illius, qui deceſſit ſine filiis dicta leg. penultim. Sicut enim præſumitur per legem, quod deſcendens ſit perſona, quæ ex veriſimili mente defuncti excludat ſubſtitutum, arg. l. cum acutiſſimi. C. de fideic. ita quilibet agnatus, qui excludit filias ex forma ſtatuti, ratione prædicta, debet preſumi eſſe de ꝑſonis, quæ ex ueriſimili mente ipſius ſtatuti excludat filias. & io Bal. in d. l. j. C. de cond. inſer. per d. l. pen. dicit generaliter, quod
6 vbi non adeſt eadem ratio de uno quo ad vnũ, que† eſt de pluribus ad plures, tunc pluralitas non reſoluitur in ſingularitates. Et hoc confirmatur. Nam filiæ do. Valerii ſine dubio excludebantur a ſucceſſione patrui decedentis ſine filiis extantibus fratribus defuncti quoad portionem, in qua ille ſucceſſit patri ſuo, & quo ad omnia bona aliunde quæſita. Et hoc diſpoſitione dicti ſtatuti, quamuis cum illis patrui concurrerent de iure communi, ut in auth. ceſſante. C. de legi. hære. & in §. reliquũ. in auth. de hære. ab inteſt. Qua ergo ratiõe, ſcilicet fauore agnationis filiæ do. Valerij excluduntur quoad prædicta a ſucceſſione premortui ſine filijs per alios patruos ſuperſtites & eorum filios maſculos, pari ratione debent etiam excludi ab illa parte, in qua maſculi mortui ſine filijs maſculis ſucceſſerunt ab inteſtato d. dom. Valerio, & a qua ſemel filiæ eius fuerunt excluſæ, cum dicta portio ſit vnita cum reliquo eorum patrimonio. le. ſed ſi plures. §. filio. de uulg. & pup. ne unum & idem patrimonium diuerſo iure cenſeatur. l. eum qui ędes. de uſucap. Et hanc indubitanter credo fuiſſe intentionem ſtatuti. Et quia agitur ꝑ filios & hæredes filiarum do. Valerij, ſi quidem ipſæ ſint mortuę ante patruos earum maſculos, qui dicuntur ſine filiis deceſſiſſe, non poſſunt filii earum ex alio capite admitti ad ſucceſſionem do. Valerij. Nam ex perſona matris admitti non poſſunt, quia cum hæreditas matri non fuerit delata, quia ſit præmortua ante maſculos, non potuit illam tranſmittere, nec etiam ius deliberandi. l. cum antiquioribus. C. de iure deliberan. Nec etiã
7 † ex perſona propria poſſunt dicti filii uenire, ſi non erat concepti tempore mortis aui. l. 2. §. ſi quis proximior. unde cogn. Et ita etiam per prędicta concludit Bart. in d. l. fin. in prin. ff. ad Tertu. Et cum eo tranſit Imo. in l. ei qui ſoluendo. de hęredibus inſtituen. & Ale. in d. l. 2. C. de repud. hær. & in l. ſi poſthumus a primo. in prin. de lib. & de poſthu. & Aret. in l. ſi quis poſthumos. §. ſi filium. eo. tit. & in l. uentre. de acqui. hær. Et ubi etiam dicti nepotes do. Valerij ex ſuis filiabus fuiſſent tempore mortis eius concepti, adhuc tamen, ſecundum Bal. in l. ſi quis filiũ. C. de inoffic. teſt. ex perſona propria non poſſent uenire, quia filiæ ſolum ponuntur in capite reſolutiuo maſculorum. ergo alii cenſentur prohibiti reſoluere, alleg. no. per Bar. in l. 2. §. videndum. ad Tertu. cum quo etiam tranſit Imo. in dict. leg. ei qui ſoluendo. & Ale. in d. l. 2. Nec obſtat prædictis, quod ſtatutum in caſu noſtro dicat, quod hæreditas deueniat ad dictas filias excluſas & perſonas ex eis deſcendentes excluſas, ut ſupra. & ſic quod in dicto capite reſolutiuo maſculorum ponantur etiam deſcendentes ex dictis filiabus. Quoniam eſt aduertendum, ꝙ in præcedentibus ſtatutum per ſuperexiſtentiam maſculorum agnatorum excludit nedum filias, ſed etiam deſcendentes ex eis & qui dicuntur excludi per maſculos agnatos, quando prædicti deſcendentes ex filiabus tempore mortis illius aſcendentis, de cuius hæreditate agitur primum locum tenerent, quia tunc potuit eis de iure communi hæreditas deferri, & ab ea excludi. Sed quando filiæ defuncti eo dicto tempore præcederent, quia tunc hæreditas de iure communi eſſet delata filiabus proximioribus & non deſcendentibus ex eis remotioribus. dict. §. ſi quis filium. filię tunc dicuntur extantibus maſculis agnatis excludi, non autem dicti deſcendentes ex eis, quia in eis non cadit excluſio uel priuatio ſtatuti, quibus non fuit aliqua iure hæreditas delata. l. decem, de uerb. oblig. & l. manumiſſiones. de inſti. & iur. Dum ergo poſtmodum ſtatutum uult, quod in defectum maſculorum, qui filias excluſerunt, hæreditas deueniat in dictas filias excluſas, & perſonas ex eis filiabus deſcendentes excluſas, ut ſupra, dicitur in capite reſolutiuo ponere filias excluſas. Item & perſonas ex eis deſcendentes excluſas, ut ſupra. Et ſic in hoc capite non ponuntur ſimpliciter, & indiſtincte deſcendentes ex filiabus ſed deſcendentes excluſi per ſtatutum, ut ſupra, & per conſequens illi deſcendentes, qui tempore mortis aſcendentis, de cuius hæreditate agitur, tenebant primum locum, quia hi tantum fuerunt ſuperius excluſi, & potue-

runt

runt per statutum excludi masculis agnatis existentibus, sed illi descendentes, qui dicto tempore non tenebant primum locum, sicut quando filię eos tempore mortis præcedebant, non dr̄ in dicto capite resolutiuo positi, quia illi superius non fuerunt exclusi, nec potuerunt per statutum excludi, cum eis hæreditas de iure communi non esset delata, & vt dixi, solū descēdentes ex filiabus, qui fuerunt exclusi a statuto per masculos agnatos, reintegrantur per statutum in defectum dictorum masculorum, ergo alij, qui per dictos masculos agnatos non fuerunt exclusi, prohibiti sunt resoluere tam ex propria persona, quam iure transmissionis, & præsertim, secūdum omnes, si nō erant concepti tempore mortis d. Valerij. Et iste sine dubio est verus sensus, & intellectus dicti statuti. Et multo magis d. Paulus, qui agit tanquam hæres ex testamen to do. Luciæ, uxoris suæ, dēt repelli, siue dicta do. Lucia erat præmortua tempore, quo masculi, qui eam excluserūt sine filiis masculis decesserunt quoniam iure transmissionis non potest venire, nec ex psona propria, qui est extraneus, siue ēt d. Lucia superuiuebat, & hæreditatem patris non adiuit, quia illam transmittere non potuit. l. vnica. §. in nouissimo. C. de cad. tol. nec ēt ius deliberādi post annum transmisit. d. l. cū antiquioribus. Et per prædicta remanet rn̄sum ad oīa, quæ allegantur in contrarium. Laus Deo.

¶ Statutum prohibens forenses succedere ex testamento, uel ab intestato an comprehendat mulierem alibi nuptā, licet ea specialiter nō sit exclusa. Et emphyteusi finita quomodo proximior admittatur.

SVMMARIVM.

1 *Mulier alibi nupta quando dicatur forensis quo ad ciuitatē originis.*

2 *Traditum per modum regulæ in uno statuto, cēsetur in etiam in alio repetitum, nec ordo statutorum attenditur.*

3 *Nominatim de iure exhæredandus, an debeat in statuto exclusiuo, quod habeat uim exhæredationis, nominari specie, uel sufficiat in genere.*

Statuti exclusio non dicitur uere exhæredatio.

4 *Statutum prohibens omnes forenses succedere ex testamento, uel ab intestato, comprehendit etiam matrem forensem.*

5 *Legitimatus succedit etiam in bonis emphyteuticis, si in legitimatione dicatur, quod succedat in quibuscunque bonis.*

6 *Emphyteusi finita præfertur proximior eius, in cuius persona est finita, non autem primi inuestiti.*

CONSILIVM XLVII.

CIRCA dubia, quæ proponuntur, & quib. rn̄deri petitur, tm̄mō insistam. Dr̄ igitur primo, ꝙ mr̄ de iure cōi præfertur ab intestato fratri consanguineo. auth. defuncto. C. ad Tertu. & ibi per Bal. & in auth. de hær. ab intest. §. si igitur. Nec obstare dr̄ statutū prohibēs forensem ab intest ito succedere, qa

1 † mater, licet sit alibi nupta, tn̄ ex quo originem trahit in loco, in quo est statutum, quo ad hoc non desinit esse ciuis. l. assumptio. ad munic. & ita in proposito firmat Bar. in l. fi. § idem rescripserunt. eo. ti. & Doc. in l. cum quædā puella. de iurisd. om. iud. Sed ad istud respondetur, ꝙ licet ita dici posset, si aliud nō obstaret, tn̄ in casu nostro mater alibi nupta, & quæ in dicta ciuitate non soluit collectam pro furno dicitur esse forensis absolutè, & ēt quo ad illud, de quo quæritur, & hoc uigore alterius statuti positi sub rub. de illis, qui se obligauerint pro non ciue, in quo traditur per modum regulæ & per hęc uerba, uidelicet, & forenses intelligantur omnes, qui non soluunt collectā pro furno trium sol. in ciuitate, districtu, vel comitatu Vr-

2 bini, & c. Istud igitur, † quod in hoc statuto ponitur per modū regulæ, intelligitur repetitum in quolibet alio statuto ī quo de forense fit mentio, per ea, quę vult no. Bar. in l. 4. §. eritq; vi bo. rap. dum quærit, an dictum in vna lege, vel in uno statuto, intelligatur repetitum in alio. Et ad propositum concludit, ꝙ si per modum regulæ proceditur, ꝙ in alio statuto repetitum intelligitur, secūdum Old. in quadam dispu. qui ex hoc inferebat ꝙ si primum statutum dicat, ꝙ iudex teneatur dare quamlibet sententiam cum consilio sapientis, & alio statuto caueatur, ꝙ iudex debeat procedere summariè in quibusdam causis, intelligitur repetitum, ꝙ proferat sentētiam cū consilio sapiētis, quia illud primū statutum procedit per modū regulæ. Et eandem disputationem refert & sequitur Bal. in l. quemadmodū. §. fi. ad l. Aquil. qui dicebat, ꝙ cum quæritur, an ex præcedenti lege intelligatur repetitio in secunda, refert aut prima lex prodita est in casu speciali & proprio, & uerbis duntaxat illi casui adaptatis, & tunc non fit repetitio. d. §. eritq; nisi in contrarium trahat identitas rōnis. l. 2. de coniung. cum emanc. lib. & de test. tut. l. nemo. §. hoc edictum. Aut nullo habito respectu ad casum specialem & proprium, sed per modum regulæ, & uniuersalis traditionis, & tunc ex præcedenti intelligitur repetitio in sequēti. l. regula. §. fi. de iur. & fac. ign. & iste est proprie casus noster. Quoniam in statuto prædicto declaratur per modum regulæ, qui sint forenses, & non habita relatione ad casum tantum, de quo in dicto statuto, sed indeterminate, & generaliter. Et cum prędictis transit ēt Ant. de Bu. & Imo. in cle. 1. de supp. neg. prælā. Nec dicatur, ꝙ loquuntur prædicti. quando statutum ponēs & tradens regulam præcedit, quia in hoc nō debet uis fieri, sed est idem, etiam si dicta regula ponatur in statuto sequenti, ut est expresse de mente Bar. in d. §. eritq. ubi quando ponit & dat doctrinam simpliciter, loquitur de statuto ponente regulā, nō restringendo se, vtrum præcedat, uel sequatur. Et licet postea in exemplo loquatur, quando in statuto præcedenti ponitur regula, tamen exempla non restringunt regulam. l. damni infecti stipulatio. de dam. infe. Et per prædicta colligitur responsio ad alia, quæ in dicto primo dubio ponderantur, uidelicet, ꝙ statutū sub d. rub. qui dicantur ciues quoad casum, de quo in illo statuto, & ꝙ hoc nō dēt trahi ad aliū casum. Quia immo dicta declaratio forensium stat per se, & non fit respectu ad illum casū tantum specificatum in dicto statuto, vt clarè colligitur ex d. Bal. in d. l. quemadmodum. §. fi. Secundò obijcitur, ꝙ ista statuti exclusio dicitur quædā exhæredatio, s̄m Bal. in l. si defunctus.

3 de suis & legi. & ideo sicut † exhęredatio non valet, nisi sit facta nominatim. l. 1. & 2. de libe. & posth. ita ēt sub dicta exclusione nō dicuntur cōprehēdi personæ, quæ sunt nominatim exhæredandæ, sicut est mater, quæ dēt institui, uel exhæredari. l. nā, & si parentib. de inof. test. nisi de illa sit facta spālis & expressa mētio. Et allegatur decisio Imo. in l. si ita quis. §. ea lege. de uerb. ob. Sed, iudicio meo istud nullo modo obstat, & multo minus quā aliud, de quo supra. Nam statutum dicit, ꝙ nullus forensis possit succedere ab intestato, & c. Ex illo igitur verbo, nullus, ꝙ est vniuersale negatiuū, oīs forēsis excluditur, & aliquis nō excipitur. l. Iulianus. in prin. de le. 3. & c. solitæ. de maio. & obed. & iō ēt mater, si sit forēsis, sub statuto cōprehēditur, sicut si statutū diceret, ꝙ extātib. agnatis masculis nulla mulier succedere possit. Nā certū est, ꝙ mater & ēt filia defuncti diceretur exclusa ex illis uerbis gn̄alib. quamuis quælibet earū de iure cōi deberet nominatim exhæredari. Et hoc præsupponunt Doct. in mille locis. Et ꝓbatur ex no. per Imo. in l. si uero. §. de uiro. so. ma. in 2. col. vbi cōcludit, ꝙ quando cōstat, ꝙ lex, uel statutum venit ad correctionem iuris cōis, si quidem loquatur gn̄aliter, dēt intelligi generaliter, per l. 1. §. & gn̄aliter. de leg. pręstan. & l. in fraudem. §. fi. de test. mil. & per auth. ex testamento, C. de colla. Et istud manifeste probatur. Nā exhæredatis filiis non dicuntur exhæredati nepotes, vel neptes, vt est expressum in l. Titius. in prin. de lib. & posth. & tamen si excludatur filia ab intestato propter masculos, neptis ex filia intelligitur exclusa, s̄m Bal. & Doc. in l. 2. C. de in ius voc. & etiā nepos masculus ex dicta filia, secundum Bar. in l. liberorum. de uerb. sign. in pen. col. quod esset falsum, si statuti exclusio diceretur exhæredatio, & regularetur ad instar exhæredationis. Et dum Bald. in d. l. si defunctus. dicit, quòd exclusio statuti est quædam exhæredatio, loquitur largo modo, & improprie. Nam exhęredatio potest sumi strictè, large, & largissime, ut declarat Barto. in leg. filio præterito. circa prin. de iniu. rup. & irr. test. & in authen. ex causa. C. de liber. præter. Et quòd ista sit intentio Bald. manifestè patet, dum quærit, an per statutum excludens matrem & auiā dicatur exclusa amita. Et concludit, quod non, quia exclusio prædicta est quædam exhæredatio, & tamen amita de iure non est exhæredanda, & quæ dicto casu non excluditur, quia statutum de illa non loquitur nominatim, neque generaliter, & uerba statuti omnino deficiunt, ut etiam dicit Bald.

Nec est ēt verum,quòd Imo.in d.l.si ita quis.§. ea lege.dicat,ꝙ
ista mater non dicatur exclusa , & ēt nihil dicit ad ꝓpositū ca-
nostri,sed solum dicit,ꝙ si ex forma statuti non possit fieri a-
lienatio alicui non allibrato, ꝙ ēt non potest institui hæres ta
lis non allibratus,nisi sit talis,qui successurus fuisset ab intesta
to,& qui proximior non intelligitur excludi si fuisset ab inte-
stato,& qui ꝓximior nō intelligitur excludi si ab intestato suc
cedere vellet.Et sic vult,ꝙ cū per statutum prohibetur aliena-
tio in certū genus personarum,puta in forenses,ꝙ forensis nō
intelligatur prohibitus succedere ab intestato . Et istud vult
Bar.ibi,& in l.peto.§.fratre.de leg.2.quamuis loquatur de pro
hibitione testatoris, in qua est eadē rō.Et istud nihil facit ad rē
4 nostram,quia statutū † non solum prohibet alienationē , quo
casu loquuntur prædicti , vt dixi , sed ēt specialiter, & expresse
prohibet successionem ab intestato de forensi , & uult etiam
expresse,ꝙ forensis,qui de iure esset ab intestato successurus ,
non tantum ab intestato non possit admitti , sed ēt ꝙ in testō
non possit institui.Vnde isto casu,quo forensis est expresse ex
clusus ab intestato,& ex testamento,ēt si sit proximior,non di
cit Imo.nec aliquis diceret , ꝙ mater forensis non dicatur ab
intestato exclusa,quamuis in statuto de ea non sit facta specia-
lis mentio, quia satis est , ꝙ statutum dicat , ꝙ nullus forensis
succedere possit,quia sub illa generalitate comprehenditur.Et
istud apud me nullum penitus habet dubium , nec aliquis , qui
rectè saperet de hoc dubitaret.Et per hæc remanet responsum
ad ea,quæ allegantur pro matre contra Franciscum.Quo verò
ad bona emphyteutica,de quibus contenditur cum Guidone,
5 est primo præsupponendum,ꝙ † Franciscus legitimatus ab ha
bente potestatem a summo Pontifice , potest succedere in di-
ctis bonis recognitis ab ecclesia,quia est legitimatus cum hoc,
quod possit succedere in quibuscunque bonis.Et sic dicta bo-
na includuntur sub illo verbo uniuersali quibuscunque; per
no.per Bal.in c.imperialem.de prohib.feud. alien.per Fed.vbi
uult,ꝙ feudum non transeat ad hæredes extraneos.c.1.§. & si
clientulus.de succes.feu.& per Bar.& alios,in l.Gallus.§.etiam
si parente.de lib.& posth.Si tamen est facta concessio feudi ꝓ
quibuscunque hæredibus,veniunt etiam extranei.Et idē tenet
in l.j.de rer.diui.q.34.& Alex.in d.§.etiam si parente.& in l.ēt.
in fi.sol.mat.& latius in l.si patroni. in prin. ad Treb.& dicit ēt
Bal.quod venit ēt tunc legatarius , qui large etiā dicitur hæres.
l.id tp̄s.in prin.de usucap.Et idem etiā uult Soc.in l.quidam re
legatus.de reb.dub.qui ex hoc infert,ꝙ quamuis infans legiti-
mari non possit sine speciali mandato,per ea quæ habentur,in
l.iubemus.C.de emancip.liber.si tamen sit data potestas legiti-
mandi quoscunque spurios,quod infantes ēt poterunt legiti-
mari,& dicit ꝙ ita consuluit, & quod idem prius consuluit.d.
Alex.Vnde ad propositum quamuis simpliciter legitimatus nō
succedat in emphyteusi ecclesiæ,secundum Bal.in l.generaliter
§.cum autem.C.de inst.& subst.cum concord.de quib. ibi per
Alex.& in l.ex facto.§.si quis rogatus.ad Treb.debet tamen ad
mitti,quando fuit legitimatus cum hoc,quod in quibuscunq;
bonis possit succedere,ab illo,qui habebat talē facultatem.His
sic præmissis est nunc uidendum,utrum Guido,qui est proxi-
mior primo inuestito,debeat præferri,an d.Franciscus,qui est
proximior dom. Catherinæ ultimo loco admissæ, & in cuius
persona finita fuit emphyteusis. in matre.n. non videtur du-
bium,quia ipsa exclusa est ex tenore capitulorum tanquam fo
rensis.Sed etiam quia in capitulis isto casu enumerantur quæ-
dam personæ,quibus dicta emphyteusis defertur,quæ præferū
tur,inter quas mater non connumeratur,ideo censetur exclu-
sa.l.cum prætor.in prin.de iudi.& per Bar. in l.2.§. uidendum.
6 ad Tertul.Quia ergo † mater excluditur , ad d.Franciscum em-
phyteusis defertur , qui est proximior Catherinæ admissæ , &
præfertur d.Guidoni,quamuis sit proximior primo inuestito,
prout in terminis decidit Roma.in consil.22.Propositæ mihi
consultationis &c.in fi. Nam quando emphyteusis est reuersa
ad dominum propter lineam finitam, debet inuestiri de iure
proximior.l.1.§.permittitur,& ibi per Barto.de aqua quotid.
& æstiu.& per Barto.in l.si mihi , & Titio. de uerbor. oblig. &
intelligitur secundum Rom.de illo, qui est proximior ei,in cu
ius persona fuit emphyteusis finita,& sic,secundum eum, ma-
ter illius debet præferri amitæ ipsius vltimi inuestiti , quæ ta-
men erat proximior ei , qui prius fuerat inuestitus , allegat. l.
peto.§.fratre.de leg.2.& l.cum ita. §. in fideicom. eod. titu. Et
vltra eum istud etiam probatur.in c.1.de natur.success.feu.vbi
habetur,ꝙ in feudo paterno succedat proximior vltimi admis
si.Et ita etiam per illum tex.consuluit Pau.de Castr. in ciuitate
Camerini in emphyteusi,quem refert,& sequitur Soc.in leg.si
cognatis,de reb.dub.circa fi.& in cons.249.in 2.dubio,in qui-
bus etiam locis concludit latè,qđ si ex substōne fideicommissa
ria vocantur plures ordine successiuo,sicut qn̄ fideicommissū
relinquitur familiæ.d.§.in fideicō.quod dēt præferi ille,qui est
proximior , & qui ultimo loco fuit admissus alteri remotiori
quamuis ille sit proximior testatori per prædicta,& per multa
alia,de quibus ibi latissimè per eum.Et quamuis Guido uidea
tur comprehensus in quadam inuestitura tanquam nepos ex fi
lia primi inuestiti,& pro qua filia & nepote facta fuit inuesti-
tura in defectum masculorum,nihilo minus etiam in defectū
descendentium ex filijs masculis fuit recepta inuestitura pro fi
liabus ipsorum filiorum,& sic vocata fuit do.Catha.iunior in
hunc casum & euentum,& ita fuit admissa,& admitti debuit .
Vt ego euitetur contrarietas & perplexitas,quæ oriri uidetur,
ex quo Guido nepos ex filia reperitur inuestitus,& neptis ex fi
lio,facienda est interpretatio , quod filiæ & eius descendentes
admittantur deficientibus masculis,si tempore mortis dicti in-
uestiti,sed illis extantibus & decedentibus sine filijs maculi ad
mitantur filię eorum.Nam vbi contrarietas vel repugnantia re
peritur in vno & eodem instrumento , per subdiuisionem dēt
adiuuari,si fieri potest.l.ubi repugnantia.de reg.iur.& §. quib.
in 1.constitu.C.ut no.Bart.post glo.& ibi per alios,in l.scriptu
ræ,C.de fide instru.& per Docto.c.imputari.eod.tit. Et facit ,
quod no.Bar.in l.fin.§.idem quæsijt.de cond.indeb.Et sicut ui
demus etiam,quòd ubi feudum recipitur pro filijs & filiabus,
quo casu ex dispositione legis filiæ uocātur in defectum ma-
sculorum,sicut in casu nostro,in hunc casum uocantur ex pa-
cto,quòd intelliguntur uocari filiæ , si tempore mortis patris
inuestiti non extabunt masculi. Et sic ibi uidetur expresè de-
cidi,quòd in casu nostro filiæ dicantur uocari in casu prædi-
cto.Et quando masculi tempore mortis extiterūt, si postea de
ficiant filiæ & eius descendentes semel exclusæ,non possūt am
plius ex dicta inuestitura admitti , sed perpetuo remanent ex-
clusæ,ut est casus in c.1.§.quinetiam,in titu.episc.uel abb.& ibi
per Bald.Et ideo ex quo tempore mortis primi inuestiti extite
runt eius filiii masculi, filiæ eius & nepotes , & sic Guido fue-
runt exclusi , & perpetuo ab illa inuestitura exclusi remanse-
runt.dict. §.quinetiam.Et propterea Guido ex illa nullum ius
habet,quia extincta est,nec potest uenire tanquam proximior
dicto inuestito,ex quo Franciscus reperitur proximior do.Ca
therinę ultimo admissæ,ut probatur per prędicta. Laus Deo.

¶ Statutum conceptum in personam,an liget forenses saltim ra
tione rei positæ in loco statuti , & an liget subditos quo ad
bona sita in alio territorio.

S V M M A R I V M.

1 *Statutum prohibitorium & odiosum in personam non compre-
hendit bona existentia extra territorium statuentium.*
Sicut nec etiam consuetudo in personam.
*Statutum excludens feminas propter masculos,non habet effe
ctum extra territorium statuentium.*
2 *Hæreditas licet sit quid intellectuale,quod loco non claudatur,ta
men bona in diuersis territorijs existentia iudicantur ut diuer
sæ hæreditates.*
3 *Confiscatio bonorum immobilium,non extenditur ultra territo
rium confiscantis.*
4 *Statutum circa personas non porrigitur ad forenses, etiam quod
bona sint sita in loco statuti secus si disponat in rem .*
5 *Mater hæreditatem filij non aditam ad suam posteritatem non
transmittit,licet secus sit in liberis.*

CONSILIVM XLVIII.

VT eius,de quo quæritur,facilius veritas habeatur ,
primo uidendum est , an mater & soror ex forma
statuti excludantur a bonis defuncti extra ter-
ritorium statuentium positis , per superexisten-
tiam masculorum,hoc est fratrum ipsius defuncti . Et omissis
argu-

1 argumentis & aliis superfluis, dicitur† quod statutũ Ferrarię nõ
porrigit effectum ad bona existentia extra territorium, ꝑ not.
per Bar. in l. cunctos populos. C. de sum. trin. & fide catho. in
6. q. vbi concludit, quod si statutũ sit prohibitoriũ in personã,
& contineat prohibitionem odiosam, quod non extenditur ex
tra territorium, per l. ex ea. §. fi. de postu. Et ex hoc infert ad ꝓ
positum, quòd si filia extantibus masculis per statutum prohi-
beatur succedere, quòd ad bona alibi sita non porrigitur, quia
tale statutum est odiosum. l. maximum vitium. C. de libe. præt.
& alleg. etiam tex. pro hoc in c. si sententia. §. fi. de sent. excom.
in 6. Et eadem ratione est dicendum idẽ, quãdo excluditur ma
ter vel soror, quæ de iure cõi admittuntur simulcum fratrib.
defuncti. aut. defuncto. C. ad Tert. & cum Bar. transit ẽt Bal. in
d. l. cunctos populos. & in l. 2. in 5. q. C. quæ sit longa consuet.
quia iuris communis dispositio, quæ seruatur extra territoriũ,
impedit bona ibi existentia accrescere his, qui ex forma statuti
succedunt in aliis bonis. l. mulieri, & Titio. de cond. & demon.
& cum prædictis ẽt transit simpliciter Pet. de Anch. in repe. c.
j. de const. in 6. in 11. q. ver. quid in successione, an filius possit
excludi per statutum &c. Et confirmatur etiam opinio prædi-
cta, ex no. per Bar. in d. l. cunctos populos. in 7. q. ver. sed potest
dubitari de tali. q. consuetudo est in Anglia &c. dum vult, quod
si ex consuetudine Angliæ primogenitus debet succedere, &
loquatur in personam, quod bona existentia in Italia, vbi serua
tur ius commune, diuideutur inter fratres æqualiter, & ad solũ
primogenitũ non pertinebunt. Et in hoc approbat opi. Iac. de
Rauen. Guliel. & Cy. qui idem tenet, quia secundũ eos, semper
est inspiciẽda cõsuetudo loci, ubi res sitæ sunt, arg. l. pupillo. de
tut. & cur. dat. ab his. & l Titium. §. tutor. de admin. tut. & l. cer-
ta forma. C. de iure fisci lib. 2. Et pro hac parte uidetur ẽt decide
re Lap. alleg. 91. incip. In nõie domini, Casus est talis, quidam
Nicolaus &c. Vbi determinat, quod statutũ & consuetudo An
gliæ disponens, quod pater nõ possit priuare filiam certa parte
hæreditatis, nec possit relinquere fratrem suum hæredem, non
extendit effectum suum extra territorium Anglicum, & sic
quod non seruabitur nisi in bonis Angliæ, per l. fin. de iurisd.
om. iud. & l. j. C. de suspec. tuto. cum ibi no. per Gul. & Cyn. &
per c. vt animarũ. de const. in 6. cum ibi no. Et quia uirtus, & po
tentia causæ efficientis inspicienda est, vt possit operari in pas-
sum, & in suscipientem materiam, nec potest causa finita pro-
ducere effectum infinitum, sed sicut limitatur potentia causæ,
sic effectus debet etiam limitari. l. si arrogator. de adop. l. iuri-
speritus. §. cum oriundus. de excu. tuto. & d. l. pupillo. Sed po-
tentia & authoritas consuetudinis Angliæ non se extendit vl-
tra terminos proprios. l. duumuirum. C. de decurio. libro 10.
Ergo nec eius effectus vltra protrahi potest. Et quòd tale sta-
tutum excludens fœminas non habeat effectum quo ad bona
existentia extra territorium statuentium, voluit etiam Alex. in
consi. 328. Consideratis verbis instrumenti, &c. 1. vol. ubi hoc
plenè & latè prosequitur, & respondet omnibus rationibus Sa
lic. tenentis contrarium in d. l. cunctos populos. quem aliter
non refero, quas pro maiori parte prius adduxit Fran. de Ram
po. in quodam consilio posito inter consilia Calder. videlicet,
in consi. 34. incip. Statuto Ferrariensi cauetur, sub rubrica, de
testamen. & ibi etiam Cald. de quo Alex. mentionem non facit
in d. consi. 128. proximè allegato, voluit in terminis nostris, ꝙ
statutum Ferrariense excludens filiam extantibus masculis ab
hæreditate, uel a successione, quia loquitur in personam, por-
rigatur ad bona existentia extra territorium, si persona exclu-
sa sit subdita. Et sic idem in effectu tenent, quod Sal. quoniam,
vt dixi, communis opinio est in contrarium, ẽm Alex. a qua nõ
est recedendum. Nec ob. ratio Cald. præcipua, quam etiam sen
sit Salic. dicentis, hæreditas vel successio, a qua priuat statutũ,
est quid intellectuale, quod non clauditur loco, de quo potuit
statutum disponere in subditi præiudicium, priuando illum di-
cto iure intellectuali, scilicet hæreditate. Vnde si priuatur po-
tentia consequendi vniuersale, sub quo particularia continen
tur, priuatus est etiam potentia consequendi omnia particu-
laria inclusa sub uniuersali. l. si quis in totum, in princip. & §.
fina. de excep. rei iudica. & sic aliqua capere non poterit intra
territorium, nec extra, cum illa capere non possit nisi vt hæres:
Quoniam huiusmodi ratio tollitur ex d. Alexã. in d. consi. 128.
2 vbi fatetur, ꝙ † hæreditas tanquam quid intellectuale & incor-
poreale. l. 1. de rer. diu. non concernit locum: sed per hoc, secũdũ
eum, non sequitur, ꝙ ꝑ diuersitatem patrimoniorum subie-
ctorum diuersis legib. seu statutis, & sic habẽtium diuersas qua
litates, non dẽat fieri diuisio eorũdem patrimonium diuersi-
modè inter hæredes, ẽm varietatem dispositionis legum seu sta
tutorum, quib. subijciũtur. Sicut videmus, ꝙ pupillus arroga-
tus ꝓpter diuersitate patrimoniorum, quæ hẽt, potest in vno
decedere testatus, & in alio intestatus. l. si arrogator. cũ gl. & ibi
per do. de adop. Et idem in milite. leg. 1. & 2. C. de testa. militis.
Sed quia fortassis dici posset, ꝙ casus prædicti sunt spãles, vt ẽt
sentit Sal. ĩ loco præallegato, ideo vltra Alexan. dicta responsio
melius probatur ex no. per Pe. Cyn. Ang. & Imol. in l. ex facto
proponebatur de hær. inst. vbi volunt, ꝙ si quis habeat bona in
diuersis territorijs, quorũ quodlibet habeat separatam bursam
fiscalem & distinctam, & delictum commiserit, taliter, ꝙ om-
nia bona vbicũque sita publicentur, vnusquisque occupat bo-
na sui territorij. Et cum habeatur fiscus loco hæredis. l. tutoris
C. ad leg. Iuliam de vi. l. 1. de bonis quę libe. l. non intelligere. §.
cum ex cã de iure fisc. & l. recusare. §. si fisco. ad Trebel. quilibet
fiscus agere potest in suo territorio contra debitores condem
nati, & pariter respondere tenebitur fiscus quilibet debitorib.
sui territorii. Sicut in duob. tutorib. quorum administratio di-
uisa est per diuersa territoria, quia vnus non impediet se de his
quæ concernũt alterius territorium. l. e. inter tutores, de admi.
tut. & l. quæro. de sol. Et sic, secũdum illos prædicti fisci cense-
buntur esse hæredes diuersorum hæreditatum. Et facit, secun-
dum eos. l. hinc quæritur. §. potest pecu. & l. si certarum. §. 1. de
test. mil. & l. hæredes. §. 1. fam. ercisc. Nec dicuntur esse cohære-
des vnius, & eiusdem hæreditatis, quia vno repudiante bona
sui loci, non accrescunt alteri fisco, cum non habeant adinuicẽ
ius accrescendi, eo quia propriè non dicuntur esse cohæredes,
vt probatur in l. quoties. & ibi Bar. de noua. & no. in l. inter eos
§. 1. de fideiuss. secundum Bald. in d. l. ex facto & in l. j. C. quan
do non peten. par. versic. sed ponamus, quidam habebat bona
Paduæ, &c. Et cum prædictis etiam transit Alex. consi. 31. j. uol.
quod est repetitum in 4. uol. consi. 91. Sicut ergo in casu præ-
dicto prędicti fisci habẽtur loco hæredum diuersarum hęredi
tatum, & quia bona sunt in diuersis territorijs posita, sic & in
casu nostro de bonis existẽtibus in diuersis territorijs iudica
ri dẽt, prout de duabus hæreditatibus, cum statuta unius terri-
torij uires non porrigat ad aliud territorium. Et sic quantum
ad hunc effectum bona, quæ sunt extra territorium statuen-
tium, censeantur esse diuersum, & distinctum patrimonium.
Et ultra prædicta, ꝙ statutum Ferrariæ non excludat mulie-
rem subditam a bonis saltem immobilibus existentibus extra
territorium, probatur etiam ex no. per Bald. in l. 1. C. de com-
mer. & merca. ubi ꝑ illum tex. eleganter dicit & notabiliter, ꝙ
3 † Imperator confiscat bona mobilia subditorium, non immo-
bilia existentia extra territorium suum, quod est notandum, &
menti tenẽdum, secundum eum. Et ratio est, dicit ipse, quia bo
na mobilia concernunt personam illius, cuius sunt, immobi-
lia vero concernunt territorium, cum quo transit Ale. in d. con
sil. 31. Qua ergo ratione non possunt bona immobilia subditi
existẽtia extra territorium principis per eum confiscari, s. quia
alieno territorio cohærent eadem ratione nec statutum potest
subditum excludere a successione bonorum immobilium exi
stẽtium in alieno territorio, ad quod statutum porrigi non po
test. l. extra territorium. de iurisd. omn. iud. Sed nunc est secũ
dò principaliter uidendum, utrum mater saltem excludatur a
bonis existentib. extra territorium uigore statuti illius loci, in
quo bona sunt posita, disponentis, quod mater hẽat & hẽre de
beat de bonis filij tantum legitimam, & quod agnati masculi,
& fœminæ habeant totum superfluum. Et arbitror concluden
dum indubitanter, quòd non sit exclusa, cum nedum mater, sed
etiam filij præmortui, de quorum successione agitur, sint Fer-
rarienses, & non de Bagnacauallo, in cuius territorio sunt posi
ta bona, ut in terminis clare decidit Bart. in d. l. cunctos popu-
los. in 7. q. & in d. uer. sed posset dubitari de tali quęstione, &c.
4 ubi concludit, quod† si ex consuetudine Angliæ primogenitus
succedat in omnibus bonis, & uerba statuti uel consuetudi-
nis disponant circa personam, ut per hæc uerba, primoge-
genitus succedant, prout etiam in casu nostro, uerba repe-
riuntur concepta in personam, quod tunc si decedens non

erat de Anglia,licet ibi haberet poſſeſſiones, tale ſtatutum ad eum & eius filios non porrigitur,quia diſpō circa perſonas,nō porrigitur ad forenſes,per ea,quæ dixit ſuperius in fi.3. q. Et ī hoc cum Bar.cōcordant alij,& maximè infraſcripti. Cum igitur prædicti defuncti & mr̄ eorum , ac fratres & ſorores non ſint de Bagnacauallo,quamuis ꝑmortui haberent ibi poſſeſſiones,tale ſtatutum nō porrigitur ad prædictos. Quinimmo vbi defunctus ēt fuiſſet de loco,vbi bona ſunt poſita, tñ ſtatutum illius loci diſponens circa perſonā nō excluderet forēſem proximiorem , & ad quem de iure communi pertineret hæreditas defuncti,per eandem rōnem Bar.quæ ēt iſto caſu hēt locum. ſ.quia diſpō circa perſonas non porrigitur ad forenſem.Et ita in caſu prædicto tenet Alex.in cōſ.44.5.vol.per no.per Bar.in loco præaleg.quia nō refert,ſm eum,de cuius ſucceſſione agitur,ſit ſubditus,ex quo ille,de cuius excluſione tractatur , eſt forenſis,vt ꝓbatur in locis per eum allegatis.Et ad hoc ēt ī terminis allegat Cal.in d.cōſi.34.ſub rub.de teſ.quia licet,ſecūdū eū,ab hæreditate,quæ eſt quoddam intellectuale, poſſit ſtatutum excludere ſubditum ēt reſpectu bonorū exiſtētium extra territorium ſub ea comprehēſorum,qđ tñ,an ſit verum,retuli ſuperius,nihilo minus qñ ſtatutum eſt in perſonam,nō poteſt excludere forenſem ab hæreditate,etiam reſpectu bonorū exiſtentium in territorio ſtatuentium,quia perſona nō eſt ſubdita,nec illud intellectuale , hoc eſt,hæreditas,quæ nō clauditur loco,& ſic dici nō poteſt ſolum de dicto territorio, & iō de illo,etiam re exiſtēte in ipſo territorio nō pōt ſtatutum diſponere , niſi in ſubditi præiudicium.Et iſtam opi.etiam comprobat Alex.in d.cōſi.per alia plura,quæ omitto breuitatis cā,vno excepto,in quo facit magnam vim.Nam ſecūdum eum,iudex,ſub cuius iuriſdictione bona ſunt ſita , pōt dare curatorem adulto ſibi nō ſubdito.l.1.C.vbi tu.vel cura.pe.& ibi declarat Bald. & Bar.in l.pupillo.de tuto.& cura.dat.ab his,per tex.in l. iuriſperitus.§.cum oriundus.de exc.tu.& eſt ratio,ſecūdum eos, quia curator nō datur perſonæ,ſed principaliter reb. l. in copulandis.C.de nup.Vnde quia res ſunt ſub iuriſdictione,valet datio , quò ad bona ibi ſita,nec curatur,ꝙ perſona nō ſit ſubdita. Sed in tutore aliud eſt,quia ſiue bona ſuppoſita ſint iuriſdictioni iudicis,ſiue nō,ita demum valet datio tutoris,ſi pupillus ſit iuriſdictioni iudicis dantis tutorem ſubiectus.l.j.in fi.de tuto.& cura.da.ab his,& d.l.pupillo.& l.ꝓpter litem.§.licet.de excu. tut. & plenè no.Doc.in d.l.1.C.vbi tu.vel cura.Et eſt ratio,ſecūdū eos,quia tutor datur perſonæ principaliter l.quia perſonæ. de teſ.tute.& inſt.qui dare tu.poſſ.§.rectè. Ita ergo diſpō, quæ fit in ꝑſonam,vt valeat etiam quo ad bona ſubiecta iuriſdictioni diſponētis,requit,ꝙ ꝑſona ſit ſubiecta diſponēti, vt in iuribus præall.Et ex hac ratione clarè patet, ſecūdum Alex.ꝙ nō ſomniauit Bar.qui differētiam facit inter ſtatutum diſponēs in rē, & diſponēs in perſonam,cum quo tranſit etiam Pe.de Anc. in c.canonum ſtatuta.in 2.q.ver.quid econuerſo,an ſtatutū poſſit inhabilitare,&c.& in 12.q. verſi.quæro vlterius circa ſtatuta ꝑmiſſiua,&c.& in ver.ſed remanet forte dubium,&c.& in ver. quæro iuxta prædicta quæſtione tali,cauetur ſtatuto Tuderti, &c.Sed,vt etiam dictum eſt caſus noſter eſt minus dubitabilis cum filij præmortui,de quorum ſucceſſione agitur,non ſint de Bagnacauallo,nec eius fratres ſuperuiuētes, nec etiam mater , quę dr̄ ꝑ illos excluſa à bonis exiſtētibus in dicto loco,per no. ꝑ Bar.in d.7.q.& quæſtionē noſtram in terminis & magis ī ſpecie & ex omni capite,& quò ad omnia,decidit Pa.de quo Alexan.metionem non facit in conſi.224.Circa primum quæſitū &c.vbi in primis determinat,ꝙ ꝑ ſtatutum Recanati excludēs matrem à ſucceſſione filijs extantibus conſanguineis ex parte patris vſque ad tertium gradū excluditur mater a bonis ibi exiſtētibus ſi illa ſit de Recanato,ac etiam filij,de quorum ſucceſſione agitur,origine propria vel paterna erant de eodem loco quantum vero ad bona ſita Paduæ dicta mater non eſt excluſa per ſtatutum Recanati, cum ſit odioſum in hoc , ſed dēt in ſucceſſione illorum ſeruari,vel ſtatutum Paduanum,vel diſpoſitio iuris communis,ſi illud non eſſet,per no. ꝑ Bar. in d. leg. cunctos populos.in fin.6.q.princ. Cum quo tranſit. Bald.ibidem,& per Bar.in 7.q.vbi tractat de ſtatutis permiſſiuis,in vltim.quæſt.de conſuetudine Anglicana in di. ibi dum dicit, aut talis decedens erat Anglicus , &c. & quod ibi per Cyn. & per Specu.in titul. de ſentent. §. qualiter. verſicul. ſed pone , &c.

Et qua prima concluſ.infertur ad propoſitū, ꝙ in caſu noſtro mater Ferrarienſis non excluditur a ſucceſſione filiorū Ferrarienſium quo ad bona ſita in territorio Lugi,ſicut in caſu præcedenti non excluditur a bonis exiſtentib. Paduæ per ſtatutū Recanati,qñ de Recanato ſunt oēs prædicti.Nec obſt.ꝙ Pau. de Caſt.dicat, ꝙ in ſucceſſione illorum bonorū debet ſeruari ſtatutū Paduanum,vel diſpō iuris cōis,ſi illud non eſſet, ꝑ no. per Bar.in q.6.q.& ſic velle videatur,ꝙ in caſu iſto ſeruari debeat ſtatutū Lugi , quo ad bona exiſtentia in eius territorio , quia intentio Pau.de Ca.non eſt,ꝙ tunc ſtatutū Paduanū ſimpliciter & indiſtincte debeat ſeruari , ſed ſecundū diſtinctionē Bar.in d.6.q. & ēt in 7.ſ.quando loquitur in rē, quia tūc debet attendi ſtatutū vel conſuetudo loci, in quo poſita eſt res,quæ dicitur affecta.Sed qñ loquit̄ in ꝑſonā,dicitur velle,ꝙ dēat ſeruari ius cōe,ſicut ēt vult Bar.in dictis locis. Et ꝑ hoc Pau.de Caſt.alternatiue dixit,ꝙ ſtatutū Paduanum dēt ſeruari ,vel ius cōe,ſi non extat,videlicet,ſm varietatem dictorū caſuum . Et iſtud ēt explicite dicit idem Pau.de Caſt.in ſeq. & alia concluſione,vbi dicit,ꝙ ſi dicta mater nō erat de Recanato ſed de Padua,ꝙ in bonis poſitis in Recanato ſuccedere poſſet de iure cōmuni,non obſtante ſtatuto Recanati,quod ipſam ligare nō potuit;quia loquitur in perſonam.l. extra territorium. de iuriſd. om.iud.& d.l.cunctos populos, a contrario ſenſu , & per ea q̄ dicit ibi Bar.in 7.q.dum vult,ꝙ quando ſtatutū loquitur in ꝑſonā,non porrigatur ad forenſes,vt ēt dicit in 3.q.& alleg.etiā Pau.de Caſt. quod no.Bar. in l.fi.C.de pac.in q.de ſtatuto dicēte,ꝙ ingreſſa monaſteriū nō ſuccedat, qđ non ualet;quia confert effectū ſuū in tp̄s, quo deſiit eſſe ſubdita , & adducit ēt rōnem.Nā eo caſu,quo non eſſet de Recanato,non excluderetur per illud ſtatutū a bonis non ſubditis ſtatuentibus,vt ſupra dixi,ſm Bar.& Bal.in d.l. cunctos populos eadem ratione arguēdo de rebus non ſubditis ad perſonam non ſubditam.l.qui plures liberos.de vulg.& pup.& quod no.in l.miles.de teſta.mili. dicendum eſt,vt dictum ſtatutum excludens matrem a ſucceſſione filii propter agnatum , non extendatur ad matrem forenſem non ſubditam ſtatuentibus. Nam & ſi dicti filii, de quorum ſucceſſione agitur,non fuiſſent de Recanato origine propria uel paterna , præfatum ſtatutum , cum loquatur in perſonam , locum etiam non haberet , quantum ad bona ibi ſita,prout expreſſe determinat Barto. in loco præallega. & tamen quantum ad eos,de quorum ſucceſſione agitur, nullum continet odium, multo minus debet locum habere in caſu noſtro,ſi mater,quæ per ſtatutum venit excludenda,non ſit ſtatuentibus ſuppoſita, cum tractetur de eius odio. Et ſic magis debet reſtringi.l.cum quidam.de lib.& poſthu.& c.odia.de reg.iur.in 6. Et ſic concludit Paul.de Caſtro,quòd in caſu noſtro ſtatutum Lugi,quod loquitur in perſonam , non excludit matrem Ferrarienſem a bonis poſitis in territorio Lugi , quòd etiam ex alio capite nō poteſt excludi,ſcilicet quia filij, de quorum ſucceſſione agitur, non erant de Lugo,ſed de Ferraria, & tanto minus etiam debet habere locum excluſio , cum omnes perſonæ iſto caſu, hoc eſt, dicti filij præmortui & alij ſuperſtites,qui dicuntur excludere matrem, & ipſa mater, non ſint de dicta terra Lugi,ſed forenſes,hoc eſt, Ferrarienſes . ¶ Quo vero ad ſororem idem eſt , ut non excludatur a ſtatuto Lugi eiſdem rationibus,quibus non excluditur mater . Et quia in capite excluſiuo ſtatuti exhibiti non ponitur ſoror , ſed mater , auia,& proauia,& ad quarum excluſionem caput incluſiuum continet etiam agnatos maſculos,& fœminas,& ſic ꝑ illud ſoror etiam vocatur. Et vbi ex alio ſtatuto excluderetur propter agnatos maſculos,tamē reſtringeretur ad ꝑſonas ſubditas,&, ut dictum eſt,non porrigeretur ad forēſes, ꝑ prędicta. Quia ergo,vt ex præmiſſis conſtat clare,mater filijs præmortuis ſuccedere potuit ex diſpoſitione iuris communis , non obſtante aliquo ſtatuto cum aliis ſuperſtitibus,& ſimiliter ſoror, auth.de-
5 functo. C.ad Tertul. & in corpore vnde ſumitur,ſequitur † ꝙ portio unius delata matri ab inteſtato , quæ deceſſit hæreditate non adita,poſt annum deliberandi accreuit aliis fratribus, & ſorori defuncti cohæredibus matris æquis portionibus . l. vnica.C.de cadu.tollen.§.pro ſecundo.§.in nouiſſimo.iuncto §.fin.& ibi Bar. Nec dici poteſt, quòd mater tranſmiſerit portionem ſuam ad ſuos filios maſculos ab ea inſtitutos , ex quo non conſtat de eius aditione.d.§.in nouiſſimo.Et quamuis ibi

exci-

excipiat liberos, qui trasmittunt hæreditatem matris non aditã & in l.1.C. de his qui ante aper. tab. tamẽ non est idẽ in matre, ut s. possit hæreditatẽ filij non aditam trãsmittere ad suam posteritatem, vt clare deciditur ex no. per glo. in d.l.1. in uersi. in liberos. quæ in prin. dicit notandum, qđ duo sunt necessaria, ut habeat locum transmissio, & iste titulus, s. quòd ille, q̃ transmittit, sit de liberis, & ille, ad quẽ fit trãsmissio, sit de liberis. Quia ergo primum extremum necessarium, s. quod transmittens sit de liberis, deficit in casu nostro absq; dubio cessat transmissio ex virtute illius legis. Alia uero portio delata matri in hæreditate alterius filij, quæ mater intra annum decessit, potuit transmitti ad eius hæredes. l. cum antiquioribus. C. de iure delib. & quæ transmissio impedit sororem defuncti ad dictam portionem delatam matri uenire per ius accrescendi. dict. l.1. C. de his qui ante aper. tabu. in uer. alios, s. coniunctos vel substitutos, ẽm expositionem Rayn. ibi, & Bart. in l.1. de vulg. & pup. in 4. q. princ. in primo effectu, & in l. cum proponas. C. de hær. inst. cum concord. de quibus in dictis locis. Et hoc vbi per filios & hæredes matris fuerit intra dictum annum adita dicta portio ex persona matris quo elapso hr̃ pro repudiata. d. l. cum antiquiorib. in fin. Et tunc cohæredibus matris, & sic etiam sorori defuncti accreuisset, & etiam fratribus suis, quia licet per lapsum anni venire non possint ut heredes matris ex iure trãsmissionis. d. l. cum antiquiorib. possunt tñ admitti tãquã illius cohæredes per ius accrescendi. l. si is qui, §. fin. de acq. hęr. & arg. l. recusare. §. si Titius. ad Treb. Ex præmissis ergo concluditur, quod in successione illorum, de quorum hærediate agitur, dẽt attendi & seruari ius commune, quo ad bona posita in territorio Lugi, & per consequẽs quod mater & soror prędictorum succedere potuit cum fratribus eorum in dictis bonis, & ubi mater adiuisset, qđ ex bonis p̃dictis legitima filiæ fuisset aucta quæ non potuit auferri, nec diminui per matrem instituentem filios masculos. §. cæterum. in authen. ut cum appella. cogno, & ubi mater non adiuisset, transmissio cessaret, uel effectum non haberet, quod portio delata matri non minus accreuit filiæ, quam filiis institutis a matre, sicuti clare colligitur per prædicta. Laus Deo.

¶ Statutum prohibens alibi nuptam succedere, an comprehendat nuptam etiam ante statutum, & an teneat prohibitio

SVMMARIVM.

1 *Statuti dispositio in dubio porrigitur ad futura, nõ autem ad præterita.*
2 *Mulier alibi nupta desinit esse subdita loci originis, & ideo statuta illam non ligant. & nu. 4.*
3 *Mulier alibi nupta remanet ciuis loci originis quo ad ea, quæ sibi prosunt, non autem ad ea, quæ nocent.*
4 *Statutum priuatiuum successionis quãdo extendatur ad non subditos.*
5 *Statutum disponens in personam, non porrigitur ad forenses.*
6 *Paria sunt, quem forum in loco sortiri, & legibus & statutis loci subijci. nu. 10.*
7 *Satutum, quod disponit & in personam et in rem, extenditur ad forenses, & non subditos.*
8 *Hæreditas licet sit quid intellectuale, de ea tamen iudicandum prout de bonis inexistentibus.*
9 *Mulier alibi nupta remanet ciuis loci originis, quoties non retrahitur a seruitio uiri, etiam quo ad onera.*
11 *Participium præteriti temporis a statuto prolatum trahitur, & ad præterita & futura.*

CONSILIVM XLIX.

VISO diligenter & cõsiderato themate, super quo congruum petitur rñsum, uideretur fortassis prima facie dicendum, q̃ do. Helena nupta in ciuitate Mantuæ succedere possit in bonis & hæreditate tam fratris, quam matris cum sorore sua dom. Constantia, non obstante statuto Parmensi sub rubri. de muliere extra territorium communis Parmæ nupta non succedente, &c. quia in prima parte dicitur, quod nulla mulier se nubat cum hæreditate extra iurisdictionem communis Parmæ: & sic statutum loquitur de illa, cui hęreditas erat delata tẽpore, quo nupsit, ut sonat illud uerbũ, cum hæreditate, quę copulat accessorie. l. 2. de pecu. leg. Et ita etiam se declarat statutum, dũ subiũgit, & si nupta fuerit extra iurisdictionẽ, postquam delata fuerit hęreditas &c. & ideo ex hac parte non potest dici exclusa do. Helena: quia priusquã nuberet, non erat hæreditas delata. Et similiter non uidetur excludi ex alia etiã sequenti parte, in qua mulier excluditur ab hæreditate delata postquã nupsit, q̃ cum do. Helena ante statutum conditum esset iam nupta, de illa non intelligitur statutum, sed de nubenda in futurum, quia
1 natura legis † & statuti est dare formam futuris negotiis. l. leges. C. de legib. l. pen. C. de decre. decu. lib. 10. & c. fi. de constit. Et ita etiam cauetur ex dispositione alterius statuti Parmensis. Et istud etiam satis colligitur ex uerbis statuti sub d. rub. dum dicit in prin. Nulla mulier se nubat &c. Et sic loquitur per uerbum futuri temporis. Et dum subdit, & si nupta fuerit &c. idẽ importat, quia uerbum illud fuerit, quod reperitur in futuro subiunctiui, & in præterito indicatiui, debet in dubio hoc casu capi pro futuro, secundum Bar. in l. omnes populi. uer. quinto quæritur &c. de iusti. & iure, & in l. solemus. de condi. & dem. & Bal. in d. l. leges. per no. in l. cum tale. §. fin. de cond. & dem. & Imo. & Abb. in d. c. fi. de consue. & Abb. in c. ad hæc. de rescrip. Et ubi etiam statutum loqueretur expresse de prius nupta, adhuc uidetur, quod per statutum non potuerit excludi, & quod
2 non † valeat in præiudiciũ mulieris nuptæ extra territorium ante statutum conditum. Quia mulier nupta alibi non est subdita, sed sequitur forum uiri. l. fi. §. idem rescripserunt. ad muni. l. j. C. de mulie. & in quo loco, lib. 10. & l. fi. C. de incolis. eo. lib. & l. mulieres. C. de dignita. lib. 12. & declarat Pau. de Cas. in consi. 185. incip. posset quis dicere, &c. ubi concludit, quod mulier alibi nupta desinit esse subdita per dicta iura, & per l. cum quædam puella. de iurisd. omn. iud. adeo quod in loco originis non tenetur ad onera personalia, nec etiam ad illa, quę imponuntur personæ pro rebus, sicut talia non imponuntur forensib. l. rescripto. §. fi. de mune. & hono. Et quãuis, ẽm eum, non dicatur propriè forẽsis, p no. per Bar. in d. §. idem rescripserũt. dicitur tñ non subdita. Si ergo desiit esse subdita, non ligatur dicto statuto. l. fi. de iurisd. om. iud. & c. vt animarum. in fi. de const. lib. 6. Et hoc magis si bona non habebat in ciuitate Parmæ tẽpore statuti conditi, quia ex quo etiam alibi habebat domicilium, licet ciuis ratione originis remansisset, iuxta. l. assumptio ad municip. quia
3 † tamen remansit ciuis nudo nomine, non debet ei nudum nomen nocere. l. 2. §. sed si sint sui. ad Tertul. Et per consequens non debet ligari dicto statuto, per quod grauatur & excluditur, ẽm Bal. in rub. si a non compe. iud. Et istud videtur ẽt de mente Bar. in d. l. fi. §. idem rescripserũt. qui uidetur velle, q̃ tallis mulier habeatur pro ciue tantummodo, qñ hoc sibi prodest. in casu autem nostro istud ei neceret, iõ dẽt haberi pro forensi & aduena, & clarius uoluit hoc Guido de Suza. in dispu. inc. Sed pone quæstionem, &c. ubi concludit, q̃ statutum nunquam intelligitur comprehẽdere non subditum, quo ad hoc, ut ei nocere possit, alleg. l. cunctos populos. C. de summa trini. & in terminis nostris ita etiam uidetur decidere Ioã. Cald. in cõsi. 134. sub rub. de testa. ubi format quæstionem de statuto excludente filiam superstite filio masculo, & quærit, an filia, quæ non est subdita, excludatur a bonis existentibus in territorio statuentium, & respondetur, quòd priuatiua dispositio relata ad personam, non concernit non subditum. l. ex tra territorium. de iurisdictione omnium iud. & le. cunctos populos. C. de summa trinitate. Nec obst. secundum eum, q̃ statutum possit excludere nõ subditum ab acquisitione bonorum in territorio suo. l. certa forma. C. de iure fisci. libr. 10. &
4 C. de commer. & merca. quasi per totum, quia † respondet; q̃ interdum dispositio statuti priuatiua priuat a bonis, quandoq; priuat ab hæreditate, quandoque priuat a successione defuncti. Si priuat a bonis, comprehendit non subditum, quia considerauit statutum solum effectum acquisitionis, qui effectus oritur intra territorium statuentium, ideo de illo effectu potuerunt statuentes disponere. Secundo casu, quando statutũ priuat ab hæreditate, est aduertendum, quia assumimus hæreditatem pro bonis, sicut assumit gloss. in dict. l. j. §. fi. de ter. diuisio. & in l. 3. in princ. de bono. poss. & tunc est idem dicendum

dum, quod in alio casu. Sed si assumimus hæreditatem pro quo dam intellectuali, seu pro quodam iure, qđ appellatur successio in vniuersum ius, ꝙ defunctus habuit. l. nihil aliud. de verb. sig. quo mediante p̄sona defuncti repræsentatur per hæredita tem, antequã adeatur, & ꝑ heredem postquam illius ius acquisiuit ꝑ aditionem. l. hæreditas. de acq. rer. dom. & l. mortuo de fi deius. Et tunc istus ius intellectuale non clauditur loco ita, ꝙ de eo tanquam re existente in territorio non pōt statutum disponere, ſm eum, nisi in præiudicium subiecti, ꝙ patet ad sensum, quia p̄sona non est subiecta, nec illud ius intellectuale, nisi aliud haberet consuetudo, quæ est probanda. l. Labeo. de supellec. l. Et per hoc concludit isto casu, filiam quæ iurisdictioni statuentium subiecta non est, non esse exclusam a consequẽdo hoc intellectuale, quod hæreditas appellatur, non circũclusum loco. Et idem ſm eum, quãdo statutum excluderet a successione per eandem rõnem. Cũ igitur in casu nostro statutũ excludat mulierem nuptam extra territorium ad hæreditate, & sic a iure intellectuali, nō pōt statutum locum habere ĩ muliere non subdita tempore statuti prout est illa, quæ tunc nupta erat Mantuæ. Et pro dicta rõne Cal. facit, qđ in terminis statuti nostri vult Bal. in consi. 357. incip. Nulla mulier, &c. vbi concludit circa fi. ꝙ statutum hoc de quo agitur, non pōt prohibere forensem petere hæreditatem consistentem in genere, puta in quantitate, quia genera non sunt in territorio. le. fideicommissum §. tractatum. de iud. & l. fi. C. de præscr. longi tempo. Si ergo, ſm eum, non sunt in territorio, nec de territorio, ergo non valet statutum. c. postulasti. de fo. compe. Et facit etiã, quod vult Bal. in l. 1. ff. de statu hom. ubi dicit, ꝙ si quis dixerit, dono tibi, quicquid habeo Perusij, ꝙ actiones personales, quas ibi hẽbat donans, non veniunt in donatione, quia locus, seu territorium nō circunscribit illa incorporalissima, prout sũt actiones personales alleg. l. Caius. de le. 2. & d. l. fi. de præscrip. longi tempo. & d. §. tractatum. & l. hac edictali. §. his illud. C. de secun. 5 nup. & l. princeps bona. de ver. sig. Et prædicta præsertim † sunt vera, quando statutum loquitur in personam, puta ꝙ mulier nupta extra iurisdictionem non succedat in hæreditate, prout in casu nostro, vt videtur determinare Bart. in d. l. cunctos populos. 17. q. ad fin. sed posset dubitari de tali quæstione, &c. vbi circa consuetudinem, quæ est in Anglia, quod primogenitus succedat, concludit, qđ verba statuti, vel consuetudinis sũt diligenter intuenda, quia aut disponit circa rem, vt per hæc verba, bona decedẽtis deueniant in primogenitum, & tũc de bonis existentib. in Anglia & alibi iudicabitur ſm statuta & consuetudines loci, vbi sũt res, quia ius afficit res ipsas, siue possideantur a ciue siue ab aduena. l. rescripto. §. fi. de mun. & hono. & l. an in totum. C. de ædifi. priua. Aut verba statuti vel consuetudinis disponunt circa personam, vt ꝑ hæc uerba, Primogenitus succedat, & tunc aut decedens non erat Anglicus, licet ibi haberet possessiones & bona, & tunc tale statutũ ad eũ, & eius filios non porrigitur, tanquam ad forensem per no. per eum in 3. q. Aut erat Anglicus, & tunc filius primogenitus succedet in bonis, quæ sunt in Anglia, & in alijs succederetur de iure communi, prout tenet Iac. de Rauenna, Gul. & Cyn. & pro hac distinctione adducit. l. fi. n. de contrah. emp. & sic Bar. concludit, quod si statutũ loquitur ĩ personam, qđ non comprehendit forensem. Et fuit hęc distinctio Pe. originaliter in d. l. cunctos populos. vt ibi refert Cy. Et idem tenet Pe. de Anc. in c. canonum statuta. de const. in repe. in 11. q. ver. q. d e conuerso, vtrũ statutum possit inhabilitare, &c. & in 12. q. uer. quæro ulterius q. d circa statuta permissiua, &c. & in uersi. & per hęc soluitur illa quæstio de consuetudine Anglica, &c. & in uer. quæro iuxta ꝑdicta quęstione tali, cauetur statuto Tertij. &c. & cũ Bar. etiã transit Alex. in consi. 44. in 5. uol. ubi per hoc determinat, qđ statutum Ferrariæ excludens fœminas, & descendentes ab eis extantibus agnatis masculis, locum non habebit in nepote ex filia nupta extra territorium, quia est forensis, ideo statutũ prædictum loquens in personam, non potest illum excludere, & alleg. etiam Io. Cald. in consi. præalleg. cum quo transit, & pro distinctione Bar. alleg. etiam Alexan. rationem. Nam, secundũ eum iudex, sub cuius. iurisdictione sunt bona, potest dare curatorem adulto sibi non subdito. l. 1. C. ubi tuto. uel cura. &c. & declarat Barto. & Bald. in leg. pupillo. de tuto. & curat. Et est ratio, secundum eos, quia curator non datur personæ sed principaliter reb. l. in copulandis. C. de secun. nup. Satis est ergo, ꝙ res sint sub sua iurisdictione, ex quo de illis principaliter agitur. In tutore verò contrarium est; quia sine bona sint supposita iurisdictioni iudicis, siue non, ita demũ valet datio tutoris, si pupillus sit suppositus iurisdictioni iudicis dantis. l. j. in fi. de tuto. & cur. & d. l. pupillo. secundum verum intellectum. & l. pp litẽ. §. licet. de excu. tut. & plenè no. in l. j. C. ubi tuto. & in l. si tutores. per illum tex. C. de excu. tut. Et est rõ, ſm eos, quia tutor datur principaliter personæ. l. quia personæ. de test. tute. & instit. qui dare tuto. poss. §. rectè. Ita ergo & in casu nostro dispō statuti, quæ est in personã, ad hoc vt valeat ẽt quò ad bona subiecta iurisdictioni statuentis requirit, ꝙ persona sit subiecta disponenti, per præallegata. Nec prædictis obst. secundum Alex. ꝙ statutum ligare possit forensem quò ad bona posita in territorio d. l. rescripto. §. fin. quia ad hoc respondet Pet. de Ancha. in d. c. canonum statuta. in 12. q. prin. uer. quæro ulterius circa ista statuta permissiua, & c. ubi dicit, ꝙ statutũ habilitans, uel inhabilitans personam alicuius non videtur forensem habilitare, vel inhabilitare, ẽt super bonis positis in territorio statuentium; quia bona ueniunt accessoriè. a d personas, vbicunque sint, nec bonorum ratione potest fundari iurisdictio & potestas statuendi in forensem, ut not. Cyn. in l. j. C. ubi pe. tut. & Imo. in c. pastoralis. de priui. Bene facit. l. liber is. §. sola. ad municip. & ita dicit sentire Bald. in d. l. cunctos populos. Et istud est uerum, dicit Pet. de Anch. quando statutum expresse non disponeret aliquid contra forensem rõne rerũ existentiũ in territorio statuentis, quia in dubio non extenditur ad forensem. Sed si expresse statutũ disponeret in forensem rõne rerũ existẽtium in territorio statuentis, an ualeret, remittit ad no. per Io. And. in c. postulasti. de fo. comp. & pro hoc facit ẽt, quod vult idem Alex. in consi. 128. col. 3. vol. seq. 1. uol. ubi concludit, ꝙ licet statutum possit afficere subditũ, ẽt pro bonis positis in alieno territorio, nihilominus in dubio statutũ non porrigit uires ad bona etiam subditi existentia extra territorium, alleg. no. per Bart. in d. l. cunctos populos. in 7. q. & Pet. de Anch. in d. c. postulasti. in 5. q. & alios, de quib. ibi per eum. Ergo etiam in casu nostro in dubio statutum non debet intelligi de muliere non subdita tempore statuti. Et pro hoc etiam facit, quia ista
6 procedunt a pari, uidelicet † quem in loco forum sortiri, & legibus & statutis localib. subiici, ut no. gl. 8. dist. quæ contra morem. & 12. dist. c. illud. & no. doct. in rub. de consuc. & Io. Cald. in disput. incip. Quidam Florentinus &c. Sed mulier alibi nupta non sortitur forum in ciuitate Parmæ, d. l. cum quædam puella. de iurisd. omn. iud. cum concor. de quibus supra. Ergo non subiacet statutis dictæ ciuitatis. Sed pręmissis non obstantibus, quæ verè non obstant rectè intuenti, contrarium de iure puto verius. Et primo considerandum est, quod statutum in
7 prima parte † dum loquitur de muliere nupta post hæreditatem iam delatam, uult, quod non succedat in hæreditate, sed illa hæreditas perueniat in agnatos proximiores &c. Et sic statutum nedum loquitur in personam, dum prohibet mulierem nuptam succedere, sed etiam loquitur in rem, dum ulterius procedit & disponit, quod dicta hæreditas perueniat in agnatos masculos. Quamuis igitur ex primo capite exclusiuo concepto in personam dicta mulier tanquam non subdita excludi non posset per allegata in contrarium, excluditur tamen ex sequenti capite in rem concepto. Quia ex quo uult, quod hæreditas perueniat ad agnatos, & ad alios propinquos, ex hoc dicitur dicta mulier alibi nupta excludi, quia statutum alios uocando & includendo, uidetur alios excludere. l. cum prætor. in princ. de iudic. & no. Bart. in l. 2. §. uidendum. ad Tertu. dicens, quod ex capite inclusiuo masculorum ipsius statuti excluditur mater, quamuis de illa non sit facta mentio in capite exclusiuo eiusdem. Et similiter statutum hoc in secunda parte, quæ tangit & pertinet ad casum nostrum, solum loquitur in rem, dum dicit, quod eodem modo hæreditas perueniat in agnatos, uel alios propinquos, ut supra, si hereditas aliqua ex causa affertur seu aperiatur ipsa existente nupta extra iurisdictionem &c. Isto ergo casu, quo hæreditas defertur, postquam mulier est nupta, non loquitur statutum in personam, quia nō excludit mulierem, nec ad personã eius dirigantur directo verba statuti, sed uult statutũ hereditatem ad masculos peruenire, & per hoc, ut dixi, in consequentiam excluditur mulier nupta

Et ꝙ excludi potuerit, quãuis non sit subdita, a bonis existentibus in territorio statuentiũ, qñ loquitur statutũ prædicto mõ in rem, uult Bar. in d. l. cunctos populos, dũ loquitur de consuetudine Anglica, de qua supra: quia, ſm eum, statutum afficit bona, siue possideantur a ciue, siue possideantur ab aduena, d. l. rescripto. §. si de mune. & hono. & d. l. an in totũ. C. de ædif. priua. & cum eo transeunt alii præalleg. & Alex. in d. consi. 44. Et ꝑ hæc ad multa, quæ in cõtrarium allegantur, colligitur rñsio, & ꝑsertim ad no. ꝑ Bar. in d. l. cunctos populos, q̃a ex quo statutũ hoc casu loquũtur in rẽ, ut dixi, Bart. determinat pro hac parte. secus dicit, quando uerba statuti essent in ꝑsonam tantũ, quo casu loquitur ẽt Cald. & Alex. in dictis consiliis. Nec ob. ẽt rõ assignata per Cald. in d. consi. quæ concludere ẽt uidetur, qñ statutum loquitur in rẽ, dum dicit, ꝙ quando statutũ disponit de hæreditate, quia est quid intellectuale, non clauditur in territorio statuentiũ, & ꝑ consequens nec persona, nec res dicitur

8 subiecta. Quia hæc rõ non uidetur uera, quia † licet sit intellectuale hereditas, & loco non circunscribatur, de ea tamen iudicandum est prout de bonis & rebus comprehensis sub ea, ut ꝓbatur, ex no. per Bar. in l. tutor. de bon. pos. ti. generali. ubi concludit, ꝙ solus tutor non põt repudiare bonorum possessionem, quia talis repudiatio videtur quædam alienatio istius iuris quæsiti pupillo. Nam sicut in alienatione rerum requiritur iudicis & tutoris authoritas. l. magis puto. §. si fundum de reb. eorum, ita & hic. Et si dicis, subdit Bar. ꝙ ibi loquitur in fundo legato, qui transiuit recta uia in pupillum, respondeo, ꝙ licet bonorum possessio non transeat ipso iure. l. j. eo. tit. tamẽ istud ius iudicatur mobile vel immobile secundum id, cui adiicitur. l. j. & 2. C. si aduer. transact. & l. si ad residuum. C. de præd. min. & no. per Dy. in l. potest. de auth. tut. Et sic patet ex verbis Bar. ꝙ de isto iure iudicandum est prout de qualibet alia re existente in territorio, quia rebus ibi existentibus adijcitur, & cohæret. Et hoc ẽt probatur per id, quod nota. uoluit Pet. & Bald. in l. ex facto proponebatur. de hær. instit. ubi concludunt quod si quis habeat bona in diuersis territoriis, quorum quodlibet separatim habeat bursam fiscalem & distinctam, & delictũ cõmiserit, taliter ꝙ omnia bona ubiq; sita publicentur, unusquisque fiscus occupat bona sui territorii, & cum habeatur fiscus loco hæredis. l. tutoris. C. ad legem Iuliam de ui. cum similibus, quilibet fiscus agere potest in suo territorio contra debitores illius, cuius bona sunt confiscata, & pariter tenebitur respondere quilibet fiscus debitoribus sui territorii, sicut contingit in duobus tutoribus, cuius administratio sit diuisa per diuersa teraitoria. l. inter tutores. de admi. tuto. & l. quæro. de sol. & sic prædicti fisci censebuntur hæredes diuersarum hereditatum, argum. l. hic quæritur. §. potest. de pecu. & l. si certarum. §. j. de testa. mil. & l. hæredes. §. j. fami. ercis. non autem dicuntur propriè cohæredes unius eiusdem hæreditatis: quia uno repudiante bona sui loci non accrescunt alteri fisco, cum non habeant inuicẽ ius accrescẽdi: quia nõ proprie dicuntur hæredes. l. quoties, & ibi per Bar. de nouationib. & no. in l. inter eos. §. j. de fideius. Et idem uult ẽt Bal. in l. j. C. quando non peten. par. ver. ponamus, quidam habebat bona Paduæ &c. Et sic ex dictis eorum colligitur, ꝙ de hoc iure uniuersali & intellectuali iudicatur prout de reb. quib. cohæret. Aliàs autem si separatim rebus hæreditariis consideraretur, & per se, fisci prædicti non censerẽtur hr̃des diuersarũ hæreditatum, prout dicuntur esse ꝑ ꝑ res, & bona posita in diuersis territoriis, sed unius & eiusdem, & inter eos haberet locum ius accrescendi. Et quamuis quo ad nomina debitorum Gul. de Cun. in l. 2. de capi. dimi. & Alexan. in consi. 31. 1. uol. a prædictis dissentiat, & uelit quod nõ fiat eorũ diuisio pro mõ territorii, nec pro uirili, sed quod diuisio fieri debeat pro rata bonorũ & quẽlibet fiscum ꝑuenientiũ per d. l. 2. & per alia, de quibus in dictis locis, nihilo minus de his in casu nostro nõ agitur sed de bonis existentib. in territorio Parmæ, quæ dicuntur pertinere ad illũ, ad quẽ hæreditas ꝑtinet & ab illo auferri, a quo hæreditas remouetur, & qui ab illa exclu

9 ditur. Secundo principaliter moueor, quia † ista mulier alibi nupta non desinit esse ciuis, nisi quoad ea, ex quibus retraheretur a seruitio viri, secundum Bar. in d. l. si. §. idem rescripserunt. ad munic. & Bal. & Sal. in l. 2. C. de iuris. om. iud. & Ale. in d. l. cum quædam puella. ff. eo. tit. & ideo, secundum prædictos gaudet omnib. priuilegijs concessis ciuib. ergo ẽt quo ad onera dẽt ẽt esse ciuis, & pro ciue tractari, qñ ex hoc non remouetur a seruitio viri, sicut in casu nr̃o ab illo non dr̃ remoueri ex hoc, ꝙ excludatur a successione ciuis defuncti in loco originis. Et q̃uis Pa. de Ca. in cõs. in cõtrarium allegato dicat, ꝙ desinat esse subdita, hoc tñ non est verum simpliciter, sed ſm prædicta, vt est de mente aliorum in dictis locis. Nam ubi quo ab onera nõ esset subdita, & ciuis, si a seruitio viri non submoueat, non gauderet etiam priuileg ijs concessis ciuib. de iure cõi vel ex forma statuti, sicut dicimus, ꝙ statuta in dubio comprehendunt forẽses quo ad ea, quæ pñt eis prodesse, quia quo ad ea, q̃ nocere pñt, non ligantur, nec ligari pñt, ſm Guid. de Suza. in d. dispu. inc. sed ponem, &c. quem refert Ale. in d. cons. 44. 5. uol. q̃a, ſm eum, esset iniquum, ꝙ quis haberet emolumentum ex statuto, ex quo læsionẽ habere non cõpellitur, arg. l. 1. §. pro secundo. in fi. C. de cad. tol. Et idem ẽt uult Pa. de Cast. per eandem rationem in l. oẽs populi. in fi. de iust. & iur. all. Bar. in tract. repræsaliarum in 1. q. 5. q. prin. Et iõ statutum ẽt si loqueretur in personam, hanc mulierẽ, quæ ciuis & subdita quo ad hoc reputat,

10 & remansit comprehenderet. Nec ob. ꝙ † paria sint non sortiri forum in loco, & non subiacere statutis illius loci, ut not. in rub. extra de consue. per Docto. quia illud procedit in eo, qui forum non sortitur grã sui, sed secus est in vxore, quæ in loco domicilii nõ sortitur forum gratia & ad commodum mariti, ut s. ab eius seruito non remoueatur. Nam quia in aliis uti potest commodo statuti, & quo ad ea, q̃ prosunt, remanet ciuis secũdum Bar. in d. §. idem rescripserunt. eodem mõ quo ad incommodum, si uir per hoc seruitium uxoris non amittit, dẽt subiacere statutis domicilij sui. Et dato etiam, ꝙ subdita non esset & in personam etiam statutum loqueretur, adhuc tñ alia ratione dẽt ista mulier excludi a successione, ex quo statutum spãliter, & noĩatim loquitur de muliere nupta extra territorium, quod intelligitur nedum de nupta post statutum, sed etiam de prius nupta. quod probatur ex verbis statuti, dum in secundo casu, q̃

11 facit ad rem nostram, mentionem facit de nupta, & † sic per participium præteriti t pis, ibi. s. mulieres nuptæ. & ibi existẽte nupta. Et quod participium a statuto prolatum trahitur ad prętereita & futura, secundum Bar. in l. illicitas. in prin. de off. præsi. & per Imo. in cle. fi. col. 10. uer. secundo fallit, &c. de rescrip. & Dom. in c. ne aliqui. in 2. col. de priu. in 6. per no. per Io. Andr. ibi. Et in terminis hoc etiam dicit Bal. in l. omnes populi. de iusti. & iure, col. 7. ver. sed pone statutum, &c. ubi concludit, qđ si statutũ excludit filiam dotatã, quod excludetur filia dotata ante statutũ ab hęreditate delata post statutum conditum, q̃a participium, dotata, est aptum referri ad præterita, & quia effectus habuit perfectionem in futurum. Et idem tenet Bal. in l. illam tex. C. de don. inducendo illam legem ut ibi per eum. Sequitur Ang. in auth. hæc cõstõ, &c. Et bene probatur ex no. per Bar. in d. l. omnes populi. in 5. q. prin. uer. ecce dicit statutum, qđ uxore mortua, &c. ubi idem dicit ĩ simili qõne, cum quo cõiter trãseunt Doct. Cum ergo statutum loquatur spãliter de muliere nupta ẽt ante statutum, quamuis possit dici absolutẽ non subdita, nihilominus excluditur a successione vigore statuti etiam loquentis in personam, quia tale statutum excludit illam a bonis existentibus in territorio statuentium, qm̃ statutum personaliter etiam loquens põt prohibere forensem acquirere bona in territorio statuentium, ut quia dicat, quod forensis acquirere non possit, ut præsupponit Bar. in l. multum. ff. de uer. ob. & de l. si quis in graui. §. utrũ. ad Silla. & Cy. & Bal. in l. ea lege. C. de condic. ob cau. Et in terminis nostris hoc uult Bar. in l. uentre. de acqu. hæred. col. 3. uersi. tertius casus, &c. ubi quærit, quid si extet statutum prohibens forensem acquirere aliquo titulo aliqua bona in territorio Perusino sub certa pœna, nisi fuerit prius allibratus, & contingat, quòd Perusinus ab intestato decedat, & forensis eius proximior cõsanguineus ueniat ad ciuitatem, ut se allibrari faciat, antequam adeat, & prius moriatur quam possit expedire, an hæreditatem non aditam transmittat. Et determinat, quod sic, quia distulit adire metu pœnæ statuti, iõ, ſm eum, non impeditur transmissio. Et sic præsupponit, qđ statutum in personam loquens excludat forensem, & illud excludere possit ab hæreditate, prout etiam ad hoc illum ponderat Imol. & Aretin. qui etiam illum defendit ab his quæ in contrarium allegantur per Imol. qui Imol. etiam non negat potentiam statuti. Et quamuis Bartolus loquatur

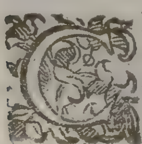
quando statutum excludit a bonis,& non ab hæreditate,tamẽ hæc differẽtia non est vera,vt dixi supra cõtra Cal. in d. consi. Nec ob.no.per Bar.in d.l.cunctos populos.quia loquitur,quã do simpliciter & generaliter disponit, iõ tunc in dubio nõ cõprehendit forensem,etiam bonorum existẽtium in territorio, si verba statuti sint in personam.Sed vbi spãliter excludit forẽ sem a bonis existentibus in territorio,sicut facit ĩ casu nostro, si verum sit,ꝙ mulier alibi nupta ante statutum sit forensis, & non subdita,tunc statutum valet,& operatur effectũ,ẽm Pet. de Anch.in c. canonum statuta.in 12.q.& in d.c.postulasti. in 5.q.vt dici supra.Et ex præmissis ẽt ad omnia alia,quæ allegan tur in contrarium,colligitur responsum.Nec etiam ob. ꝙ Bal. in d.consi.357.videatur dicere,ꝙ statutum prædictum loqua tur de muliere,quæ nupsit ẽm proprium sensum,& non de vo luntate & consilio patris propter uerbum illud,sed nubat, q̃a in sequenti parte statutum loquitur indistinctè de muliere nu pta,& per consequens quamlibet mulierem nuptam comprehendit.Et propterrea concluditur,quòd d. Helena ex forma dicti statuti excluditur. Laus Deo.

¶ Statutum excludens matrem a successione filiorum ab intestato,an locum habeat mortuo infante & pupillo.Et an nepos ex filia dotata & prohibita plus petere præferatur in successione patrui nepti ex fratre, mortua filia uiuente patre, qui fratrem hæredem instituerat,&c.

SVMMARIVM.

1 *Intestatus proprie non dicitur,qui testari non potest.*
2 *Statutum excludens a successione nõ intestato cessat in infante, uel pupillo,contrarium tenet nu.7.*
3 *Ablatiui conditionem inducunt,nu.14.*
4 *Intestatus dicitur mori infans, & pupillus secundum communẽ vsum loquendi qui propriæ significationi præfertur.*
5 *Communis usus non eget probatione, quando est relatus a iure consulto,& cum imitatur.*
6 *Ius,de quo fidem facit Iurisconsultus, attenditor in statutis etiã pœnalibus & correctoriis,etiam conditis ab imperitis.*
8 *Communis usus non est probandus,cum quid receptum est iuris interpretatione,quæ propriæ significationi præualet.*
9 *Pro tali si aliquis,a lege habeatur in eo, & quæ iure communi sunt introducta,& quæ iure speciali locum habent,& etiam a statutis.*
Casus uerus trahitur ad fictum,si per legem sunt æquiparati.
10 *Regula,esse tale,& haberi pro tali,quod differant, cessat quan do quid pro tali habetur simpliciter,& absolute,& generaliter aliàs secus.*
11 *In æquiparatis a lege antiqua dispositum in uno,locum habet ẽt in alio,etiam in pœnalibus & correctorijs.*
12 *Pupillus dicitur mori intestatus,sicut dicitur mori sine filijs & sine testamento.*
13 *Intestatus uerbum, & ab intestato,an differant.*
15 *Filia a patre exclusa data sibi dote pro legitima,ea mortua impeditur filius ex ea auo succedere,si tractatur de successiõe aui secus si filij,& secus si sit mortua uiuente patre.nu. 17.*
16 *Filia prohibita plus petere de hæreditate paterna ,nõ impeditur fratri succedere,etiam in habitis a patre.*

CONSILIVM L.



IRCA primum dubium,in quo quæritur,an statutum Rauennæ excludens matrem a successione filiorum decedentium ab intestato locum habeat,q̃n intestabilis, puta filius infans uel pupillus decessit.Et vr̃ prima facie dđm, ꝙ dicto casu
1 mater nõ excludatur.Quia† qui testari nõ põt,nõ dr̃ propriè intestatus decedere.l.j.in pri.& ibi no.Bar.de suis & leg.& notat gl.in l.cũ antiquiorib.in verbo,fuisse.C.de iure delib.& institu. de hære. q̃ ab intesta,in prin.Si ergo ꝓpriè nõ est intesta-
2 tus,ergo in eo nõ hẽt locũ statutũ,† cuius verba dẽnt capi ꝓpriè,& nõ impropriè.l.1.§.si is q̃ nauẽ.de exercito.l.cõstõnib. & ibi Bar.ad municipa.& notat Bar.in l.oẽs populi.in 6.q.pri. de iust.& iure,cum cõcord.Et quamuis tex.in d.l.j.dicat, ꝙ ꝓ intestatis hr̃i,hoc tamen dẽt intelligi, quãtũ ad successionem iuris cõis,& non quõ ad illam, quam inducit statutũ cõtra ius commune,ut probatur ex notatis per Bar. in l.si maritus.§.legis.de adult.immo ille text. ẽt in hac parte probat contrarium quia aliud est esse tale,& aliud haberi ꝓ tali.d.§.legis.& l.mercis,la.2.de verb.sign. cum gl.ideo dispositio statuti exorbitans & odiosa loquens de illo,qui est talis,non debet habere locum in eo,qui habetur,pro tali,secundum Bar.in d.§. legis.Et probatur in l.fi.C.de interdict.matri. Et facit.l.3.§. hæc verba. de neg.gest.Et pro ista opinione facit etiam.l. intestato.C.de suis & legit.hæred.Et ita etiam tenet ibi Pet.Cy.Rayner. Nicol.de Neapo.& Bal.& Guliel.de Cuneo in l.j. C.quando inter pupi. & vidu.& Cy.in l.2.C.qui test,face.possunt,& Io. Fabri instit. de hære. quæ ab intestato,in prin.& Bal.in c.j. de success.feu. & in l.3.in fi. C.si penden.appella.mors interuene.& Ang.in l. in testamento.C.de testa. mili. & in l.2.C. de impuber. & alijs substi.Et refert , quòd ita consuluit collegium Perusinum , & Ang.in consi.26. Et hanc partem sequitur etiam Bal. in consi. 12.incip.Casus talis est,statuto ciuitatis Castelli &c.j.vol.& in consi.475.incipien.Sequendo communem opi.3.vol. & Imo. in l.centurio.de uulg.& pup.& Alex.in l. generaliter. in princ. C.de inst.& subst.in prin.vbi dicit hanc opinionem esse communem:& ibi subdit , ꝙ est diuersa ratio in pupillo vel alio simili,quã in illo,qui potuit testari,quia iste non testando uidetur tacitè relinquere illis,qui successuri erant ab intestato tam ex forma statuti,quam de iure cõi.l.conficiuntur.& l.si quis cũ nullum,de iure codi.Et ideo non debet statutũ odiosum extẽdi contra propriũ significatum ad casum,in quo militat diuersa rõ.l.Papinianus exuli.de minorib.& l.naturaliter.§. nihil cõ mune.de acqui.poss.Et dicit putare, ꝙ ista ratio non reperiatur alibi scripta . Sed immo hanc rationem allegat Bald. in d. consi.475. Nec videtur faciẽda differentia,vtrum statutum loquatur de eo,qui decedit intestatus,uel ab intestatõ,prout loquitur statutum in casu nostro,immo q̃n loquitur de deceden te ab intestato,videtur ꝙ minus statutum possit extendi ad pu
3 pillum uel alium similem, † quia,secundum Bal.in dictis locis, ablatiuus ille,ab intestato , facit conditionem.l. a testatore. de cond.& demon.quæ debet impleri verè & propriè,& nõ fictè, uel impropriè.l.qui hæred.in prin.& l.Mæuius.de cond.& demon.Et inter prædicta ẽt non facit dñam Bar.in d.l.& in consiliis allegandis.nec Io.Fab.in loco præalleg. nec ẽt Alb. de Ros. qui ẽt tenet istam opin. in prima parte statut. q. 44. nec etiam Rom.in d.l.in testõ.C.de test.milit . Et pro prædictis ẽt facit; quia agitur de excludendo matrem a luctuosa hæreditate filij. l.fi.C.de instit.ideo debet saltem cessare contra matrem , sicut contra eam vulgaris substitutio non extenditur ad pupillarẽ. l.precibus.C.de impube.& ibi per Docto.Et pro hoc etiam facit,quod ibi not.gloss.quæ uult, quòd pupillus non dicitur decedere sine filiis,quia filios habere non potest,arg.d.l.j.de suis, & leg.Et idem tenet Oldr.in cõsi.99.incip. Factum tale est,qui dam testõr,&c.per l. credendum. §. hoc autem.cũ ibi notatis. ff.qui petant tutores . Sed ꝑmissis quibusdam aliis non obstat contrarium puto verius,siue statutum loquatur de intestato, siue de decedente ab intestato . & hanc fuisse mentem statuti firmiter teneo.Et probatur hæc opinio per tex.ĩ d.l.j. in prin.
4 de suis & legit. ubi licet text.prius † dixerit , quod qui testari non potest,proprie non est intestatus , puta impubes,furiosus,vel is,cui bonis interdictum est , nihilo minus postea subdit,sed hos quoque pro intestatis accipere debemus , St hoc secundum Bart. ibi , quia ita se habet communis vsus loquende quo mentionem facit Iurisconsultus. Et qui usus communis prẹualet propriẹ verborum significationi. l. librorum. §. quod tamen Cassius.de leg.3. Et quamuis contrarium tenentes dicant,ꝙ vsus talis esset probandus, tamen intentio Bart.
15 fuit† ꝙ dicatur satis probatus ex relatione Iurisconsulti , qui etiam illum imitatur,sicut & alias,ut l. Alphenus.& l.annicu-
16 lus.la 1.& l.in uulgari.de uerb. signific. † Et ideo debet etiam in statutis dictus vsus , de quo fidem facit Iurisconsultus, attendi etiam in materia pœnali & correctoria,secundum Bart. in l.libellorum.§.sed si aliud.de accusa.in l. 1.C.de iura. cal.in l.omnes populi. de iusti.& iure, in 6. q. princip. & etiam per Bald.ibi in 10.ꝙ 12.colum.& in l. non dubium. C. de leg.& in l.1. C. de rer. permuta. & Ange.in l.lex Cornelia. §. domum. de iniuriis . & Barto. in rubr. de oper. noui nuncia. & ibi per

Alex.& per Rom.qui ẽt ad hoc allegat Io.And.in c.fundamenta.de elec.in 6.& in c.cupientes.§.j.eo.ti.& in c.statutum.de rescriptis.eod.titu.& gloss.in cap.nonnulli.in prin.eod.titu.in antiquis,& in c.præsenti.§.loca.de præbẽ.lib.6. Nec ẽt refert,
7 vtrum statuta sint condita a peritis vel non,† quia semper usus communis loquendi præualet,ẽm Bal.in l.ꝗ si nepotes.de testa.tutel.cum alijs conc.de quibus per Alex.in l.stipulatio ista.§.hæc quoq. qui idem tenet,de verb.obli.& in d.rub.quicquid dicat Bal.in locis in contrarium allegatis.Et cum Bar.per rõnẽ suam,quam allegat in d.l.1.transit etiam Pet.de Anch.in cons.176.incip.Reuocatur in dubium,&c.& Pau.de Cast.in consi.284.inci.Præsupposito quodam statuto,&c.& Rom.in d.l.in testamento,& in consi.4.& in consi.22.& Abb.in consi.76.incip.Primò est uidendum,&c.Et pro hac parte sæpius consuluit Bar.vt refert Rom.in d.l.in testamento,& Alex.in d.l.generaliter.in prin.& Ang.in consi.104.inci.Statuto communis Burgi.pro ista opinione consuluerũt ẽt An.de But.& Pet.de Anc.vt refert Imo.in d.l.Centurio.& Bal.in cõs.inci.Manuelis,&c.& in alio consi.incip.Vtrum pupillus,&c.quem referunt Moderni Perusini in d.l.generaliter,in princ.& eandem opinionẽ etiam tenet Pau.de Castr.ibi,per d.l.1.non tamen ea ratione, quòd ibi Iurisconsultus allegare uoluerit commune̅m vsum loquendi,sed quia ille,qui testari non potest,quamuis propriè intestatus non dicatur,habetur tamen pro intestato ex iuris in
8 terpretatione, quæ præualet etiam in statutis, † & ideo non oportet communem loquendi vsum probare. Et idem dicit in d.l.2.C.de impube.&c.per illum tex.& in l.cum antiquioribus in fin.C.de iure delib.dubia tamen uidetur ista inductio Pau.de Cast.qui etiam si ex interpretatione pupillus vel alius similis diceretur intestatus, forte talis interpretatio non haberet locum in statutis,secundum Dyn.& Barto.in l.1.de uerb.sign.& propterea,vt dixi,quantum ad effectum euitandi probationem communis vsus loquendi,non est necessarium dicere, quod hoc fit ex interpretatione, vt sentit Pau.de Cast.ex quo de tali vsu fidem facit,& illum imitatur legislator,secundum intellectum Bar.& sequa.tunc,enim esset probandus,quando ab alio vsus allegaretur.iuxta notata per Bar.in l.Labeo.de supellecti.legat.Et est secus, quando Iurisconsultus in tali usu communi se fundat,& illum probat, vt etiam probatur in l.verbis legis.de uerb.sign.secundum ꝗ illam etiam intelligit Bart.in l.Centurio.de vulg.& pup.in fine j.q.princi.Et quod ista opinio sit vera,probo per textum in d.l.j.inducendo aliter quam faciat Bar.& alij.Dicitur enim ibi,sed hos quoque pro intestatis accipere debemus,&c.Licet ergo non senserit text.de communi vsu loquendi, prout dicunt illi,qui contrarium uolunt, nihilo minus Iurisconsultus introducit,quòd hi debent haberi
9 pro intestatis, ideo † non solum pro talibus sunt habendi quo ad successionem iuris communis,& quoad alia,quæ de iure cõmuni sunt introducta,sed etiam quoad omnia,quæ sunt de iure speciali,quia hoc importat significatio dictorum uerborũ, secundum Io.And.in c.fi.de consuet.ubi concludit, quòd clerici,qui sunt in seruitio Papæ vel Episcopi,aut qui sunt infirmi,& qui habentur pro præsentibus.cap.cum dilectus.& c.ad audientiam.cum ibi notatis.de cleri.non residen.pro talibus habentur, non solum quo ad ea, quæ sunt de iure communi, ut dicitur in dictis iuribus, sed etiam quo ad illa, quæ præsentibus conceduntur ex priuilegio, & de iure speciali. Nam dicit ipse aut quis habetur pro præsente simpliciter,& tunc indistinctè pro tali debet haberi.Aut quo ad certum actum, & extra illum non fit extensio.Et quamuis Arch.& quidam alij teneant contrarium,quia dispositio specialis loquens in casu uero, nõ trahitur ad fictum.dict.leg.2.§.hæc verba.de nego.gestis.tamen secundum Domini.ad hoc respondetur, quòd illa regula non habet locum,quando casus fictus per legem est equiparatus uero.allegat not.per gl.in c.susceptum.de rescrip.lib.6.Et bene probatur in d.c.cum dilectus.& in d.cap.ad audientiam.& opi.Io.And.approbatur etiam do.Abb.in cap.ex parte.in fi.eo.tit.de clericis non residenti.& in d.c.cum dilectus.secundum quam tex.in d.l.1.de suis & legiti.probat clarè & apertè, quòd pupillus habetur pro intestato, etiam quo ad ea, quæ sunt de iure speciali introducta,& consequenter quòd in illo locũ hẽt dispositio specialis statuti loquentis sicĩ successione intestati.
10 Nec ob.† quod aliud sit,esse talẽ,& aliud,haberi pro tali,& ꝗ verba statuti capiantur in proprio sigñatu,quia illud est verũ qñ hr̃ pro tali particulariter,& quo ad aliquos casus.Secus vero qñ habetur pro tali simpliciter, & absolute ex legis dispõne,quia illa tunc etiam locum hẽt quo ad ea,quæ iure spãli,& singulari competunt,ẽm Io.And.& sequaces. Hoc enim casu, vt dicit etiam Domini.ibi,casus fictus est æquiparatus uero, & per viam regulæ.Lex ergo noua etiam correctoria,& pœna
11 lis superueniens in uno ex æquiparatis,habet locum in alio, ut no.in l.quod uero.de legib.& in l.si quis seruo.C.de furtis.& notat Bart.qui loquitur in correctoriis in l.2.de leg.j.& in l.Marcellus.§.j.ad Tre.qđ procedit etiam si casus, ad quem fit extensio,sit simpliciter alius.Ergo multo magis dẽt habere locum dicta extensio,si sit idem,saltem fictè cum casu,de quo disponitur,sicut in casu nostro.Et licet Imo.in d.l.centurio, ꝗ sentit hanc rõnem conetur respondere, tñ sua responsio non est cõgrua.Dicit enim,ꝗ regula,de qua in d.l.j.ponitur in materia iuris communis non pœnalis,neċ exorbitantis,iõ nõ est trahenda ad hoc statutum, quod est exorbitans & correctorium.Nam istud,qđ dicit Im.est contra Bar.cum quo alij cõiter transeunt in l.2.de leg.j.vbi concludit,ꝗ regula tradita a iure communi se extendit ad statutum correctorium,ut in exẽplo, de quo ibi per eum, & ibi Aretin. late hoc prosequitur & idem tenet præcipue per tex.quem inducit in §.ex his.in auth.de hæredibus ab intest.& reprehendit Raph.qui idem in effectu ibi voluit,quod Im.in d.l.centurio.Idem quoque dixit Bar.in d.l.Marcellus.§.qđ autem,ad Tre.& Are.vbi ẽt plene loquitur in rub.de acq.poss.ubi etiam allegat.d.§.ex his.Et istud etiam uoluit Bar.in l.liberorum.de uer.sign.dum concludit quod statutum præferens filium fœminæ,locum hẽt etiam in nepote ex filio,& hoc uirtute regulæ antiquę, & sic mediante extensione passiua,de quo etiam latissime per Are.in consi.164.qui hanc rõnem prosequitur,& defendit.& etiã dicta rñsio Imolæ cõfunditur in specie & quasi in terminis,per no.p Ioan.And.in d.c.fi.de consuetud.qui proprie loquitur eo casu quo lex cõis tradit regulã eo mõ & sub forma verborũ, de qua in d.l.j.de leg.hær.& tamen uult,ꝗ non tm̃ locũ habeat in materia iuris communis,sed etiam in iure spãli,& sic exorbitanti, & propterea ex doctrina eius comprobata,ut supra,mihi videtur,ꝗ opinio Bar.in d.l.j.concludenter probetur. Nec ob.dũ Ale.in d.l.generaliter.dicit, ꝗ est diuersa rõ in eo,qui non potest testari,quoniam dici non põt,ꝗ tacite relinquat uenientibus ab intestato,sicut facere dicitur,qui testari potest,d.l.conficiuntur.& d.l.si quis cum nullum, quia immo etiã qñ pupillus decedit,tacite vocantur venientes ab intestato,si uero ab ipso pupillo vocantur,tamen a patre pupilli, cui etiam existenti in utero potuit pater pupillariter substituere.l.2.in princip.de vul.& pu.iõ non substituendo,tacite illos uocare intelligitur, adeo ꝗ pater hac rõne potest illos grauare, vt est casus in l.si fundum per fideicommissum.§.fi.cum l.seq.de leg.j.& ibi notant omnes.Et sicut hac rõne doct.ꝗ pupillus dicitur decedere proprie sine testamento,quia potest pater pro eo testari,ut
12 dicam paulo post.Et adhuc opinio Bar.confirmatur.Nam† sicut pupillus & infans dicitur decedere sine filiis.d.l.centurio. & ibi per Bar.& alios & in c.si pater.de test.in 6.& per Doct.communiter in d.l.precibus.contra gl.ibi quę communiter reprobatur,ita etiã pupillus dicitur decedere sine testõ,ẽm Imo.& Ale.in d.l.centurio.& Fulg.& Ale.in d.l.generaliter.& Ro.in d.l.in testõ.C.de te.mili.per d.l.generaliter.ubi ponitur alternatiua inter uerbum,intestatus & sine testõ, adeo ꝗ verba statuti exorbitantis loquẽtis de decedente sine testõ,in eo haberent locum. Et hoc non habet dubium, ẽm Pau.de Cast.in d.l.generaliter.Et in hoc nullus contradicit. Ergo idem debet esse quando statutum loquitur de intestato,vel decedente ab intestato,uel de decedente ab intestato. Et hoc voluit etiã gl.in d.l.generaliter.quæ uult,ꝗ prædicta idem sint,& disiunctiua ibi disiungit verba,& non sensum. Vt probatur hoc ex no.per Bart.in d.l.j.de suis & legit.vbi respondendo in l.is cui.§.fi.de test.dicit,ꝗ pupillus,vel similis propriè dicitur intestabilis.d.§.fi.quia illud uerbum significat priuationem,i.carentiã potentiæ,qua caret pupillus,sed non dicitur propriè intestatus,ut ibi,quia illud uerbum significat portionem actus testãdi,& proprie positionem potentiæ, quę non cadit in pupillũ. Quamuis Sal.in l.hoc aliter dicat in d.l.cum antiquioribus.in

uer.fi.non faciens mentionem de Bar. quæ ultima ratio probat, ꝙ pupillus proprie non dicatur decedere sine testamento quia hoc verbum importat priuationem ipsius actus tantummodo, & positionem potentiæ, sicut verbum intestatus, quæ potentia propria non est in pupillo. Nisi forte ad hoc respondeatur, vt sentit Fulg. & Ale. in d.l. generaliter, s. ꝙ verbum, intestatus, refertur ad personam morientis, vt dicit etiam Salic. in d.l. cum antiquioribus in uersi. fi. Proprie autem nõ dicitur non testatus, qui non poterat testari. leg. eius est nolle. de reg. iur. pupillus autem testari non põt, iõ non comprehenditur. At illa verba, sine testõ, actum personæ mortuæ, de cuius successione agitur, non respiciunt. Nam pupillus põt decedere cũ testõ, q̃a pater potest ei pupillariter substituere. l. 2. in prin. & l. patris & filii. de vul. & pup. qua si dicat, ꝙ priuatio actus, quæ significatur per uerbum, intestatus, est in personam, iõ præsupponit potentiam similiter in personam pupilli, iõ non potest proprie dici intestatus, quia ex propria persona non habet potentiam testandi. Sed priuatio actus, quæ significat potentiam in rem, quæ adest, quia pupillus potest decedere cum testamẽto, non dico a se condito, sed a patre eius. Sed etiam istud non placet quia pupillus emancipatus dicitur sine testamento decedere, ₰m intentionem omnium, & tamen non adest põtẽtia testãdi nec in personam nec in rem, quia ipse testari non potest nec pater pro eo. d.l. 2. in prin. de uul. & pup. Et idem in filio familias, qui non potest testari in bonis aduentitiis, etiam cum consensu patris. l. fi. C. qui testam. facere poss. & ibi per Doct. communiter, & per eos in l. qui in ptãte. ff. eod. ti. & tamen in his bonis, in quibus nullo modo hẽt testi factionem, dicitur decedere sine testõ, & iõ hẽt hæredem an intestato. in auth. de hære. ab intest. in prin. & per Bar. in l. post dotem. sol. matri. in 3. q. Verius ergo videtur, ꝙ sicut verba statuti loquentia de decedente sine testõ uerificantur in pupillo, ₰m omnes, ita etiam verificentur in illo, si statutum loquatur de intestato, prout ẽt probatur in plurib. iuribus, ꝙ pupillus dicitur intestatus, de q̃bus per Ro. in d.l. in testamento. C. de testa. m litis, & per Ale. in d.l. generaliter. Et hoc ista opinio probatur ex notatis ꝑ Bar. in l. si maritus. §. legis, de adulte. ubi dicit, ꝙ illa verba statuti, ꝙ quis habeatur pro cius, præsupposito ꝙ non faciant uere quem ciuem, important ꝙ habeat pro ciue in his, quæ ciuitas potuit concedere ciuib. Cum ergo dicatur in d.l. 1. de suis & legit. ꝙ pupillus habeatur pro intestato hæc uerba importat, ꝙ habeatur pro intestato quo ad omnia q̃ potuit lex communis, concedere, & sic non solum quando agitur de successiõe iuris communis, sed statuti, & legis municipalis, quia potuit statutum interpretationem recipere & declarationem in hoc a iure communi. c. cum dilectus. de consue. & l. 2. C. de noxa. & potest lex communis se extendere ad statutum. l. j. §. lex Falcidia. ad leg. Fal. Nec ob. dum Bar. in d. §. legis. subiungit, ꝙ non habebitur pro ciue quo ad priuilegia ꝯcessa ab alio quã a ciuitate, puta a Papa, vel ab Imperatore, prout eum ponderat ad hoc Ale. in d.l. generaliter. pro opinione contraria. Quia Bar. loq̃tur quo ad priuilegia, quæ non potuit ciuitas alteri communicare, sicut sunt illa, quæ habebat a superiore. Sed lex cõmunis bene potuit interpretari statuta cuiuslibet ciuitatis, declarando ꝙ verbũ, intestatus, prolatum in eis, comprehẽdat etiam illum qui testari non potest. d. §. lex Falcidia. cum ibi notatis per Bar. iõ in dubio uidetur sic uelle disponendo, ꝙ habeatur pro intestato. Et per prædicta remanet responsum ad omnia, quæ allegantur in contrarium, quia cum, ut est dictum, ista sit extensio passiua, habet etiam locum contra matrem. Et sic non obs. l. precibus. C. de impub. quia quod ibi dicitur, procedit, & locum habet in extensione actiua. Nec uidetur uerum, ꝙ cõis opinio sit in contrarium, quicquid dicat Ale. in d.l. generaliter. Ex quo cũ opinione Bar. concordat Ant. de But. Pet. de Anch. Pau. de Cast. Rom. & Abb. & ẽt Ang. quamuis postea variauerint. Et secundum dominum Petr. Philip. Corne. in dict. l. generaliter ita est tenendum. Sed etiam dato quod statutum loquens de intestato, locum non haberet in pupillo, nihilo minus quando † loquitur de decedente ab intestato, sicut in

13 casu nostro, tunc deber habere locum in illo. Et ita in terminis firmat Salic. in dict. l. cum antiquioribus. ubi proprie format quæstionem in hoc statuto Rauennæ. dicens quod licet verbum, intestatus, propriẽ non uerificetur in pupillo. d.l. 1. in prin. secus tamen est in verbo, ab intestato, quia dictio, ab, detrahit a significato illius vocabuli, intestatus, allegat Petrũ Heliam super quarto Prisciani, & probatur in l. omnẽ. quã adducit, & ibi ẽt hoc notat Pa. de Cast. Nec est verum, ut dicit Bal. in

14 locis contrariis, ꝙ † verbum, ab intestato, faciat conditionem, quia sit ablatiui casus, quia immo est aduerbium, ₰m Sal. in loco præallegato. Præterea ablatiuus facit conditionem, quando ponitur absolutẽ, d.l. a testõre. de cõdit. & dem. qđ non est hic, quia determinat principium, decedentium & uerbum in illo inclusum. Aliter etiam respondet Roma. in d.l. in testõ. & in dictis consi. Idem etiam tenet Raph. in dicta l. generaliter. referens, quòd ita etiam consuluit do. Signor. de Homod. de Mediola. & hanc differentiam etiam facit, ut refert ibi do. Pet. Philip. in fi. Bal. in quodam consi. incip. Præmitto, ꝙ statutum, &c. & Ang. in consi. incip. Vtrum statutum, &c. Et hanc etiam opinionem sequitur Alex. quia hæreditas defertur tantum ab intestato, uel ex testa. inst. per quas perso. no. acq. Ergo est necesse, quod hæreditas pupilli dicatur deferri ab intest. defer. & in authen. de hær. ab intest. iuncto nigro, vbi postea fit mentio de hæreditate illius, qui testari non potuit. Et propterea concluditur, quòd ab hęreditate filij infantis mater excluditur. Sed secundò dubitatur utrum Michael nepos testatoris ex filia succedat hic infanti ab intestato, an vero ei succedere debeat neptis ex fratre testatoris. Et uidetur prima facie, quòd neptis ex fratre succedere debeat huic infanti, & præferri nepoti ex filia ipsius testatoris, quia quamuis ille sit proximior, quia tamen succedere non potest, filiæ dicti fratris non obstat. Nam testator instituit filiam in libris trecentis sibi dandis, quando nubet, iubens eam stare contentam de omni & toto, ꝙ posset petere nomine legitimæ, & ꝙ plus petere non posit, &c. & quam quantitatem postea a patre recepit tempore matrimonij. Quamuis ergo illa postmodum mortua sit uiuente adhuc testatore, & ruptum sit testamentum pręteritione nepotis ex ea. §. aliud quoque capitulum. in auth. vt cum. de appel. cogn. & no. in §. exhæredatos. in auth. de hæred. & Falc. uel saltem natiuitate filii posthumi ipsius testatoris, de cuius hæreditate nunc agitur. l. 2. C. de posthumis hęredibus. institueu. per clausulam tamen codicillarem ab intestato intelligitur repetitum quicquid in testamento fuit ordinatum. l. 1. ff. de iure codic. & per consequens

15 filia testatoris † intelligitur exclusa ab intestato per patrem, & prohibita plus petere ultra dictam summam, & propterea ex quo adhuc uiuens consequuta est dictam dotem pro omni legitima, & pro omni eo & toto, ꝙ petere posset ex quacũq; cã, vt obstare filio suo, & impedire illũ, quo minus admitti & succedere posit, vt videtur determinare Rom. in l. qui superstitis. de acq. hær. vbi concludit, qđ si filia renunciauit successioni paternæ cum iuramento recepta aliqua quantitate pro dote & loco ltiæ, & deinde moriatur mortuo patre, ꝙ impediet nepotes ex ea ab intestato succedere, non quidem vi repudiationis, sed quia mater habuit suam partem, quam nepos ex ea vlterius habere non potest, dicens, ꝙ ita tenet Bal. in l. pactum. C. de collationibus. Et confirmantur, quia ex quo filia habuit dotem pro legitima, perinde est, ac si totam portionem hæreditariam habuisset, per not. per Bar. in l. 1. §. filium. de bon. poss. contra tab. in 3. q. Ergo nepos ex ea non potest plus petere, quia bis idem consequi non debet. l. bona fides. ff. depositi. Quod enim mater consequuta est, transiuit ad eum cum sua causa. l. Pomponius. §. cum quis. de acq. poss. Quod ergo dicitur de exclusione filiæ per propriã renunciationem iuratã, debet ẽt locũ habere in casu nostro, in quo exclusa est etiam ab intestato per testatorem. Et confirmatur, quia si testator voluit excludere filiam magis dilectam, & fratrem præferre, multo magis videtur voluisse excludere nepotes ex ea minus dilectos. leg. Publius. §. fi. de condi. & demonst. Aliàs sequeretur, quod filia esset exclusa, & quòd filij eius deberent admitti, quod esset absurdum. leg. si viua matre vbi uidetur esse casus. C. de bon. mater. Sed præmissis non obstantibus, quæ verè non obstant, Michael nepos ex filia ipsius testatoris infanti præmortuo debet succedere ab intestato tanquam proximior, quia filius est sororis dicti infantis. §. si autem. cum sequenti. in auth. de hær. ab intest. Nec

16 obstant allegata in contrarium, † quia in casu nostro non agitur de successione aui, a quo mater Michaelis fuit dotata & exclusa, & de qua loquuntur allegata in cõtrarium, sed agitur de succes-

ſucceſſione dĉti infantis,& filii ipſius teſtatoris,ex qua mater d.Michaelis nihil recepit & a qua excluſa non fuit, & propterea Michael ex perſona matris non impeditur ſuccedere quia & ſi illa uiueret, huic infanti fratri ſuo ab inteſtato ſuccedere poſſet, quia dotem habuit a patre pro legitima debita in bonis paternis,& pro eo,qđ de eius hæreditate petere poſſet,& plus petere fuit prohibita de bonis & hæreditate paterna,& non de fraterna,de qua agitur.Et infans quãuis ẽt ſe nõ immiſcuerit in hæreditate patris illã trãſmiſit ex potentia ſuitatis ad d.Michaelem.l.nec nos.C.de capti.& plene traditur in l.3.C.de iure deliber.& in l.ventre.de acq.hæ.& in l.ſi filius qui patri.de vul.& pup.& quam ẽt tranſmiſiſſet ad ſororem,ſi uiueret, quia, vt dixi,illam non capit tanquam hæres patris, ſed tanquã heres fratris,iõ nõ obſtat dicta excluſio,ut probatur ex not. per Raph. Ale.& Mod.in l.j.§.veteres.de acq.poſſ.ubi dñt,ꝙ ſi filia ſit excluſa a ſucceſſione paterna,ꝙ potuerit ſuccedere fratri,ẽt in bonis paternis,quæ peruenerunt ad fratrem , per not.ibi.Sed etiã dato,ꝙ ageretur de ſucceſſione aui ipſius Michaelis, adhuc ta-
7 men ei † ſuccedere poſſet,ex quo eius mater uiuente patre ſuo mortua eſt,quia nepos ex ea uenit ex propria perſona, & non ex perſona matris,ſm Bal.in d.l.pactum.in 2.q.in fi.& Ale.ibi, qui reprobat Rom.in d.l.qui ſuperſtitis.& ibi etiam Pa.de Ca. idem tenet,ꝙ Bal.& Alex.& præſertim in caſu noſtro illud eſt uerum,qua relictũ factũ filiæ,quia uiuo patre deceſſit,factum eſt caducũ,& ſi expirauit,& effectũ nõ habuit. l. unica. §. pro ſecundo.C.de cad.toll.Iõ filia nihil ex tali relicto dicitur habuiſſe,& quamuis decẽ ſit cõſequuta a patre,dici non põt, ꝙ illã habuerit ex teſtõ,ſed inter uiuos,& quia pater officio iudicis illã dotare tenebatur.Sicut ergo morte filiæ relictum expirauit,ita ceſſat excluſio teſtatoris facta prætextu & contemplatione relicti.l.Pamphilo.§.fi.de leg.3.& l.alteri.de adimẽ.leg. Et ꝑ hoc tollitur obiectio de.l.ſi uiua matre.Præterea ille text. procederet,quando filia uiueret,quia tunc inconueniens eſſet,ꝙ illa uiuens excluderetur,& filius eius admitteretur. Sed quando mater excluſa eſt ſublata de medio uiuẽte teſtõre,tunc non eſt inconueniens,ꝙ eius filius ſuccedere poſſit,ſm Bal.Ang.& Ale. in l.illam.C.de coll.& Pau.de Caſt.in l.ſi defunctus.C.de legit. hær.vbi concludunt, ꝙ ſi ex forma ſtatuti per ſuperexiſtentiã agnatorum excluditur mater , ꝙ agnati etiam remotiores ipſa matre dicuntur excluſi,quamuis de eis non loquatur ſtatutũ . Et hoc eſt uerum,ſi mater adhuc uiuit,quia eſſet abſurdum,ꝙ alij remotiores admitterentur,& ipſa proximior excluderetur. Sed ſi mater erat prius ſublata de medio, alij cognati remotiores tunc non dicuntur excluſi,quia ceſſat dictum inconueniẽs. Et idcirco concluditur,ꝙ Michael infanti ab inteſtato ſuccedere debet . Tertio quæritur , utrum Michael tanquam heres infantis teneatur reſtituere hæreditatem iure fideicommiſſi filiæ fratris ipſius teſtatoris hæredis inſtituti per clauſulam codicillarem,uel per auth.ex cauſa.C.de lib.præte.Quod quidẽ fideicommiſſum , ubi haberet locum , eſſet purum , ex quo frater fuit inſtitutus purè . Et licet ante aditam hæreditatem , uel reſtitutionem ſit mortuus, illud tranſmiſiſſet ad filiam hæredem, quia dies fideicommiſſi uniuerſalis & puri cedit a morte teſtatoris,ſecundum Bar.& Doct.communiter, in l.cum filio. de leg.1.Dubium eſt ergo,& quidem arduum , utrum clauſula codicillaris operetur quando teſtamentum rumpitur natiuitate poſthumi ignoranter præteriti. in quo omiſſis ſuperfluis ſequor illam opinionem æquiorem,& iudicio meo, ueriorem ſecundum quam concluditur,ꝙ dicto caſu non ſit hæreditas per fideicommiſſum reſtituenda,prout etiam ſupra deductum eſt. Et propterea concludo , ꝙ nihil operetur clauſula codicillaris in caſu noſtro . Laus Deo.

¶ Mater per ſuperexiſtentiam fratris patruelis an excludatur in totum ab inteſtato,etiam quoad legitimã ſi ſtatutum diſponat,illam habere uſumfructum totius hæreditatis,ſi concurrat cum fratre patruele defuncti, &c.

S V M M A R I V M.

14 Mater an cenſeatur a legitima excluſa,ſi ſimpliciter excluditur a ſtatuto,& uocatur ad uſumfructum.nu.7.& 9.

Legitima quando non cenſeatur ſublata per diſpoſitionem ſtatuti.numero 13.

2 Dos non debet eſſe minor legitima , ſtante ſtatuto filiam excludente ſtantibus maſculis,& diſponente illam debere dotari arbitrio propinquorum.

3 Dictio,ſolum,appoſita affirmatiue,illud,quod ponit,affirmat,et omne aliud excludit.

4 Clauſula ad qualificandum unum capitulum, licet ad aliud non referatur , multum tamen operatur ad illius uerba ambigua declaranda.

5 Taxatiua dictio ſubintelligitur,ubi de aliqua ſumma diſpoſitiue fit mentio ſecus ſi enunciatiue.

6 Statutum etiam contra ius commune non recipit declarationẽ ab illo,quando redderetur ſuperfluum.

Repetitio præcedentium in ſequentib.fit,ubi alias reſultaret ſuperfluitas,licet alias non fieret.

7 Lucrum quod uni aufertur contemplatione alterius,illi acquiritur , cuius contemplatione eſt ſublatum, licet expreſſe non dicatur.

8 Repudiatio uel aditio dicitur etiam in legatis,niſi adijciatur uerbum hæreditas.

9 Verbum ad plura relatum debet capi pariformiter quo ad omnia.

10 Abſurdum , quod minus dilectus non ſit melioris conditionis

11 Mater ab inteſtato excluſa per ſtatutum,dicitur a legitima excluſa,etiam quod habeat ex diſpoſitione ſtatuti totum uſumfructum.

12 Filia uel mater ab inteſtato per ſtatutum excluſæ,quando cenſeãtur a legitima excluſæ.

13 Legitima quando requiratur ſpecialis mentio fieri, ad hoc ut pacto uel renunciatione uel ſtatuto cenſeatur ſublata.

Intellectus.l.ſi quando.§.& generaliter.C.de inoffi.teſt.

14 Statutum prohibens dotatam plus petere,cenſetur illam a legitima excludere.

CONSILIVM LI.

CASVS iſte de iure communi non hẽt dubium, quo cautum eſt,vt mater,ſi ſola ſit,in ſolidũ ſuccedat filio ab inteſtato,non extantibus deſcendẽtib.ex eo , neque fratrib.& ſororib.auth. defuncto.C.ad Tertul.& in auth.de hære. ab inteſ. §.ſi igitur.Dubium ergo oritur, utrum per ſtatutum ſit in totum uel pro parte excluſa mater a ſucceſſione filii inteſtati per ſuꝑexiſtentiam fratris patruelis ipſius defuncti . Et uidetur prima facie dicendum ꝙ non , quia ſtatutum ſub rub. de ſucceſſione ab inteſtato aſcendentium,&c.ver.ipſi quidem fratres,&c. vult,ꝙ patrui,filijq; eorum,ſeu ex eis alter præferantur aſcendentibus perſonæ defunctæ fœminis & etiam maſculis per fœmimam,&c.niſi matri vel auiæ, paternæ , matre non extante ſeu extante,& repudiante,uel non adeunte,&c.& ſic prohibet prædictos præferri matri,quia illa dictio,niſi,ſtat exceptiue.l. nam quod.§.fi.de penu.legata,& notat Bar.& alii in l.actione C.de tranſactioni.Et per cõſequens illa non excluditur quod etiam ptobatur ex illis uerbis,matre non extante , vel extante & repudiante,vel non adeunte,&c. Ex quo.n. ſtatutũ præſupponit,ꝙ mater poſſit repudiare, uel non adire , de neceſſitate etiam præſupponitur,ꝙ poſſit adire,quia qui non poteſt adire,repudiare non poteſt.l.is poteſt.& l.qui ſuperſtitis. cum ibi notatis de acq.hær.Nec obſt.videt̃,ꝙ deinde ſtatutum dicat,ꝙ tunc habeat uſumfructum,donec vixerit,vel ad ſecunda vota tranſierit , uel uſuſfructus aliter fuerit extinctus, &c. Quia ex quo ſtatutum aliter non declarat,ad quem ſucceſſio uniuerſalis pertinere debeat extante matre vel auia paterna , nec in illa præfert patruum,vel filios patrui,quo ad ipſum ius uniuerſale hẽt locum diſpoſitio iuris communis,tanquam caſus iſte dicatur a ſtatuto omiſſus.l.commodiſſime,de lib.& poſth.& l.ſi extraneus.de cond.ob cãm.Et ſicut etiam videmus , ꝙ ubi inſtituitur quis in certa re, ꝙ alio cohærede uniuerſali non dato , trahitur inſtitutio ad totum.l.1.§.ex fundo.& l.ex facto.la grã-
1 de.de hære.inſtitu. Et dato etiam † ꝙ mater diceretur excludi a ſucceſſione uniuerſali,ex hoc ꝙ uocatur ad vſumfructum, a legitima ſaltem non diceretur excluſa,& quæ matri etiam de iure eſt debita.l.nam & ſi parentib.in prin. de inoffi.teſt.& in

auth.

auth.in testō.C.ad Ter.& notatur in auth.de trien. & semis. §. j.& in auth.nouissima.C.de inof.testa. & quæ in usufructu tm̄ constitui non potest.l.scimus.§.repletionem.eo.ti.Sed ex proprietate & usufructu constat.d.§.j.& d.auth.nouissima.Et probatur ex notatis per Bar.in l.suus quoque in fi.prin. de hæred. insti.& ꝙ statutum a legitima non dicatur matrem excludere, ex quo de illa non est facta spālis mentio,probari uidetur in l. si qn̄.§.& gn̄aliter.C.de inof.test.ubi habet,ꝙ si filius gn̄aliter renūciat successioni paternæ,non intelligitur renūciasse legitimæ,nisi illi spāliter renunciauerit. Et dicit et̄ Guliel.Bal.& Ange.in l.de his.de transac. ꝙ renunciatio filiæ facta de hæreditate paterna,non trahitur ad legitimam per dictum §. & generaliter. Et per illum tex.uoluit et̄ Sal.in l.sancimus.C.de nuptiis, ꝙ statutum excludens simpliciter filiam extantibus masculis, non intelligatur excludere illam a legitima de qua non sit facta spālis mentio. Et idem uoluit Bal.in consi.incip.Antiquum ciuitatis statutum,&c per dictum §.& generaliter. Et ultra eos idē probatur ex notatis per gl.in l.precib.C.de impub.& aliis. ꝙ filius a patre per fideicommissum grauatus,in dubio nō censetur grauatus restituere legitimam, et̄ in casib.in quib.in illa potuisset grauari expresse,& idem uoluit Ol.in consi.167.Quidam Pontius,&c. Et de matre exclusa a successione per statutū ut non intelligatur excludi a legitima, uult etiam Sal.in d.auth. nouissima.& in l.si serui uestri.C. de noxal. per plures rōnes, & maxime qa qn̄ quis excluditur sine facto suo a successione, non intelligitur exclusus a legitima.l.si arrogator. de adoptioni d.auth.si qua mulier.C.de sac.san.eccl.& l.quisquis.C.ad legem Iuliam maiest.inquantum loquitur de filia.Nec ob. ꝙ ibi dicitur de filio, quia excluditur filius etiam a legitima ex suo facto & delicto præsumpto,nec,ſm eū,legitima est quota successionis ab intestato,sed totius substantiæ,ut dicit tex. in d.§. j.de trien.& semis.Et dato ꝙ eēt quota eius,quod quis habiturus esset ab intestato,tamen cum dicta portio non sit inuenta, per statutum. sed per ius commune, ita relata est ad trientem eius,quod habiturus est de iure communi,& non ex forma statuti,quod non erat a iure communi speratum,neq; cogitatum Item mouet,quia intelligitur de uniuersali,l.quædam.§.is aūt. ff.de eden.Sed ille qui admittitur ad legitimam,nō dicitur succedere uniuersaliter,qa legitima nō est quota hæreditatis, sed bonorum.l.Papinianus §.quarta.de inoff.test.Ergo non excluditur ex uerbis statuti. Adducit āt, quia legitima dicitur quasi æs alienum.d.§. quarta.& in ea mater dicitur esse filia uel mater quasi creditrix.d.§.j.in auth.de trien.& semis.& in d. auth. nouissima.Item facit alia rō,ſm eum Nam mater quolibet alio hærede instituto,non prohibetur legitimam petere,uel ad supplementum agere.d.§.repletionem.& tamen per ius testati excluditur a successione intestati.l.quamdiu.de acq. hær.ex quo sequitur,ꝙ nouū ius eā excludēs ab ītestō nō excludit eā a legitima,quæ debetur respectu portionis, quam esset habitura,si posset ab ītestato succedere. Et pro hoc etiam allegat authen. hoc amplius.C.de fideicomm.& in authent. de hæredit. & falcid. §. si quis autem non implens. Et quia statutum † hoc correctorium, & odiosum, est stricte interpretandum, ita quod ad legitimam non trahatur, de qua in statuto non sit mentio. Et pro hac parte etiam facit,quod not.Rapha. & Salic.in authen.res quæ.C.com.de leg.ubi dicunt per illum text. quod si filia a statuto excludatur extantibus masculis, & mandet filiam dotari arbitrio propinquorum. quod non poterunt arbitrari,quod dos sit minor legitima. Et pro hac parte consuluit etiam Bald.in consilio incipiente. Punctus talis est,&c. & Ange. in consilio 311.incipien. Dom.Gregorius,&c.& Salic. in consi.incip.Petrus habens filium nomine Franciscum, &c. & Alex.in consi.68.in 1.uolum.& in consi.7.2.volu.& in cōsi. 83.4.uolum.Sed istis & omnibus aliis non obst. contrarium de iure puto uerius Et primo uidendum est,an mater isto casu sit exclusa per statutum ab uniuersali successione extante patruo uel filio patrui ipsius defuncti.Et posito quod sic, secundo uidebimus, utrum sit etiam exclusa a legitima. Quo ad primum dicitur, quod mater ab hæreditate uniuersali excluditur. Nam uult statutum, quod habeat mater usumfructum solum uirilis partis, si cum fratribus defuncti concurrat. Et si cum filiis eorum concurrat, ipsi filii fratrum in stirpem, & si cum patruis, uel eorum filiis masculis,tunc habeat, usumfructum totius hæreditatis donec uixerit,uel ad alia uota transiuerit,uel aliter ususfructus fuerit extinctus, &c. Videtur ergo certum,ꝙ si mater concurrit cum fratribus,ꝙ excluditur ab uniuersali successione,quia statutum uult,ꝙ habeat usumfructum solum uirilis portionis. Quæ†

3 dictio,solum,exclusiua posita in oratiōe affirmatiua,affirmat illud, qđ ponit,& sic matrem ad dictam partem ususfructus uocat,& omne aliud excludit, & per consequens matrem dicitur excludere ab uniuersali successione,quę differt a dicta parte ususfructus,ſm Bart.in l. j.in prin.si quis ius dicen. non obtēper. Idem ergo dicendum est in casu sequenti,quando concurrit cum filio patrui ut.s.tūc habeat usumfructum solum totius hæreditatis,& ab ipsa hæreditate sit exclusa,siue dictio illa exclusiua intelligatur in sequenti repetita, siue non, quia saltem operatur ad declarandum sequens capitulum,secundum Are.in l.3.§.filius.de lib.& posth.

4 qui dicit † licet clausula apposita ad qualificandum unum capitulum non referatur ad aliud capitulum.l.fin.& ibi per Bart.de reb.dub.multum tamen operatur ad declarandum uerba ambigua alterius capituli,per l.utrum.de petitio.hęred.cum ibi notatis per Bald.& Ang.Cum quo transit Soc.in d.l.fin.& qui ad hoc etiam allegat notata per Ang.& Imo. in l.si quis cū aliter, de ver.obli.qui dicunt, ꝙ licet dicta in præcedentibus non intelligantur repetita in sequentibus ex interuallo, ex illis tamē sumitur declaratio sequentium. Et dicta declaratio nedum sumi potest ex capitulo proxime præcedenti,ut dixi, sed etiam ex principio statuti, in quo mater uocatur ad usumfructum partis, quam habitura erat de iure communi extantibus ascendentibus masculis,& sic etiam illo casu taxatiue.Nec ob. ꝙ in præcedentibus uocetur ad partem, & in casu nostro ad totum vsūfructum, quia de iure communi succedebat in totum. Et sic omnibus casibus est habitura usumfructum eius, ꝙ habuisset de iure communi. Et ideo etiam hoc casu debet solum admitti ad usumfructum.Et etiam in casu nostro debet dicta dictio taxatiua & exclusiua subintelligi,ubi etiam in aliquo capitulo præcedenti non fuisset expressa,per notata per Bal.& Moder.in l.rogasti.§.si tibi.si cer.pet.ubi dicunt per illum tex. ꝙ quando†

5 fit mentio de aliqua summa dispositiuē,ꝙ subintelligitur dictio taxatiua,licet aliud sit quando de illa fit mentio enunciatiuē,per notata in l.rationes.C.de probationibus,& per Bar.in l.si quidem.C.de transactionibus. Idem ergo eadem ratione quando de una alia re fit mentio dispositiue. Et probatur in l. maritus. C.de procuratoribus & notatur in l.cum prætor.in princip.de iud.& magis ad propositum ex notatis per Bar.in l.2.§ uidendum.ad Tertul.ubi concludit,quod si per statutum excluditur mater extantibus agnatis masculis,licet per caput exclusiuum ipsius matris alii cognati non dicantur excludi, tamen per caput inclusiuum agnatorum intelliguntur excludi,quia quando aliquos uoco,alios uideor excludere,per dictam.l.cū prætor.& l.sicut certi.C.de testa.mili.Et hoc magis est uerum,quia si ma-

6 ter succederet in totum,statutum in hac parte,per quam uocatur ad usumfructum,nihil operaretur,contra no. per Bart.in l. 2.de vsucapio.& in l.4.§.prętor,de damno infec.ubi uult,quod uerba statutorum etiam contra ius commune non recipiant interpretationem a iure communi,quando per talem interpretationem statutum redderetur superfluū.Et hac rōne dici et̄ pōt quod dictio exclusiua intelligatur in capitulo proximo sequenti repet.ita,per no.per Bart.ī l.prætor ait.§ j.vi bono.rapt.dum uult,quod dicta in proximo capitulo unius legis,intelliguntur repetita in sequenti,per l.quemadmodum.in fi.ad legem Aqui. Et quamuis dicat esse secus, quando pręcedentia sunt contra ius uel exorbitant a iure communi,per l.uxori.§.vxori.de leg. 3.tamen hoc est intelligendum,quando sine tali repetitione sequentia pn̄t aliquid operari.Sed nō procedit,quando aliās proximum sequens capitulum redderetur superfluum, per notata per Bar.in dictis locis. Et ista opinio confirmatur concludenter.Nam filius patrui per statutum præfertur in totum descendentibus defuncti per fœminam,nisi in legitima, Ergo multo magis debet præferri in hereditate uniuersali matri defuncti minus dilectæ,per ea quæ dicentur in sequenti articulo. Non obstant,quæ in contrarium allegantur.Et primo dum dicitur,

7 † quod hoc casu,quo mater extat, patruus & filius patrui non præfertur,immo quod a generali prælatione iste casus excipitur,quia immo,ut dictum est, ex quo uocatur mater hoc casu ad

ad ſolum vſumfructum hæreditatis,per hoc intelligitur exclu-
di ab ipſa uniuerſali hæreditate,per prædicta. Et quia hæc taci
ta excluſio fit fauore dictorum agnatorum maſculorum vt eui
denter apparet ex ipſo ſtatuto,illis applicatur hæreditas,quam
uis aliter non reperiantur vocati , quia quando quis per legem
remouetur a lucro contemplatione alterius illi, debet lucrum
applicari,cuius contemplatione ille remouetur.l.cum duo.de
colla.bono. & ibi notat Bar.& per Bar.in d.l.2.§ videndum ad
Tertullia.Nec reſpectu hæreditatis ſtatutum excipit matrem,
& auiam,ſed reſpectu vſusfructus tantum.Nam cum propona
tur regula,ꝙ fratres, & filij fratrum ac patrui , eorumque filij
maſculi præferantur fœminis aſcendentibus,& in totum fœmi
næ excludantur,ab iſta regula excipit matrem,quam non vult
excludi in totum,ſed vocari ad vſumfructum tantum , & a iure
uniuerſali,& eius proprietate ſolum excludi . Et in hoc differt
ab alijs fœminis,quæ excluduntur etiam ab vſufructu . Et qđ
ſit verum,patet, quia ſub eadem exceptione ponitur etiam ca-
ſus,quando mater concurrit cum fratre defuncti,& tamē vult
ſtatutū,ꝙ tunc habeat vſumfructum ſolum virilis partis, & ſic
per dictionem excluſiuam iuris vniuerſalis & proprietatis. Nec
8 etiam ob.dum dicitur,ꝙ † in ſtatuto præſupponitur , ꝙ mater
poſſit repudiare,ergo præſupponitur etiam potentia adeundi.
l.is poteſt.de acq.hære.quia in ſtatuto non fit mentio de repu-
diatione vel aditione hæreditatis, ſed de repudiatione vel adi-
tione ſimpliciter & in genere , q̃ cadit in legato,& in quolibet
alio lucro delato , ſicut in hæreditate. Et ideo ſtatutum vult ꝙ
auia admittatur ad vſumfructum matre repudiante vel adeun-
te,ſcilicet dictum vſumfructum,& de repudiatione,vel aditio-
ne hæreditatis non intelligitur,quia illa matri non defertur nec
auiæ,quod patet etiam manifeſtè : quia matre repudiante non
vocatur auia ad hæreditatem,ſed ſolū ad vſumfructum,& ꝑut
ad hæreditatem vocaretur,ſi mater per repudiationē ab hære-
ditate excluderetur. Non ob.l.1.§.ſi ex fundo. de hæredib.inſti
tuen.quia illo caſu inſtitutio in vna re trahitur ad totum, & in
cluſio illius non eſt alterius excluſio, non quidem ex tacita uo
luntate teſtatoris,qui potius uoluit contrarium, ſed ex diſpoſi
tione legis , quia quis non poteſt decedere pro parte teſtatus ,
& pro parte inteſtatus,ſcđm do.ibi.l.ius noſtrū.de reg. iuris . Et
clarius hoc etiam vult Imo.in l.quoties.§. ſi duo. circa prin. &
in fine pen.col.eod.titu. Et per prædicta etiam reſpondetur ad
ſecundum,hoc eſt,quòd mater eſt etiam excluſa a legitima ,q̃a
9 cum ſtatutum † velit matrem habere uſumfructum ſolum to-
tius hæreditatis,ab omni alio intelligitur excluſa,per præallega
ta.Et confirmatur alia ratione.nam de eo,quod eſt ultra legiti
mam, ſolum habet uſumfructum:& de proprietate nihil con-
ſequitur. Ergo etiam idem eſſe debet reſpectu legitimæ debitæ
de iure communi , ne illa verba,videlicet uſumfructum totius
hæreditatis,diuerſimodè determinentur,& diuerſo iure intelli
gantur.l.iam hoc iure,de vul. & pup.& l. eum qui ædes.de vſu
cap.& ad propoſitum per Bartolum in l. Titio centum. §. Ti-
tio genero.de condi.& demon.col.pen.ubi concludit,quòd le
gatum pro dote factum a patre eſt purum,quando erat relictū
ſus legitimam , ut quia teſtamentum aliàs non ualuiſſet . Et ſic
eſt magis monitio , ut filia inde ſe nubat , quam grauamen. Et
ideo ſecundum Bartolum non remouetur inde grauamen,per
l.quoniam in prioribus.C.de inoff.teſt.Sed magis ab initio non
intelligitur ex pręſumpta voluntate defuncti,dicens etiam,qđ
hoc intelligitur tam in ea quantitate , quæ eſt uſque ad legiti-
mam,quam in ea, quæ excedit , ne idem legatum diuerſimode
intelligatur dicta l.iam hoc iure. & dicta l.eum qui ædes. Com
probatur etiam prædicta concluſio ex alio , quoniam ſuperius
in ſtatuto diſponitur,quòd patruus & filij patrui ipſius defun-
cti præferantur deſcendentibus ipſius per fœminam , niſi in le-
gitima eis debita iure naturæ,& ſic hoc caſu ſtatutum per ſu ꝑ-
exiſtentiam patrui uel filii eius noluit deſcendentes per fœmi-
nam excludi a legitima, ſed illam dictis deſcendentibus ſtatutū
reſeruauit expreſſe.Si ergo voluiſſet ſtatutum,quòd mater vel
auia legitimam haberet extante patruo uel filio patrui uerisimi
liter hoc expreſſiſſet.leg.unica.§. ſin autem ad deficientis.C.de
cad. tollen. ¶ Præterea ex alio hoc confirmatur . Vt enim di-
ctum eſt,deſcendentes per fœminam ſolum habent legitimam
quando extat patruus , uel filius patrui ipſius defuncti . Si er-
go mater, cui reſeruatur uſusfructus totius hæreditatis , legi-
timam etiam hēret,melioris eēt condōnis,quā deſcendens cui
reſeruatur ſolum legitima,quando concurrit cum patruo,vel
filio patrui ipſius defuncti,& ſic deſcendens ēt per fœminam,
qui eſt magis dilectus,cui magis hæreditas dētur,quam matri
in authentico,de hære.ab inteſt.venientib.in princ.eſſet dete-
rioris cōdōnis,quam mater minus dilecta,& cui hæreditas fi-
lii eſt minus debita, quod eſſet inconueniens & abſurdum. l.
Publius.§.fi.de cond.& dem.& l.ſi uiua matre.C.de bonis ma
ternis.Ne ergo ſequatur abſurdum , ꝙ minus dilectus ſit me-
10 lioris cōdōnis,quam magis dilectus, dicendum eſt † ꝙ mater
ſolum conſequitur vſumfructum,& ꝙ a legitima ſit excluſa .
Sicut etiam pro dicto abſurdo euitando verba impropriātur
& reſtringuntur,ſcđm Bartolum in l.Gallus.§.etiam ſi parente.
de lib.& poſth.Et probatur ex no. per glo. in l.ſi mater. §.j.de
vul.& pup.quæ probat,ſcđm ꝙ eam ſubtiliter ſaluat Bar. ꝙ ſub
ſtō vulgaris concepta uno caſu,& quæ ſolet trahi ad alium ca-
ſum,non extenditur ad illum , quando ex hoc ſequeretur , ꝙ
magis dilectus eſſet deterioris cōdōnis quam minus dilectus.
Et pro hoc magis etiam facit,quod no.Bar.in l.quidam relega
tus.§.fi.in fi.de reb.dub.vbi quærit,quid ſi teſtōr dicat , ſi talis
deceſſerit ſine filiis, hæreditas mea deueniat in Caium & Sem
pronium, vel eorum filios, & non dixit,in ſtirpem, deceſſit v-
nus ex his relictis pluribus filiis,vtrum omnes dicti filii admit
tantur in una portione cum ſuperuiuēte,an quilibet hēbit tm̄,
quantum ſuperuiuens.Et videtur ſcđm Bartolum, ꝙ ſic per illū
textum,in contrarium determinat.Nam patrem viuentem te-
ſtōr uoluit præferri filiis , etiam ſi multos hēret,ſed pater ſine
dubio non uocaretur,niſi ad dimidiam,ſi uiuerent.Filii ergo,q̃
dēnt uenire poſt patrem,quē plus dilexit,non dēt hēre plus eo
rum patre d.l.Publius.§.fin.& cum eo tranſit Ale. in l.ſi pater.
de vulg.& pup.Si ergo in caſu Bartoli uerba reſtringuntur cō
tra propriam ſignificationem ad effectum ut ille,qui eſt minus
dilectus,plus nō conſequatur,quam magis dilectus,multo ma
gis in caſu noſtro mater defuncti minus dilecta quam deſcen-
dens.l.ſcripto.unde liberi,& l.cum rō.in princ.de bonis dam-
nator.non dēt plus habere quam deſcendens & plus hēret,ſi le
gitimā perciperet,& vſumfructum totius hæreditatis, ex quo
verba non repugnant,immo potius hoc ſignificant & impor-
tant.Et facit etiam,quod no.Ale.in l. ſed ſi hac.§.liberos.ff. de
in ius uocando,ubi in q̄one,de qua ibi,uult,ꝙ appellatione fi
liorum non ueniant filiæ,q̄ñ ſequeretur dictum abſurdum, ꝙ
minus dilectus præferretur magis dilecto . Et per prædicta ēt
probatur , ꝙ ſicut filius patrui præfertur dictis deſcendentib.
per fœminam in uniuerſali ſucceſſione , ꝙ multo magis debet
præferri matri minus dilectæ.Sed ceſſantibus etiam præmiſſis
11 adhuc in caſu † dubio mater a legitima diceretur excluſa, q̄m
ab inteſtato non ſuccedit,quamuis ſtatutum uelit, ꝙ hēat to-
tum uſumfructum . Quod patet,quia uſusfructus debetur de
ducto ære alieno,& ſic nec in hæreditate,nec in quota dicitur
ſuccedere.l.uſusfructus.& ibi no.Pa.de Ca.& Ale.ad leg.Falc.
Si ergo ab inteſtato mater eſt excluſa,ergo illi non dētur legi
tima,quia dicitur eē portio eius,quod ab inteſtato dētur.l. cū
quæritur.ff. de inoffi.teſt. Et hoc modo etiam arguit Bart.in l.
Gallus.§.& quid ſi tantum.de lib.& poſth.& ita per rōnem ꝑ
dictam Ale.vult,ꝙ mater,quæ a ſucceſſione eſt excluſa ab in-
teſtato per ſtatutum,non poſſit legitimam petere,in cōſi.68.
Circa præmiſſam conſultationem.4.vol.dicens etiam,ꝙ ita ꝑ
ciſe tenet Bal.in l.maximū uitium.in fi.C.de lib.præte. & in l.
ſcimus.in prin.q.7.C.de inof.teſta.& Ang.in conſi.106. Statu
to cauetur,&c.& Imo.in d.§.& quid ſi tm̄.in pen.col.& Pa.de
Caſt.in l.Titio centum.§.Titio genero.de cond. & dem. & in
conſi.108.& 110.Et quamuis Ale. ponderet,ꝙ in caſu ſuo ma-
ter per ſtatutum etiam excluditur a rumpendo teſtm̄ , hoc tñ
dicit per uerbum,maxime,& ſic præſupponit idem eſſe,quam
uis ſtatutum hoc non dicat.Et ſubdit,ꝙ ſæpius requiſitus nū
quam uoluit conſulere,ꝙ mater non dicatur excludi a ltīa. Et
ultra eum idem uult Bar.in d.l.Titio centum.§.Titio genero.
circa finem,dicens,ꝙ quando per ſtatutum excluditur filia do
tata,ꝙ legitima dicitur eē diminuta in quantitate & in tp̄e,&
conſequenter uult,ꝙ ſi dos nō aſcēdit ad ltīam,ꝙ nō poſſit a-
gi ad ſupplementum.Vt idem ſentit Bal.in auth.res quæ.C.cō
mu.de leg.& in l.fi.C.de dotis promiſſi.ubi dicit, ꝙ ſi filia di-
cto ſit incongrue dotata , ꝙ poterit agere ad ſupplementum
con-

congruæ dotis,& non dicit ad supplementum legitimæ.Et idē vult Bal.in l.si defunctus.in ult. col. C.de suis & legiti.Et pro hac opinione facit etiam, quia dicta filia sic exclusa non facit partem masculis in legitima. Vnde si sint tres & una fœmina, masculi habebunt integrum trientem,ꝙ non esset, si filiæ deberetur legitima,prout uoluit Bal.Ang.& Raph.in l.Papinian. §.vnde si quis.de inof.test.& Ang.& Imo.in l.plane.§.si duob. de leg.1.& Raph.in l.hmōi.§.si Titio. eod.ti.Et est communis opi.ſm Are.in d.si duob.quam opinionem etiam sequitur do. Io.Bap.de S.Seuerino,& Soci.in quodam consi.impresso post lecturam Socini,de exceptionib.de quo ibi per eos latius. Et prædicta opinio confirmatur ex no.per Bar.in l.j.§.filium.nu me.4.de bo.poss.contratab.& per Bal.& Ale.in l.pactum. C. de colla.vbi volunt, quod si filius vel filia, quæ a successione excluditur pacto vel renunciatione,aliquid percipit,illud succedit loco totalis successionis ab intestato. Pari ergo ratione dos,quæ reseruatur filiæ exclusæ per statutum,vel vsusfructus qui isto casu reseruatur matri, succedit loco totalis successionis.& prout etiam est de mente Ant.de But.in consi.41. & p consequens cum hēatur perinde ac si ab intestato successisset de iure communi,non pōt peti,nec deberi legitima. Et istam partem,s.ꝙ filiæ vel matri exclusæ non dēatur ltīa, tenuit etiā late Soc.in consi.288.incip.Circa primam,&c.in 2.q. & idem hoc casu vult do.Io.Bapt.de S.Seuerino,& Soc.in quodam cō sil.inserto inter consilia Maria,nu.150.s. qn̄ statutum reseruat aliquid filię,vt quia vult,ꝙ sit dotata,quia,ſm eos,dicitur statutum legitimam reduxisse & restrinxisse ad dotem,p ræcipue per no.per Bar.in d.§.Titio genero.Et idem erit eadem rōne, qn̄ vult statutum,ꝙ mater habeat usumfructum, sicut in casu isto,quia in illo dicitur velle,ꝙ cōsistat legitima,vel,ꝙ ille succedat loco totius portionis ab intestato debitæ,per no. p Bar. in d.§.si filium.Vnde pro veritate considerandi sunt aliqui ca-
12 sus.Primus est qn̄ † statutum simpliciter excludit filiā uel matrem,& nihil illis reseruat,qui non est casus noster,& tunc potest eē magis dubium utrum dicatur filia uel mater exclusa a legitima,quia cessat rō proxima, quo casu loquitur Salicetus in d.auth.nouissima.qui tenuit,ꝙ nō,p rōnes superius allegatas,& quib.rn̄det Ale.in d.§.& quid si tm̄.Sed istum casum, q ad rem nostram non pertinet,aliter non prosequor,& de quo etiam per do.Io.Bap.& Soc.in d.consi.Secundus casus est, qn̄ statutum concedit aliquid filiæ uel matri exclusæ,puta dotem uel usumfructum,ut in casu nostro. Et est concludendum indubitanter,ꝙ legitima vel aliquod supplementum legitimæ peti non possit,per rationes.& authoritates prædictas. Et inter istos duos casus differentiam etiam faciebat Bald. expresse in quodam consi.quem refert Cuma.in consi.188.Spectabilis miles, &c. ut s. primo casu qn̄ filia est simpliciter & indistincte exclusa non dicatur legitima ablata uel diminuta,sed alio casu sic,per not.per Bar.in d.§.Titio genero.Et quamuis Sal.& quidam alij superius allegati contrarium velint, tamen contraria opinio est uerior,& magis communiter approbata,per ea quæ superius adduxi,& ad l.si quando.§.& generaliter. C. de inof. testa.cui non respondet Ale.in d.§.& quid si tm̄. respondetur
13 per Cuma.in d.consi.dicens,ꝙ † loquitur in filio,qui agnoscit legatum post mortem patris,& sic post ius iam quæsitum filio sed statutum tendit vt impediatur ius quæri de nouo, cum uiuente patre legitima cum effectu non sit debita filiæ. Et iō ēt simplex pactum de non succedendo factum uiuente patre excluderet filiam a legitima debenda.c.quamuis.de pact.in 6.Et hoc etiam præsupponit Bar.in d.§.filium.in 4.q.& ad d.§.generaliter.etiam do.Io.Bapt.& Soc.in d.consi.col.4.tenent istam opinionem & dicunt,ꝙ d.§.generaltier.loquitur,quando persona excluditur facto hominis,puta renunciatione, uel pacto q̄ erat successibilis, & in qua iam erat radicatum ius successionis ita,ꝙ quo ad successionem non habetur pro mortua.Non mirum si ad illud tollendum & faciendum personam in successibilem requiritur legitimæ specialis mentio,secus in statuto, quod facit ab initio personam insuccessibilem,& inhabilitat, adeo,ꝙ habetur pro mortua,ſm Bar.in l.1.§.sciendum. de suis & legi.& sic dicitur fortior exclusio legis quā hōis.Et hæc differētia,secūdū eos,probatur manifeste ex no.per Bar.in l.j.§. si pater,de coniungen.cum emancip.liber.ubi in simili statuto facit uim, an facto hominis uel legis excludatur. & ut ibi latius per eos.Potest ēt aliter responderi,ꝙ ltīa fili dum est unita cum reliquo patrimonio patris,non consideratur per se,neque diuisim & separatim a reliquo patrimonio patris, sed tanquā pars eius.Et prout etiam dicit Are.in l.1.in prin.de vulg.& pup. in fi.14.col.cum principio sequentis.Et probatur,quia si filius simpliciter repudiat hęreditatem,non potest legitimam petere secundum Cyn.in l.hæres. instituta. C.de imp ub.& aliis substitutionibus.& Pa.de Ca.in l.2.de ac.hære. Nec etiam pōt filius repudiando hæreditatem,& ab illa legitimam separare,ut concluditur communiter post Bar.in l.quia poterat.ad Treb.sed in casu d.§.& generaliter. quamuis agnoscendo rem legatam uel donatam promiserit plus non petere, non excluditur a petitione supplementi,quia promissio de amplius non petendo,salua ratione recti sermonis,referri potest ad partem,quam filius habuit,vt ibi declarat Pa.de Ca.ex quo iam erat separata & diuisa per testatorem a residuo.Non ob.etiam ꝙ no.glo.& Ang.in l. precibus.C.de impub.& aliis substitutionib.& Old.in cōs.107. inci.Quidam Pontius,&c. quia ut ēt dicit ipse Oldr.in d. consi. aliud est,ꝙ filius priuetur ab initio, quo casu quicquid ultra q̄ritur,petitur contra expressam uoluntatem,alleg.l. qui aliena. §.liberos.de negotiis gestis.& iste est casus noster.Et aliud est, ꝙ post hæreditatem quęsitam filius grauetur restituere, quia quamuis legitima retineatur contra uoluntatem testatoris. le. Titia.ad leg.Falc.nō tamen dicitur expresē prohibita.In his āt inter tacitam & expressam prohibitionem refert,in auth.de hære.& Falc.§.si uerò expressim. quæ responsio satis consonat cū responsione Raphaelis in d.cōs.Nec ob.auth.res quæ.C. commu.de lega.quia ad illam respondet do.Io.Bap.& Soci.in d.ɔs. & Bal.Nouel.in tractatu de dote,charta 31.ad quos me remitto.Et sic ibi,secundum eos,non probatur opinio Raph.& Salic.Tertius casus principalis est,quando statutum excludit filias
14 † dotatas,& prohibet illas plus petere,sed uult eas quacunque dote esse contentas.Et quamuis Ale.in d.consi.82. uol.dicat, ꝙ Sali.in l. sancimus.C.de nup.uelit,ꝙ possit filia agere ad supplementium legitimæ,re vera tamen Sali.uult contrarium, dū dicit quinimmo puto,ꝙ statutum non minuat legitimam, nisi addat,quod contentę sint dote,uel ultra petere non possint.l.si quando.§.j.C.de inof.test.hunc autem tex.non allegat ad casū proximum exceptum a regula,vt putat Ale.sed ad primum, & ad regulam. Et quod isto casu legitima sit prohibita uel eius supplementum,vult etiam Bal.expresse in d.auth.res quæ.C.cō mu.de leg.uer.quæro statuto cauetur ubi uult etiam plus,s.qd̄ agere non possit filia ad supplementum congruæ dotis,l. ꝓspexit.qui & a quibus.Et idem tenet in d.l.fi.C.de dot.promissio. uer.pone ꝙ statutum dicat,&c.& idem vult Ale.in d.§.& quid si tantum.ubi dicit,ꝙ nunquam uoluit consulere contrariū.& in d.consi.68.4.uol.Et iste pōt ēt esse casus noster,in quo statutum vult,ꝙ mater habeat usumfructum tm̄,& sic per dictionē exclusiuam,saltē subauditam & subintellectam, ut probaui in præcedentib.Et sic,ut etiam dixi,perinde est, ac si a residuo mater fuisset exclusa & prohibita plus petere,per no.per Bar.in l. j.in prin.si quis iudic.nō obtēpe. Quartus & ultimus casus est, quando filiæ a statuto exclusæ pater aliquid in testamēto relinquit minus tamen legitima. & est tunc magis dubiū, vtrū filia possit petere supplementū legitimæ, quia statutū loquitur ab intestato & nō ex testō,& quia pater relinquēdo filię,videtur a prouisione statuti recessisse,quo casu Sali. in d.auth. nouissima.in fi.tenet partem affirmatiuā, & multi alij cum eo trāseūt per multas rōnes.& ēt dicto casu contrarium tenuerūt alii plures,vt Ang.in d.cōsi.104.& Pet.de Anch.consi.419.In casu nuper proposito,&c.& Pau.de Cas.consi.348. In puncto quæritur,&c.de quo latissimē per do.Io.Bapt.& Soc.in d.cōs.150. &, vt ipsi dicunt ibi, casus iste nihil habet commune cum casu nostro,in quo filius decessit ab intestato,& matri nihil reliqt. immo uolunt,ꝙ mater a legitima tunc excludatur,ex quo statutum vult,ꝙ illa habeat usumfructum quasi, ꝙ statutum ad illū uideatur legitimam reduxisse,& uoluisse, ꝙ in illo solo consistat legitima,quæ tolli,vel saltem minui potest per statutum,& ibi etiam per eos circa principium consilij, prout uoluit Cyn. in d.l.sancimus.& Bart. in d.§. Titio genero. & est communis opinio,secundum Imo.& Ale.in l.quod de bonis.§. fin.ad leg. Falc.Pau.de Ca.consi.346.Præsens casus, &c. Et hunc quartū casum aliter non prosequor, quia de casu nostro nihil partici-

pat,

pat, & de quo etiam late per Maria Soci.consi.30. Quamuis ex his, &c. Et per hæc ad omnia allegata, & quæ allegari possunt in contrarium, remanet responsum. Et propterea est concludẽdum, ꝙ mater dicatur exclusa isto casu a tota hæreditate, & a qualibet quota hæreditatis & bonorum. Laus Deo.

¶ Nepos ex filia an admittatur simul cum amita ad successionem aui materni præmortua matre, stante statuto uocante primo masculos, & illis non extantibus filias simul cum neptibus ex filijs masculis, prædictis autem filiabus & neptibus non existentibus admittantur nepotes ex filiabus præmortuis.

SVMMARIVM.

1 *Copula requirit copulatorum concursum, plura enim copulata ad eundem effectum non resoluuntur in singularitates. nume. 3. & 6.*

2 *Inter coniunctos coniunctione legali etiam locum habet ius accrescendi.*

4 *Significatio, quæ sumitur ex uniuerso, si in uno redditur falsa, in totum remanet falsa. distinguendo tamen, an sumatur affirmatiuè uel negatiuè.*

Substitutio uulgaris facta, si Titius & Seius hæredes non erunt, uno adeunte an expiret.

5 *Significatio sumpta ex uniuerso debet affirmatiue potius quam negatiue sumi, ut minus a iure communi recedatur.*

6 *Interpretatio, per quam fit reditus ad ius commune, est fauorabilis, & in dubio uti benignior amplectenda, etiam uerba impropriando.*

CONSILIVM LII.

LVCANAE ciuitatis statuto cauetur, ꝙ descẽdẽtes masculi per lineam masculinam fœminas excludant, & si nulli supersint masculi descẽdẽtes & per masculinum, admittantur filiæ fœminæ, & neptes ex filiis præmortuis in capita, & nõ in stirpem. Prędictis autem filiabus, & neptibus non extantibus uocentur & admittantur nepotes & neptes ex filiabus præmortuis in stirpem, & non in capita. Quia ergo dicitur, extare filiã defuncti & nepotes ex altera filia pmortua, quæritur vtrũ dicti nepotes excludãtur p dictã filiã. Casus iste vr̃ valde difficilis. Et prima facie vr̃ dr̃n ꝙ dicti nepotes nõ uocẽtur, nec admittãtur cũ filia ab intestõ ad successionẽ aui, nã, vt ex statuto pdicto apparet, præferũtur dictis nepotib. filiæ defuncti & neptes ex filio præmortuo, & prædictis filiab. & nepotib. nõ extantib. uocantur & admittuntur nepotes & neptes ex filiab. præmortuis. Cũ ergo nepotes ex filiab. vocẽtur, si nõ extabũt & filiæ, & neptes ex filio, necesse est ad hoc ut dicti nepotes dicantur uocati, ꝙ filiæ & neptes ex filio copulatiue nõ extẽt, seu ꝙ nullus extet. Sicut videmus, ꝙ qñ institutis duob. hæredibus puta Titio & Sẽdronio, si illis substituatur uulgariter sub hac forma
1 si Titius & † Sempronius hæres non erit, substituo Caiũ, ꝙ altero tm̃ ex prædictis hęredib. existẽte hærede, & altero non, nõ admittitur substitutus, sed ad hoc ut possit admitti, est necesse, ꝙ nullus sit hæres, ut sentit gl. fi. relata ad textũ in l. quãuis. C. de impub. & alijs substi. & gl. in l. hoc articulo. ff. de hæred. insti. & cum gl. transeunt communiter Doc. in d. l. quãuis. & Bar. in l. j. de uulg. & pup. & Bar. Ang. & Pau. de Cast. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. Bar. & Pau. de Cas. in l. pen. C. de impub. & aliis subst. Bal. Imo. in l. falsa. §. fi. de conditionibus & demon. Cuma. in l. Lucius. §. Caio. ad Treb. Et pro ista opinione uidetur etiam esse tex. in l. quidam testõ Proculũ. de vul. & pu. vbi probatur, ꝙ substitutio vulgaris, si neq; Florus, neq; Sosia hæredes erunt, locũ non hẽt, nisi qñ nullus non fuit hæres, & excluditur substitutus uno adeũte, qui tex. etiam ad hoc allegatur p Doc. in dictis locis. Et ẽ rõ, ſm Bar. in d. §. cum ita. quia illa plura copulata copulantur ad vnũ effectum, id est respectu unius hæreditatis, ideo pluralitas non resoluitur in singularitates, sed solũ quando plura copulantur ad diuersos effectus. d. l. falsa. §. fin. Vel secundo uno tantum adeunte substitutus excluditur, quia intentio testatoris fuit conseruare ius accrescendi inter cohęredes. Et sic uidetur uoluisse, quod portio repudiantis potius accrescat cohæredi, quam ꝙ vadat ab substitutum, quæ rõnes etiam uidentur habere locum in casu nostro, quia illa uerba, s. si filiæ et neptes ex filio non extabunt, copulantur ad unum finem, s. unius hæreditatis, ad quem in hunc casum vocantur nepotes & neptes ex filiabus præmortuis. Et similiter filia, quæ extat, non extante nepte ex filio præmortuo põt ab intestato ad partẽ neptis admitti per ius accrescendi, qa
2 † ẽt inter coniunctos coniunctione legali, sicut dicto modo filia & neptis ex filio coniunguntur, s. per statutũ, locũ habet ius accrescendi ab intestato, ſm Bar. in l. re coniũcti. in 2. q. 5. pri. de leg. 3. per l. si duob. in prin. de contratab. & per l. j. §. si quis ex nepotib. de coniungen. cum emancip. liber. Et ideo sicut testator uidetur uoluisse conseruare ius accrescendi inter cohæredes, quando substõ uulgaris est facta sub pluribus conditionib. per copulã negatiuè cõceptis, puta, si Titius, & eius hæredes non erunt. Et pp hoc uno repudiante, non admittitur substitutus, ut dictum est ita statutum, per qđ uocantur nepotes ex filiab. si filiæ & neptes ex filio non extabunt, uidetur uoluisse ius accrescendi conseruare inter illas, & per consequens qđ dicti nepotes ex filia non admittantur per superexistẽtiã solius filiæ. Secũdo p prædicta opinione uidetur etiam text. in l. si ita stipulatus fuero decẽ. de uer. obl. ubi dicitur, ꝙ si stipulatio sit hoc modo concepta, promitto decem, si nec nauis ex Asia uenerit, neq. Titius consul factus fuerit, ꝙ ad hoc ut stipulatio committatur, neutrum debet fieri, & sic est necesse, ꝙ copulatiuè non ueniat nauis, & ꝙ Titius non sit factus consul, adeo ꝙ si alterum non sit factum, non sufficit ad commissionem stipulationis. Tertio ad idem facit, qđ no. gl. in clem. quia pleriq. de elec. Nam ibi dicitur in tex. ꝙ in ecclesiis carentib. populo Christiano & clerico, non potest eligi episcopus sine authoritate summi Pontificis, quæ uerba licet quo ad sonum sint affirmatiua, tamen quoad sensum, qui debet attendi, sunt negatiua. l. inter stipulantem. in prin. de uer. obl. cum concor. de quib. ibi p Moder. & sic perinde est, ac si dictum fuisset, si non habeant populum & clerum, prout etiam in specie declarat Bal. in c. j. de duobus fratrib. a capi. inuesti. Quærit ergo ibi gl. an sufficiat quoad illud, de quo ibi, ꝙ ecclesia non habeat populum, licet habeat clerum. Et respondet ꝙ non, sed est necesse, ꝙ careat utroq; & sic populo & clero. Quarto istud uidetur quasi in terminis decidi per Bal. in d. c. j. de duobus fratrib. a capi. inuesti. ubi quærit, quid si statutum dicat, ꝙ si quis tempore mortis caruerit filio & filia, succedat frater, quę uerba, ut dixi, idem important, ac si dictum fuisset, si non habuerit filium & filiam. Quid ergo si quis careat filio & non filia, quæritur, utrum de ui sermonis admittatur frater. Et secundum eum, uidetur ꝙ sic, quia uerum est dicere, careo boue & asino, si careo altero, quia copula, quæ negat extrema requirit neutrum esse. l. si is qui ducenta. §. vtrũ. de reb. dub. Sed contrarium est uerũ, ſm Bal. quia uerum est dicere, ꝙ ego careo copulato, sed non est uerum dicere, ꝙ ego caream extremo copulato, alleg. no. in d. cle. quia plerique. quia secundum eum, hæc verba, talis ecclesia caret clero, & populo Christiano, æquipollet huic sermoni, non habet clerum nec populum. Si ergo alterum habet, prædicatio de copulato extremo est falsa, & omnino cessat statuti dispositio, alleg. l. 3. §. pro secundo. de itine. actuq; priua. & l. ait prætor. §. docere. ui bono. rapt. Idem ergo uidetur dicendum p oĩa in casu nostro, ut s. nepotes ex filia non dicantur uocati, nisi quando nõ extant copulatiuè filiæ & neptes ex filio præmortuo. Et cõsequẽter vr̃, ꝙ extante solum filia, licet non extent dictæ neptes, quòd nepotes ex filiabus non dicantur uocari, quasi ꝙ debeant tantum admitti, quando nullus ex prædictis reperitur extare. Sed tñ prædictis non ob. contrarium puto uerius & æquius, & ꝙ immo dicti nepotes ex filiabus debeant admitti ad successionem aui una cum earum amita & filia defuncti. & hoc est certum de iure communi, in auth. de hære. ab intesta. §. reliquum. & in auth. cessante. C. de hæred. Nec obst. prædictum statutum per quod uocantur dicti nepotes non extantibus filiabus, & neptibus ex filio, quia quamuis extet sola filia, uerum est dicere, quod non
3 extant filiæ & neptes, & sic † altera non extante purificatur illa conditio, si non extant filiæ & neptes, vt videtur esse casus in l. si is qui ducenta. §. cum ita. de reb. dub. vbi dicitur, qđ si quis promisit sistere Stichum, Herotem, & Damam, & si Stichum, Herotem, & Damam non sisteret, promisit pœnam, ꝙ si unũ non

non sistat,& alios sic,ꝙ pęna committitur,& sic ex hoc,ꝙ vnũ ex plurib.non sistit,purificatur cõdõ negatiua stipulationis pęnalis. Necesse est enim vt impleatur stipulatio de sistendo,ꝙ deficiat cõdõ pœnalis stipulationis,omnes esse sistendos,vt ibi dicitur.Et idem dicit tex.esse,quando stipulatio pœnalis incipit a præcedenti cõdõne,ut quia dictum sit,si Stichum, Damam & Herotem non sistam,promitto pœnam, quia tũc etiã oportet omnes sistere ad euitandum pœnam.Et hoc magis qñ stipulatio pęnalis incœpit a præcedenti conuentione concepta affirmatiue & copulatiue, sicut quando fuit dictum, promitto sistere Stichum,Damam & Herotem,& si Stichum, Damam & Herotem non sistam,promitto pęnã. Et sic sequitur cõdõ negatiua,si Stichum,Herotem & Damam non sistam,quia sicut præcedens conuentio affirmatiua, requirit concursum copulatorum,& sic ꝙ vtrumq; fiat.l.si hæredi plures. de cõd. insti.ita pro implemento sequentis condõnis negatiuæ requiritur vtrumque fieri, ne pœna committatur,& uno nõ facto, adimpletur cõdõ,sub qua pœna fuit promissa.& hoc, quia sequens stipulatio pęnalis,quæ est accessoria ad primam, regulatur secundum naturam principalis promissionis,ut ibi no. & in §.utrum.ead.l.Sic ergo & in casu nostro,in quo præcedit dispõ affirmatiua & copulatiua quia in defectum masculorum descendentium per masculum uocantur filii, & neptes ex filio præmortuo per statutum,& sic quando extant,omnes sũt vocati virtute copulæ, ergo sequẽs cõdõ negatiua, s.si filiæ & nepotes non extabunt,sub qua vocantur nepotes ex filiabus, adimpletur,si filia tantum extet,quia uerum est,omnes nõ extare,& ad hoc ut deficiat,necesse est,ꝙ omnes prædicti extent Secundo idem probatur in l.si seruus.§.si plurium,si quis cautionib.ubi habetur,ꝙ quis promisit sistere plures seruos, & si
4 non sisteret,promisit pœnam,ꝙ uno non † stato, pęna integre committitur ipso iure,quia uerum est, omnes status non esse,& sic est adimpleta condõ,sub qua pœna fuit promissa.Et est rõ,quia significatio sumitur ex uniuerso dictis casibus,ut dicitur in d.§.si plurium.ideo si in uno est falsa, in totum redditur falsa d.§.vtrum. Vnde sicut in casu dictorum iurium significatio sumitur ex uniuerso,ita sumi debet in casu nostro, ut etiam dicam statim.Et perinde est ac si dictum fuisset,& si omnes prædicti non extabunt,admittantur nepotes ex filiabus.Filia ergo sola extante uerum est, ꝙ omnes positi copulatiue in cõdõne illa negatiua,non extant,& per consequens purificata est cõdõ,sub qua nepotes ex filiabus uocantur.sicut uno non stato in casu dictorum iurium adimpletur condõ pœnalis stipulationis,quia quando dicitur,si non stitero Herotem,Damam & Stichum,sumitur significatio ex uniuerso, & sic uidetur actum,si omnes non sistat, ꝙ pœna committatur, iõ vno solo non stato committitur pœna,quia uerum est omnes status nõ esse,ut dicitur in dictis iuribus,& quamuis Soc.in d.l.1.de vul. & pu.in d.q.Bar.videatur dicere,ꝙ in casu d.§.cum ita,sumatur significatio ex particulari,& non ex vniuerso,tamen istud est falsum,& contra tex.in d.§.si plurium. & d.§.utrum.in pri. ubi etiam Pau.de Cast.idem dicit.In uno tamen est differentia inter casum d.§.si plurium.& d.§.cum ita .quia primo casu licet pęna in totum sit commissa, pro parte tamen impleta obstat exceptio,sed alio committitur in totum sine obstaculo exceptionis.Et quæ sit rõ,Bar.declarat in l.4.§.Cato.de ver. obl. in 10.& vlt.opposi.Et propterea Ale.in d.l.hæredes mei.§.cum ita.ad Treb.& in d.l.pen.C.de impub. & aliis substi.& in l. 1. de uulg.& pup.alleg.contra Bar.& Cuma.opi.in dictis locis, tex.in d.l.si is qui ducenta.§.cum ita,inquantum uult Barto.ꝙ substõ uulgaris facta, si Titius & Seius hæredes instituti non erunt hæredes,locum non habebit altero adeunte,& altero repudiante,sed demum quando nullus est hæres,quia,secundum Ale.istud uidetur contra tex.in d.§.cum ita. Sed non recedendo ab opinio.Bar.& Cum.prout non licet in consulendo, est aduertendum,ꝙ tam in casu Bar.in locis præalle. quam in casu d.§.cum ita.& d.§.si plurium.sumitur significatio ex uniuerso,sed aliter,& aliter,hoc est,in casu Bar.negatiue,quia si dicatur Titius Seius hæredes non erunt,perinde est,ac si dictũ fuisset,si nullus hæres erit,idcirco uno extãte non admittitur substitutus,quia non fuit purificata, sed defecta condõ substõnis. Sed in casu,de quo in d.§.si plurium,& d.§.cum ita,sumitur significatio ex uniuerso affirmatiue.Vnde si dicatur,si non stitero Stichum,Herotem & Damam,est perinde ac si dictum fuisset,si omnes non stitero,promitto pęnam.Propterea uno non stato,pœna committitur.quia uerum est,omnes status non esse.d.§.si plurium.& d.§.cũ ita.& §.se. Et q̃ sit rõ diuersitatis in hoc uidelicet,ꝙ in casu Bart. sumatur negatiue,& in alio casu dictorum iurium sumatur ex uniuerso affirmatiue, quamuis Doct.non declarent,potest assignari, quia quando promissa est pęna,si Stichum,Herotem & Damam nõ stitero, si sumeretur significatio ex uniuerso negatiue,non committeretur pœna,nec in toto, nec pro parte, nisi quando nullus esset status, & sic sequeretur,ꝙ si unum tñ stetisset,& sic quo ad illum adimpleuisset,& quo ad omnes alios contrafecisset, quod illud, in quo esset contra factum,remaneret impunitũ, quod est nõ æquũ,ar.l.ita uulneratus.ad leg.Aquil.q̃ rõ cessat in casu Bar. quia ibi non agitur de pœna,sed de excludendo substituto.Vnde non est inconueniens,ꝙ excludatur,nisi casu quo nullus sit hæres.Et ꝑ hoc patet,ꝙ d.§.cum ita.non obstat decisioni Bar. & Cuma.opinioni,quia in casu d.§.cũ ita.ut dixi,sumi dẽt oratio ex uniuerso affirmatiue,sed in casu Bart. sumitur negatiue speciali rõne,de qua supra.Sed dubium remanet, utrum in casu nostro dẽat sumi significatio ex vniuerso negatiue,ut in casu d.§.si plurium.& d.§.cum ita. Et uidetur, ꝙ negatiue sumi dẽat,sicut in casu Bar.quia hic non agitur de pęna,& sic cessat rõ,q̃ assignatur in casu d.§.cum ita.sed agitur de non admittẽdo nepotes ex filia, quemadmodum agitur de nõ admittendo substituto in casu Bar.Et ꝑ pñs vr̃,ꝙ ad hoc,vt dicti nepotes ex filia possint admitti,sit necesse,ꝙ nullus extet,s. nec filiæ, nec neptes ex filio ꝑmortuo,& ꝙ per superexistẽtiã solius filiæ dicti nepotes nõ admittãtur,sicut nec admittitur substitutus, Titius & Seius hr̃s nõ erit,casu quo alter tm̃ sit hr̃s. Sed puto,ꝙ
3 in † casu nr̃o sumi dẽt sigñatio ex vniuerso affirmatiue,& sic ꝙ nepotes ex filia dicañt vocati,si ꝑdicti oẽs, s. filiæ & neptes ex filio nõ extabũt,vt ẽt sumitur in d.§.si pluriũ.& in d.§.cum ita Quia licet isto casu cesset rõ q̃ assignata fuit ad illũ casũ,tñ alia rõ ẽt potẽtior suadet idẽ cẽ in casu nostro Nã ꝙ extãtib.filiabus & nepotib.ex filio nõ admittãtur nepotes ex filiab.ꝑmortuis,est cõtra dispositionẽ iuris cõis,ſm q̃ dicti nepotes ex filiabus ꝑmortuis uiuo auo dẽrẽt simul admitti cũ dictis filiab.& nepotib.in stirpẽ d.§.reliquũ.& d.aut.cessante. In dubio ergo capi dẽt illa interpretatio,ſm quã ius cõe minus corrigaĩ. l.si serui uestri.C.de nox.& c.cũ dilectus,de consue.Sed minus ius commune corrigitur,si ex uniuerso affirmatiue sumatur significatio,quã si sumatur negatiuẽ.Qm̃ ſm hunc vltimũ sensum nepotes ex filiabus non uocarentur,nec admitterentur,nisi quando nullus extaret,hoc est,qñ copulatiuẽ non extarent filiæ, & nepotes ex filio,adeo ꝙ succedere non posset, si extarent solũ filiæ sine neptibus, uel si solum extarent neptes sine filiab.Sed secundum alium sensum,id est, quando assumitur significatio ex uniuerso affirmatiue,dicti nepotes ex filiabus admittuntur, siue non extent copulatiuẽ filię & neptes ex filio.& hoc nõ hẽt dubium, siue etiam extent filiæ tantum sine neptib. uel neptes sine filiab.quia uerum est,omnes prædictas mulieres non extare,& sic tota oratio redditur falsa d.§.utrũ.Ergo seq̃tur, ꝙ ſm
4 istã interpretationẽ minus corrigitur ius cõe,& † ꝑ ꝯsequẽs sumi dẽt potius,quã alia interpretatio,quæ plus derogat iuri cõi tanquã sit magis fauorabilis.Et facit,ꝙ no.gl.in c.statutum.in uerbo,dinumerandum.de præbend.in 6.quę uult, ꝙ extensio, per quam fit reditus ad ius commune,sit permissa, quia est fauorabilis,& quæ aliàs nõ permitteretur.Et facit.l.si unus.§. pactus.de pac.Et prout in casu isto per dictam interpretationem fit magis reditus ad ius cõmune, quã per aliam. Ideo tanquam benignior.in dubio est capienda,l.cum in testamento,de rebus dub.& facit.l.benignus.de legi.Vnde dicit Imol. in c. cum clamor.de testibus,ꝙ licet dubia probatio interpretetur in dubio contra producentem.c.in præsentia.de proba.pro illo tamẽ fit interpretatio,quando illa ẽ benignior,de quo ꝑ Ale.qui idem tenet in l.diuortio.in prin.so.mat. Quinimmo vbi ẽt significatio ex uniuerso negatiuẽ esset magis propria,quã si sumeretur affirmatiuẽ,ista tñ in casu nostro quãuis impropria dẽret sumi ex quo,vt dixi,per illã ius cõe minus læditur, ꝑ tex.not.in d.c. cum dilectus, de consue. per quem not.ibi Abb. quod licet in statutis facienda sit stricta interpretatio, & uerba sint capienda strictẽ & propriẽ.l.quicquid astringendæ.de uer.ob. & l.3.

haec

hæc uerba.de nego.gest.istud tamen est uerum ad effectum,ut a iure cõi minus recedatur.Sed quando per talem strictam interpretationem ius cõe magis corrigeretur, tunc dēt sumi larga, & impropria significatio,si p illá minus corrigitur ius cõe, ꝙ reputat ualde notan. Cum igitur isto casu,uel simili posſit significatio sumi ex uniuerso affirmatiue.d. §. si plurium.& d. §. cum ita.illa debet sumi,ēt si sit impropria,ex quo per illam minus corrigitur ius cõmune. Non ēt ob. ꝙ rõ, quæ assignatur per Bar.in locis allegatis in cõtrarium,s. ꝙ substitutus uno adeunte non admittitur ad partem deficientem,sit,quia plura copulantur ad unum effectum,i.respectu unius hæreditatis,ideo pluralitas non resoluitur in singularitates, quę rõ uidetur locũ habere in casu nostro,quia etiam in casu.d.l. si is qui ducenta. §.cum ita, plura copulãtur per respectum ad pœnam, quæ est una,& sic illa plura habentur pro uno,ſm Bar. in l.scire debemus.in prin.de uer.obl.qui in specie alleg.ad hoc. d.§. cum ita. nec propter hoc dicitur pluralitas resolui in plures singularitates,si sumatur significatio ex uniuerso, quia,ut ēt dixi, perinde est,ac si dictum esset,si oēs non steterint,ut in dictis iuribus. & sic non dicitur resolui pluralitas,sed potius uerba dicuntur collectiua.Non ob.etiam alia rõ Bar. dicentis, ꝙ in casu suo præsumitur, ꝙ uoluerit potius testator conseruare ius accrescendi,quã substitutum in illum casum admitti, quæ rõ uidetur ēt habere locũ in casu nostro,quia ĩ casu Bar.illa præsumptio, ꝙ uoluerit cõseruare ius accrescẽdi,& substitutum excludi,nõ est contra ius cõe,nec per illã inducitur correctio iuris cõis.Sed in statuto non debet sumi dicta præsumptio,per quam magis ius commune corrigeretur, sed contraria præsumptio dēt potius habere locũ,p quã ius cõe minus corrigit.arg.d. c.cũ dilectus. Non ob.tertio.l.si quis stipulatus fuerit decem.de uer.ob.quia quamuis illo casu sumatur significatio ex uniuerso negatiue,p hoc ius cõe non corrigitur,quemadmodũ isto casu magis corrigeretur,si dicto modo significatio sumeretur. Ideo debet sumi ex uniuerso affirmatiue,ut minus ledatur ius commune,per prædicta.Et per hoc potest responderi ad no.in cle. quia plerique.de electio. quia & illo casu per hoc ꝙ significatio sumitur negatiue,non receditur a iure communi. Non ob. postremo, quod uult Bald.in c.1.de duobus fratribus.a cap.inuesti.inquãtum dicit, quòd si statutum uocat fratrem ad successionem, si defunctus decesserit sine filio & filia, quod requiritur utrunque non extare,& quod altero tantum extante fratre non admittitur,quia in casu Bald. si significatio sumeretur ex uniuerso affirmatiue,sequeretur,quod uno extãte,scilicet filia, admitteretur frater,ꝙ esset contra ius commune, ſm ꝙ non succedit aliquis transuersali,donec extat aliquis de descendentibus. Ne ergo hoc contingat, in casu illo significatio debet sumi ex uniuerso negatiue,sed in casu nostro,ut dictum est, si sumeretur hoc modo ius commune corrigeretur, idcirco debet sumi alio modo, & sic ex uniuerso affirmatiue. Unde significatio ex uniuerso affirmatiue,uel negatiue sumi debet, secundũ quod ius commune minus corrigitur. Unde si assumendo affirmatiue a iure communi minus receditur,ut in casu nostro, illa debet sumi. Sed casu quo ius cõmune magis corrigeretur sumendo affirmatiuè,ut in casu Bal.tunc debet sumi negatiuè. Et dum Bald.alleg.no.in d.cle.potuit induci hoc modo,quia si illo casu,de quo ibi, sumitur negatiue, & sic requiritur carentia utriusque, & tamen hoc tendit ad conseruationem iuris cõmunis,& illi non derogaretur etiam si significatio sumeretur ex uniuerso affirmatiue,multo magis dēt sumi negatiue,quando per hoc ius commune conseruatur,a quo recederetur,si illo casu sumeretur affirmatiuè. Et alia etiam rõne decisio Bal. est uera,quia extat filius,uel filia, superesse dicitur ꝑsona,quæ ex uerisimili mente statuti excludit fratrem, sicut quando substitutus pluribus non admittitur ad partem deficientem, si superest persona,quæ ex uerisimili mente defuncti excludat substitutum,sicut quando est de descendentibus testatoris.l. pen. & ibi no.Doct.communiter.C.de impub. & aliis subst. & per Bart. & alios,in d.l.hæredes mei.§.cum ita. immo si statutum, de quo per Bald.in d.cap.1.loqueretur alternatiue, ut quia diceret, si careat filio, aut filia, adhuc illo casu frater non deberet admitti,quia persona, quæ superest, ex uerisimili mente statuti excluderet substitutum,& alternatiua resolueretur in coniunctam.d.leg.si is qui ducenta. §. item si pater,de reb. dub. & ibi per Bar.& per eũ & alios in d.l.hæredes mei.§.cum ita.& in d.l.pe.Concluditur ergo,ꝙ isti nepotes ex filia defuncta adhuc uiuo patre dēt succedere auo in stirpem unà cum amita & filia testatoris,secundum ius commune, a quo non est isto casu recessum per statutum. Laus Deo.

¶ Frater patruelis an excludat filias sororis defuncti,stante statuto excludente sororem fratribus,vel filiis fratribus existentibus.

SUMMARIUM.

1 *Fratris appellatione ĩ dispositione statuti uenit etiam frater patruelis,si fratrem præfert sororibus,nisi disponeret de fratribus ex eodem fratre.nu.5.& quando cum sorore patruele concurrit.nu.6.*

2 *Extensio fit etiam in exorbitantibus ex identitate rationis, ubi fideicõmissum sublato uerbi expressi significatione cõtineatur.*

3 *Filia exclusa propter masculos,& eius filij censentur exclusi.*

4 *Argumentum a contrario sensu an sumendum sit in statutis etiã contra ius cõe,ad hoc ut fiat æqualis determinatio.& nu. 7.*

4 *Filiæ sororis fratri patrueli defuncti patrui præferuntur in successione de iure communi.*

5 *Aequalis determinatio non attenditur,ubi resultaret correctio iuris communis.*

6 *Relatio non fit ad omnia,quando resultaret aliquid exorbitans.*

CONSILIUM LIII.

IN qõne proposita uidetur prima facie dicendum, ꝙ frater patruelis defuncti excludat filias sororis eiusdem. Et primo ex forma statuti sub rub. ꝙ filię,vel mulieres, &c.circa fi.ver. volentes etiam. vbi cauetur,ꝙ extãtibus fratribus,vel filiis fratrũ masculis,excludatur soror & filij eiusdem a successione fratris
1 defuncti . Quod † statutum præferens fratrem locum ēt hēt in fratre patruele,ſm Io. An.in add.Spe.in rub.de succ.ab intest. versi.est sciendum.Et idem tenet Bal.in l.scimus.in prin. C. de inof.test.in 7.q.& Rom.in l.1.C.de succ.edict.ubi uolunt,ꝙ si statutum disponat,ꝙ frater excludet sororem a successione fratris,ꝙ frater patruelis excludat sororem patruelem, quia tales appellãtur fratres,s.patrueles.l.iuriscõsultus.§.4.gradu de gradib.& iõ cõtinetur appellatione fratris, sicut appellatione patris uenit auus.l.iusta.de uer.sig.Et sic patet,ſm prædictos, ꝙ uerba statuti non repugnãt,& mēs concordat,quę est,ut agnationum salua sit dignitas.l.ab oĩbus.ĩ prin.de l. 1.l.1.§.si seruus, de uentre inspic.& l.super statu.C.de qõ.& confirmatur,hoc,
2 quia† statutum ēt exorbitans loquens in uno extenditur ex identitate rationis ad alium casum,qui sublata significatione uocabuli contineri potest sub expresso.l.filium habeo.ff.ad Maced. l.senatusconsulto.de ritu nup.& no.Cyn.in l.1.C.quæ sit longa consuet.& gl.j.in l.miles.in prin.de re iud.& An.de Bu. in c.fi. de consuet.Ergo statutum prædictum loquens de fratre dēt extendi ad fratrem patruelem, quia saltem large dicitur frater. l.Lucius.§.quæsitum.ubi per Bar.de leg.3.sicut etiam appellatione patris,ut dixi,uenit auus. Secundo confirmatur dicta cõclusio ex alio statuto sub rub. ꝙ attinentes uenientes ex linea materna,&c.In quo primò cauetur,quod ascendentes masculi & per masculum,& agnati masculi legitimi,& naturales usque ad quartum gradum inclusiue,numerandum secundum ius ciuile,excludant matrem & auiam paternam,&c.Deinde in eodem statuto dicitur,si uero decesserit aliquis nõ extantibus aliquibus descendentibus,uel agnatis prædictis masculis,sed extãte matre & auia paterna tantum,uel matre & auia prædictis,& sorore,uel sororibus saltem ex latere paterno,uel extante matre & ipsa sorore,uel sororibus coniunctis,ut supra,uel extante auia paterna,& ipsis sorore & sororibus,succedant æqualiter pro uirilibus portionib. dicta mater,soror,uel sorores prædictæ,& auia &c.& sic statutum uult, quòd soror succedat nõ extantibus dictis agnatis,de quibus prædixerat in princ.scilicet usque ad quartum gradum, quia per illam relationem inducitur repetitio omnium qualitatum, secundum Bartol. in leg. si quis seruum.§.fina.de leg.2.& in leg.j.§. final. si famil.furt.fecisse dica.& in leg j. de recept.& in le.sanctio legum.de pœnis.

Ergo a cõtrario sensu,quod argumentũ est validum.l.1.§. huius rei.de of.eius cui mandata est iurisd.vult statutum,ꝙ extantibus agnatis masculis vsq;ad quartum gradum,soror non succedat,& per cõsequẽs excludatur per fratrem patruelem defũ
3 cti,qui est in 4.gradu.l.iuriscon.§.4.gradu.Sicut† ergo excluditur soror ita filij eius intelliguntur exclusi,per no.ꝑ Bar. in l. liberorum.de ver.sig.ubi concludit,ꝙ si filia excluditur ꝑ masculos a successione,ꝙ etiam eius filij intelliguntur exclusi.Et facit.l.si uiua matre.C.de bonis mat.& si dicatur,ꝙ in statutis contra ius non dẽt sumi argumentum a cõtrario sensu,vt no. Doc.in d.l.1.rñdetur,ꝙ in casu nostro spãli rõne dẽt sumi.Nã certum est,quod talis agnatus excludit matrem& auiam paternam,per principium dicti statuti.Cum ergo in d.versi. sin autẽ
4 decesserit aliquis,&c.dicetur,quod non extantibus† dicti agnatis, æqualiter succedat mater,soror,& auia, quo ad matrem & auiam sumitur & sumi debet dictum argumento a contrario sensu: quia,ut dixi,per principium statuti excluduntur in sensu sensu directo, ideo etiam sumendum est dictum agomentum quo ad sororem: quia quo ad omnes prædictas mulieres positas simul in eadem oratione,fieri debet æqualis determinatio.l. iam hoc iure.de uul.& pu.& l.hæreditatem.& l.quamuis.C.de impu.& aliis subs.Et hoc adhuc cõfirmatur,quia in statuto dr̃ non extantibus descendentibus,uel agnatis prædictis,&c. Sed illa prima pars alternatiuæ,s.non extantibus descẽdentibus,nõ tãtum respicit & determinat personam matris & auiæ,sed etiã sororem,quæ excluditur a descendẽtibus de iure communi, & ex forma statuti.Ergo ẽt verbum,agnatis, positum ĩ altera parte alternatiuæ determinat sororem simul cum matre & auia.d. l.iam hoc iure. Sed præmissis non obstãtibus contrarium,iu-
5 dicio meo,est omnino dicẽdum.Certum est†enim,quod dictę filię sororis sunt in tertio gradu patruo defuncto,& frater eius patruelis in quarto.d.l.Iuriscõsultus.§.3.gradu.iuncto § 4.gradu.Ergo dictæ filiæ de iure communi dẽnt tãquam proximiores in successione,de qua agitur, præferri dicto fratri patrueli remotiori,in authen.de hæred.ab intest.§.reliquum uer.illud. & sic intentio dictarum filiarum sororis defuncti est fundata de iure communi. Solum superest respondere ad ea,quæ allegantur in contrarium.Et istud uidetur etiam de intentione primi statuti superius in contrarium allegati inquantum uult,qđ soror excludatur a fratre ex eodẽ patre,& a filijs masculis eiusdem. Includendo ergo fratrem ex eodem patre ad exclusionem sororis statutum uelle uidetur, quod a fratre patruele non excludatur.l.cum præ.in prin.de iud.Et ꝓpterea non ob. dum primò dr̃,quòd statutum præferens in successione fratris defuncti sororem eiusdem comprehẽdit etiam fratrem patruelem,quoniam statutum prædictum uult,quòd extantibus fratre,uel fratribus ex eodem patre,non succedat soror,quia ergo statutum loquitur de fratre ex eodem patre, non potest intelligi propriè, uel etiã large de fratre patruele,quia fratres patrueles sunt ex diuersis parentibus, & non ex eodem.d.§.3.gradu. Secundò responderi potest,quòd immo statutum etiam simpliciter loquens de fratre locum non habet in fratre patruele, secundum Bald.in c.j.in fi.de feu.marchiæ,ubi concludit, quod
6 si frater† ea forma statuti excludit sororem,non tamen ꝓpter hoc frater consobrinus excludit,sororem consobrinam.Et ita dicit consuluisse.Et ad hoc inducit illum tex.& Bal.ibi fratrem consobrinum capit pro fratre patruele,& prout accipitur etiã in illo tex.secundum gloss.ibi,& Bald.in penul. col. post antiquos.Et istud est etiam de mente Ang.in l.1.ff.de inoffic.testa. & in authen.matri & auiæ,quando mulier tut.offic. fungi potest dicens,quod statutum loquens de fratre,intelligitur de fratre primi gradus.Et idem uult Petr. de Anch.in cap. canonum statuta.post med.uersicu.dicto de filiis, & nepotibus, &c. ubi dicit, quod in materia successionum statutum loquens de fratre, intelligitur de fratre primi gradu, dicens etiam Bald. ita consuluisse. Tertio etiam melius respondetur, quod Ioan. And.loquitur,quando frater patruelis concurrit cum sorore patruele ipsius defuncti,quæ est defuncto in pari gradu cum illo,& uult, quod illam excludat,sed non excludit ueram sororem defuncti,quam uerus frater defuncti excluderet, secundũ Alexan.in consi.204.Consideratis uerbis,&c.2.uol.& in leg.si dotali.solut. matri.& in leg. 1. C. de succes. edict. Pari ergo ratione non excludit filias ueræ sororis, quas exclusisset uerus frater, quia filiæ dictæ sororis, etiam ex persona propria sunt proximiores defuncto,sicut soror,vt dictum est supra.Et hoc probat Ale.per no.per Bal.in l.iubemus.§.fi.ad Treb.ubi cõcludit,ꝙ licet patruus excludat matrem, illam tamẽ non excludet patruus magnus,& sic excludere non põt illã personã, quã excludebat patruus ex forma statuti.Et idem vult Bal.& Ang. in l.1.C de succes.edict.cum concord.de quib.ibi per Ale.& in d. consi.Non ob.alia rõ,dum dicebatur, ꝙ ex alio statuto excludebatur soror per agnatos masculos usq; ad quartum gradũ, quia immo soror non excluditur in sensu directo, sed solũ pos
7 set excludi,si† sumeretur argm̃ a contrario sensu, ꝙ sumi non põt in statutis contra ius,ꝭm Bar.in l.oẽs populi. de iust. & iure,in 6.q.prin.& Bar.& alios,in d.l.1.de off.eius, & Doc.in ca. cum apostolica.de his quæ fiunt a præla.cum alijs concord.de quibus in dictis locis, & per rõnes allegatas per prædictos, & maxime,quia si dictũ argm̃ non sumatur, non tamen remanet statutum superfluũ,ẽt quoad sorem, quia concurrit æqualiter cum matre & auia paterna.Et sic dicto casu a dicta auia excluditur pro parte ipsa soror,quæ illi iure communi præferretur in totũ extante matre,in auth.de hær.ab intesta.§.reliquum.& per no.per oẽs,in auth.defuncto.C.ad Tert.Nec ẽt obst. quòd sicut sumitur argm̃ a contrario sensu respectu matris & auiæ, ꝙ ita ẽt debeat sumi respectu sororis, vt omniũ sit æqualis determinatio.l.iã hoc iure.de uul.& pu.Quia immo non sumitur ẽt respectu matris & auiæ,quia cum sint expresse,& in sensu directo exclusæ per principium statuti,nõ est ad earum exclusionem sumendũ argm̃ a contrario sensu in seq. uersi. nec dẽt sumi,argum.leg. qua ratio.de condi.inst.& per Barto.in leg.non dubium.C.de legat.Secundo respondetur, quod licet sumeretur argumentum a contrario sensu respectu matris & auiæ propter principium eiusdem statuti, sumi tamen non debet respectu sororis ex eo, quod ad eam non reperiatur aliter recessum a iure communi,nec debet fieri æqualis determinatio, ex quo
8 per illam† quantum ad sororem recederetur a iure communi, ut probatur in c.cum dilectus.de consuetud.& ibi per Abb. in j.col.vbi dicit.Item nota aliud notabile dictum,quòd idem verbum relatum ad diuersos diuersimodè potest,& debet interpretari,si vniformiter sumendo præiu dicaretur iuri communi.Et in hoc,secundum eum,ille tex. est multum singularis ad interpretationem statutorum.Et etiam dici potest,ꝙ illa verba,non extantibus descendentibus,uel agnatis prædictis masculis,differenter referuntur quo ad personas ibi nominatas,vt ius commune minus corrigatur,quia verbum illud, non extantibus descendentibus, refertur etiam ad sororem, sicut ad matrem, & auiam,quia hoc est secundum ius commune, secundum ꝙ descendentes præferuntur ascendentibus transuersalib.in authẽ. de hære.ab intest.in princ.& aliud verbum,uel agnatus prædictis,refertur solum ad matrem & auiam, quæ per illos exclusæ fuerunt expresse,& directo ex principio statuti, & non ad sororem,quia per talem relationem uniformen ipsa de nouo excluderetur contra ius commune,vt probatur ex not. per Bart.
9 in l.talis scriptura.de leg.j.qui uult per no.ibi in fi.quod† relatio non fit ad omnia, quando ab ãs resultaret aliquid exorbitans a iure communi, de quo ibi latius per Aretin. & per eum in l.3.§.si filius.de lib.& posthum. Et per hoc etiam respondetur ad aliud, quod in contrarium allegatur, inquantum dicitur,quòd sicut uerbum,non extantibus descendentibus, refertur etiam ad sororem, ita ad illam debet referri illud uerbum, agnatis prædictis, quoniam istud non est uerum, vt probatur per proximè dicta. Et ideo per prædicta est concludendum, quod neptes defuncti ex sorore præferantur fratri eiusdem patruelis. Laus Deo.

¶ Quando duo sunt exæquati dotibus, quod ab uno excipitur, uel ei reseruatur,an alteri,uel ab altero censeatur exceptum, uel reseruatum.

SVMMARIVM.

1 *Res una si ad alterã adæquatur,quomodo fieri intelligatur adæquatio,& quoad augmentum & diminutionem.*

2 *Augmentum in persona unius,uel diminutio,ubi testator utitur nominibus respectiuis, in alterum etiam extenditur.*

Relatio

3 *Relatio intelligitur fieri cum omnibus qualitatibus, maxime ubi adsunt uerba omnimodum similitudinem denotantia.*
Dictio, perinde, denotat commodam similitudinem.
4 *Dictio, in omnibus, & per omnia, quid operetur.*
5 *Querela inofficiosæ dotis an recte intentetur, quando quis excedat modum in dotando ultra id, ad quod tenetur, uel inofficiosæ donationis.*
6 *Generi per speciem derogatur, quatenus generi contrariatur.*
7 *Filia simpliciter accipiens relictum a patre, cum hoc, ut nihil amplius petere possit, sibi non præudicat quo ad legitimam auctã a statuto.*

CONSILIVM LIIII.

CIRCA primũ quæsitũ & ego cum alijs sentio, ꝙ eadem reseruatio facta intelligatur ꝑ Antonium in portione assignata Mariæ, quam fecit in portione alterius, ex quo dictum est, ꝙ in reliquis in omnibus & per omnia idem Mathæus sit æqualis cum d. Luca pro rata & parte ipsius Mathæi ultra dictos ducatos octingentos, referendo omnia congrue suo loco, &c. Et nõ eundo per mendicata suffragia, dico istud probari ex not. per
1 Bar. in l. 1. in 1. col. ff. de l. 1. vbi ad propositum dicit, ꝙ† quando que vna res adæquatur ad aliã, & tunc illi rei, ad quam sit adæquatio nihil adiicitur, sed rei adæquatæ tribuitur, quicquid est plus iuris in ea, ad quam fit adæquato. Exemplũ, dicit ipse, princeps adæquat sibi Augustam, hoc est, priuilegia sua dat Augustæ. l. princeps. ff. de leg. Item condõ mulierum æquiparatur masculis. l. maximum vitium. C. de lib. præt. hoc est, iura masculorum hñt locum in fœminis, ₰m eũ, si ꝑ statutum nobiles æquiparantur popularibus, ex persona nobilium nihil habẽt populares, sed nobiles tñ ex persona popularium, ar. d. l. princeps. & d. l. maximum vitium. & cum Bar. trãseunt alii. Et quãuis uideatur solũ loqui de augmẽto, ꝙ cõsequitur res adæquata a re, ad q̃ fit adæquatio, tamẽ idem est quo ad diminutionem, quia ꝑꝑ adæquationẽ ẽt recipit diminutionem dicta res adæquata, ut clare probatur in l. illud. in prin. de don. cau. mor. vbi dicit tex. donationes cã mortis facta legatis comparatur. Et subdit, quod cunque igitur ĩ legatis iuris est, id in mortis cã donationis erit accipiendum, &c. Ex adæquatione ergo prius facta infert iurisconsultus dicto mõ, ex qua illatione probatur, ꝙ ꝑꝑ adæquationem donatio cã mortis recipit a legatis nedum augmẽtum, sed ẽt diminutionem, & ꝑpea sicut de legatis detrahitur Falcidia sic ẽt & donatio cã mortis minuitur per Falcidiã, sic ẽt & donatio cã mortis minuitur per Falcidiam. l. 1. §. si quis ex mortis quorum lega. l. si mortis. & l. pe. C. ad l. Fal. & l. 3. C. de do. cau. mor. Et sĩr aliis modis, quibus minuuntur legata, minuitur dicta donatio rõne dictæ adæquationis. l. 1. §. 1. de his quæ ĩ fraud. patr. & ibi no. Cum ergo actum sit, ꝙ in omnib. aliis, in, & per omnia sit æqualis cum d. Luca, &c. portio assignata Lucæ nomine d. Mariæ, & pro eius dote, est adæquata alteri portioni cõsignatæ Matthæo prædicto. iõ quicquid est reseruatum & exceptum a portione Mathæi, similiter ab alia portione adæquata intelligitur ademptum & reseruatum. Secundò idem probatur ex no. per Bar. in illud. in prin. C. de sac. san. eccl. vbi no. con
2 cludit, † ꝙ quãdoq; prouidetur aliquibus in plus & aliis in minus per nomina respectiua, & tunc eo ipso, ꝙ augetur in persona vnius, augetur ẽt in persona alterius respectiuè. & ita de diminutione. l. si ita. de lib. & posth. l. Clemens. de hær. inst. sed in casu nr̃o cõceditur sua portio d. Lucæ per respectum ad aliã, vt per verba superius relata cõstat manifestè, ergo quatenus illa diminui põt in libris mille per dispõnem vltimam d. Antonii, ita ẽt alia pati potest dictam diminutionem. Tertio prædicta confirmatur. Nam per verba prædicta voluerunt contrahẽtes
3 inter unam portionem & alteram inducere omnimodam similitudinem in casibus non exceptis, ergo omnis modificatio & reseruatio facta circa primam intelligitur repetita in alia, vt probatur ex no. per Bar. in l. 1. de de recep. ubi dicit, ꝙ si per statutũ punitur ille, qui aufugit ante familiam, perinde ac si fuisset inuentus cum armis, & pro armis sit statutum, ꝙ de nocte pœnæ duplicentur, ꝙ dicto fugienti de nocte pœna duplicabitur quia dictio, perinde, regulariter denotat omnimodam similitudinem, ideo referuntur ad omnes qualitates. l. a filio. §. penul. de alim. & cib. leg. per quem tex. optime etiam probatur illud, de quo quæritur, cum concedatur portio Lucæ habita relatiõe ad aliam partem. Et facit, qđ no. Bart. in l. si quis seruum. §. fi. de leg. 2. dum dicit, ꝙ relatio facta intelligitur cum omnibus suis qualitatibus, per d. l. a filio. §. pen. qui inci. Testator. Et tãto ma
4 gis sic est dicendum propter illam† dictionem, in omnibus, & per omnia, ut probatur ex no. per Bal. in l. omissa. C. de epis. & cler. dicens, ꝙ si est concessum studio Tolosano, ꝙ gaudeat priuilegijs studij Parisiensis, & de nouo concedantur priuilegia studio Pariensi, ꝙ illa non competunt studio Tolosano, per iura dicentia debere attendi tempus præsens. l. si ita. de auro, & arg. leg. nisi secundum Bald. in illa concessione esset adiecta dictio, per omnia, quia tunc studium Tolosanum gaudebit priuilegijs concessis etiam post dictam adæquationem. l. Iulianus. in prin. de le. 3. c. solitæ. de maio. & obed. & cum Bal. transit Abb. in c. fi. ne cleri. uel mo. & Ale. in d. l. 1. de leg. j. & hæc quo ad pri
5 mum dubium. Circa ₰m facit dubium, quia † licet pater teneatur dotare filiam, uel auus neptem ex filio præmortuo. l. qui liberos. de ritu nup. l. fi. C. de dot. promis. & plene traditur in l. j. so. ma. tamen non tenetur ad dotem immoderatam, sed ad cõgruã. l. si filiæ. de leg. 3. & ꝑ Bald. in d. l. fi. & in auth. res quæ. C. comm. de leg. cum concor. Si ergo excessit congruum modũ, sicut fecisse dicitur in casu nostro, in illo excessu constitutio dicitur donatio, quia nullo iure poterat ad id cogi, vel compelli. Et propterea uidetur, ꝙ nõ cõpetat quærela inofficiosæ dotis, sed inofficiosæ donationis, vt dicit Bal. in l. j. C. de inof. dot. Sed his nõ ob. arbitror, ꝙ recte fuerit actum querela inofficiosæ dotis, quia si illa nõ cõpeteret, quando ille, ad quem pertinet onus dotãdi, in dotando excessit modum, illa nunquã cõperet & locũ, non haberet, contra d. l. j. Et quamuis loquatur in muliere seipsam dotãte, tñ propter excessum solũ cõceditur dicta quærela. Idem ergo cadẽ rõne est dđm in alio, qui potuit, ac debuit cõgruè dotare, sed in dotando excessit. Nec isto casu loqtur Bar. in d. l. j. sed in muliere, quæ dotauit filiã, quã regulariter dotare non tenetur, ₰m Cy. Bar. & Bal. in d. auth. res quę. & mod. in d. l. j. so. ma. uel quando dotauit extraneam uoluntarie quo casu dos constituta in totũ dicitur donata, ideo isto casu locũ hẽt querela inofficiosæ donõnis, & nõ inofficiosæ dotis, quæ solũ cõpetit, quãdo dotis cõstõ est excessiua, & sic ic parte nõ sapit donationẽ, sed in excessu tñ. Et ꝑpea nõ ob. ꝙ allegatur in contrariũ, quia quãuis excessus cõtineat donõnem, per hoc nõ tollitur dictũ remediũ, ex quo pro reliquo nõ est donatio. Et sic quoad totũ cõsideratur vt dos, & nõ vt donõ ẽt ĩ excessu, ne eadẽ ꝓmissio diuerso iure cẽseatur. l. iam hoc iure. de vul. & pup. l. cũ qui ædes. de usucap. Et prout ẽt in casu simili declarat Bar. qui proprie loquitur in dote. l. Titio cẽtũ. §. Titio genero. in pen. col. de cond. & dem. Quo ad tertium dubiũ dico, ꝙ statutum ultimum auget dotem filiæ ultra ius cõmune, ex quo vult, ꝙ dos in legitima non computetur, sicut uult eam non computari in ltĩa filiorum eius, quando uiuente patre de medio fuisset sublata. Nec huic statuto obstat aliud statutum, vt ẽt tactum est, quia illud loquitur, qñ pr̃ instituit filios, aut descendentes masculos, quo casu nedum uult dotem imputari in legitimam, sed etiam vult, ꝙ filia non possit ad supplementum legitimæ agere, si dos sibi in testamento relicta ad ltĩam non sufficeret. Et statutum qđ est spãle, & aliud generale. Ab illo igitur generali solũ intelligitur recessum quatenus speciale statutũ cõtrariatur, & ꝯtradicit, ₰m Bar. ĩ l. j. §. j. de ope. noui.
6 nun. vbi concludit, ꝙ† si reperitur dispõ generalis, puta statutũ, & alia spãlis, si qdẽ ꝯriat, ꝑ speciẽ derogatur generi, ut patet in oĩb. regulis iuris, qa patiũtur exceptionẽ. Regula ergo alterius statuti, q̃ hẽt, ꝙ filia sibi dotẽ nõ cõputet in ltĩa in casib. non exceptis, remanet firma, immo exceptio firmat regulam in dictis casibus non exceptis. l. quæsitum. §. denique. de fun. inst. l. his. de legi. & § vt autem. in auth. de non alien. propterea extra dictum casum, s. quãdo instituti essent filii, aut descendentes masculi, ex eo locum habet statutum prædictum generaliter. Et idcirco Anton. non potuit filiæ præiudicare in legitima de iu
7 re communi, & † aucta ex forma statuti iubendo eam esse tacitam, & contentam, & quod plus petere non posit, & si filia simpliciter acceptasset illud, quod fuit sibi a patre datum, uel relictum, ut est text. nota. in §. cæterum, in authen. ut cum de appellatio. cogno. & c. & uoluit Baldus Salicen. &

Pa.de Cast.in l.si qñ.§.gñaliter.C.de inof.te.& Bal.& Pau.de
Ca,in l.omnimô.in prin.eo.ti.& Bal.in l.hac edictali.in princ.
C.de sec.nu.& Ang.in l.iubemus.C.ad l.Tre.& Imol.in le.qđ
de bonis.§.cum fideicommissum.ad Falc.& Ale.in consi.78.1.
vol.& in pluribus aliis. Laus Deo.

¶ Dos profecta a patre an imputetur filiæ in legitimam, maximè attenta statutorum dispositione, vel nepotibus ex ea in bonis aui.

SVMMARIVM.

1 *Dos imputatur in legitimam filiæ, si a patre est profecta de iure communi.*

2 *Statutum, quod dos in legitimam non imputetur, quomodo intelligatur quo ad filiam & neptes ex ea.nu.3.*

4 *Verbum, dictis, inducit repetitionem præcedẽtium cum suis qualitatibus.*

5 *Dos non imputatur in legitimam filię, uel nepotibus ex ea, quando pater illam est stipulatus reddi filiæ.*

6 *Conditionaliter a lege prolatum inducit formam.*

CONSILIVM LV.

1 QVONIAM de iure cõi certum est,ꝙ† dos da-
ta filiæ per patrem dẽt filiæ imputari ĩ ltĩam.l.qñ
nouella.C.de inof.tes.istud reuocatur in dubium
p̄ p̄ statutũ ciuitatis N.sub rub.de dot.res.in ver.
insuper ẽt statuimus,&c.vbi ordinatur ad tollen
dũ dubiũ inter Doc.iuris ciuilis,ꝙ dos profecta patre pręmo
riẽte filia,non imputatur nepotibus ex ea in ltĩam eis debitam
in bonis a ui materni.Et subdit statutum per hæc verba .Et ꝙ
supra dictũ est de dictis nepotibus,locum ẽt hẽat in dictis filia
bus,&c.Quæritur ergo,vtrum ex hoc ver.dicatur prouisum,ꝙ
filia teneat non imputare in ltĩam dotem a patre profectam.&
videtur,ꝙ non,quia, vt ex principio d.ver.colligitur, intentio
statue ntium fuit tollere ius dubiũ,non aũt corrigere ius cõe,
ꝙ erat certũ & indubitatũ,sicut est,ꝙ dos profecta a patre im
putetur filiæ in ltĩam.d.l.qñ nouella.& in l.omnimô.§.fi.eod.
ti.& tanto magis,quia alio statuto posito sub rub.de suc.libe.
expresse cauetur,ꝙ dicta dos imputetur filię in legitimam & in
eius augmentum,& iõ non est verisimile,ꝙ statuentes uolue-
rint a dicto statuto,quod concordat cum iure cõi recedere,† &
illud corrigere.l.non ad ea.ff.de cond.& dem.& no.Bar.in l.1.
§.& parui.ff.quod vi aut clam.Videtur ergo dicendum,ꝙ sicut
in primo casu d.ver.dum loquitur de nepotibus ex filia dotata
vt s.illis non computetur dos matris in ltĩa debita illis in bonis
aui,emanauit statutum ad tollendum dubium, quod erat inter
Doc.dicto casu,de quo in l.in quartam.ff.ad Falc.& in l.illam.
C.de col.cum conc.de quib.p mod.in dictis locis.Sic ẽt sequẽ-
ti casu,in quo disponit idem de filia,dẽat statutũ intelligi eo ca
su,quo ẽt respectu filiæ erat contentio inter Doc.prout est,qñ
auus dotãs neptem ex filia,quia dubitabile est, vtrum talis dos
imputetur filiæ in ltĩam sibi debitam in bonis patris.Nã Bal.in
aui.ex testõ.C.de coll.tenuit,ꝙ non,& in l.fi.C.de dot.prom.
Sed cõtrariũ voluit Cy.in l.scimus.in prin.C.de inof.tes.Statu
2 tum† ergo dẽt intelligi non de dote data ipsi filiæ,sed de illa, q
fuit data nepti ex filia,ut s. illa non computetur in ltĩa ipsius fi
liæ.Et ita ẽt hoc statutum interpretatus est do.Ale.in quodam
consi.inc.Viso ti.quæstionis,&c.quod non est impressum . Et
ad confirmationẽ adducit ẽt,quia licet esset dispositũ,ꝙ dos fi
liæ non imputaretur nepotib.ex ea in ltĩam,tñ nõ erat eadẽ rõ
statuendi,ꝙ filiæ non imputaretur in ltĩam dos data ipsi filiæ ,
q̃a põt esse,ꝙ ad nepotes non p̄ueniat dos data filiæ,& q̃a ne-
pos succedit auo ex propria p̄sona,& nõ ex p̄sona matris.le.2.
C.de lib.præt.& ibi no.Bar.& in l.1.§.& si sit.de col.do.& quia
p̄nt nepotes dotem matris tanquam eius hæredes consequi,pu
ta qñ pro ipsa fuit pater stipulatus dotem, quo casu non impu
tatur nepotib.in ltĩam debitã in bonis aui,q̃a illã nõ hẽt ab auo
sed immediate a matre,ẽm Bar.in l.post dotem.so.ma.& in l. si
cũ dotẽ.in prin.eo.ti.iõ rõnabiliter potuit statutũ disponere,ꝙ
dos matris nõ ĩputetur nepotib.ex ea in ltĩa ex bonis aui.Quæ
rõnes cessant in filia quo ad dotem ei datã, quæ p̄uenit ad illã
immediate ex bonis paternis,ideo dicta interpretatio ad statu-
tutũ prædictũ vr̃ amplectenda tanquam magis iuri & rõni co-
sona.Vel ẽm alios,possumus dicere,ꝙ intentio statuti fuit or-
dinare,ꝙ dos data filiæ non imputetur nepotibus ex ea in legi-
timã debitã in bonis aui,& ꝙ dictum est supra de dictis nepoti
bus locũ hẽat ẽt in dictis filiabus,s.ipsarum filiarum,& sic , qđ
nepotes masculi ex filia,de quib.loquitur pars d.uersi.nec etiã
neptes ex ea,de quib.loquitur ultima pars,imputent sibi in legi
timam dotem maternã.& hoc,vt dixi,ad effectum , ut euitetur
correctio iuris communis in casu certo & claro.Cum quo inue
nitur concordare dispositio præcedentis statuti . Sed istis non
4 obstantibus absque dubio arbitror,ꝙ† non procedat prima,nec
sequens interpretatio ad dictum statutum.Si enim statutũ vel-
let,ut dicit do.Ale.tollere illud dubium , uidelicet, an dos data
nepti imputetur filiæ dotantis in legitimam sibi debitam in bo-
nis paternis,statutum non loqueretur solum de filia dotantis ,
sed etiam de filio,in quo etiam uersatur prædicta dubitatio , &
de quo prædicti Doct. loquuntur s.utrum dos data per auum
nepti ex filio imputetur ipsi filio in legitimam detrahẽdam ex
bonis paternis. Et quamuis eadem qõ possit cadere in personã
filiæ,quando neptis ex ea fuit dotata ab auo voluntarie, scđm
Ale.nihilo minus,ut dictum est, etiam in filio frequentius hoc
põt contingere.Et ideo si prædicta fuisset intentio statuti,ñ re
stringeret se statutum ad dotem data nepti ex filio,quia nõ sub
est rõ,cur filio dẽat dicta dos potius imputari, quã filię,immo
in successione vniuersali p̄ statutũ fit melior cõdõ filii , quam
filiæ . Igitur pari rõne dẽt eẽ melior , qñ agitur de detractione
ltĩæ,& similiter nõ p̄cedit alia declaratio seu interpretatio per
quã dr̃,ꝙ loquitur statutũ de filiab.filiarum,quia hoc est mani
festè contra verba ipsius statuti dicentis.Et ꝙ supra dictum est
de dictis nepotib.locũ ẽt hẽat in dictis filiab.Nõ põt ergo intel
ligi,nisi de filiabus dotantis , de quibus totum superius statutũ
fecerat mentionem,non autem de filiabus filiarum , de quibus
nihil prædixerat explicite,& hoc propter relationem ad præce-
dentia importatã per illud verbum,dictis,ꝙ inducit repetitio-
nem præcedentium cum suis qualitatibus,ẽm Bart. in l. si quis
seruum.§.fi.de leg.2.& l.sanctio legum.col.pe.ff.de pœn.& per
Bar.in cõsi.7.incip.And.Martini,&c.qui loquitur de uerbo, in
frascriptis.& per Ale.in l.fi.C.de hęr.inst.Et facit optimè.l.plu
ribus.in prin.de ver.ob.vbi idem probatur de verbo ,suprascri
pta.& ibi no.Are.ꝙ dictio relatiua inducit repetionem cũ om
nibus suis qualitatibus,ac ẽt no.Ang.ex illo tex.ꝙ omnia,quæ
dicuntur in dispõne,ad quam fit relatio,intelliguntur repetita
in dispone se referente.Nec ob.dum dicitur, ꝙ statutum uo-
luit prouidere circa dubiũ, non autem tollere ius clarum & in
dubitatum,sicuti patet ex verbis illius,quia satis uerificãtur ver
ba statuti in nepotibus ex filia,quibus prohibet imputari in le-
gitimã dotẽ maternã,cũ super hoc essent opi.variæ & contra-
riæ.Satis est ergo,ꝙ in hoc verba statuti uerificẽtur,uel uerifi-
cari possint,quãuis deinde alio casu recedatur a iure cõi in eo,
ꝙ est certum & clarũ.Quinimmo ẽt quoad nepotes erat certũ
& clarum ante d.uersiculum ipsius statuti,ꝙ nepotibus nõ po
4 terat dos materna in legitimam imputari.Nã ubi† pater stipu-
latur dotem reddi filiæ,tunc de iure dos materna non imputa-
tur in legitimam dictis nepotibus,& hoc quia dos filiæ intelli-
gitur donata, & in ea filia hẽt hęredẽ ab intestato , & sic ad ne-
potẽ pertinet tanquam ad hæredem matris,nõ ãt consequitur
illã ab auo,nec ex bonis eius, ẽm Bart.in l.si cum dotem.in pri.
& in l.post dotem.in pen.col.so.ma.Et quamuis aliqui cõtradi
cãt ea rõne, quia negãt , ꝙ filia in p̄tãte hẽat hęredem ab inte-
stato in dicta dote,tamẽ ubi cõcedatur , ꝙ nepotes sint hære-
des matris,prout voluit Bar.& Doc.communiter,tũc oẽs cõco
dant,ꝙ nepotes non imputent sibi dotem in legitimam . & in
hoc nullus contradicit,& est hoc clarum & indubitatũ,quia illi
dicũtur dotẽ habere a matre & nõ ab auo , iõ in ltĩmam ab eo
debitam nõ imputatur nepotibus.l.scimus.§.repletionem . C.
de inoffi.test.Sed per statutum prædictum prius in ordine, &
in uer.item dicimus,quod mulier,&c. erat prouisum, & ordi-
natum,quod dos data per quemcunque mulieri,intelligatur ei
donata,etiam si dotans stipularetur eam sibi reddi,& qđ de eo
possit testari,etiam si sit in patria potestate, Cum ergo ex capite
dicti statuti mulier lucretur dotem,& efficiatur sua,& in ea ha
beat & habere possit hæredem ex testamento & ab intestõ, ex
hoc

hoc tollitur oē dubiū, quod erat inter Doct. videlicet vtrū dos materna computetur nepotib. ex ea in legitima debita in bonis aui, quia illa dubitatio procedit, & solū pōt hr̄e locū, qñ dos nō est filiæ, sed dēt reuerti ad patrē dotantem de iure, & cessat penitus eo casu, quo dos sit filiæ, & in ea pōt hr̄e hæredem, prout pōt sine dubio ex forma dicti statuti, quamuis de iure cōi inueniantur contrariæ opiniones, quia tunc dotē hn̄t nepotes tanquam hæredes matris, & non ab auo. Iō eis non pōt in legitimā imputari. d. §. repletionem. Et in istis terminis ita cōcludūt oēs, & nullus contradicit, vt per Alex. in l. illam. C. de colla. & in locis ibi alleg. per eum. Et ex prædictis sequitur, ꝙ in ver. posteriori ipsius statuti, & de quo supra, nō tollitur dubiū prædictū, de quo est cōtentio inter Doc. quia erat sublatū saltem virtualiter & implicitè per præcedentia, seu per ea, quæ dn̄r in præcedenti parte, & ver. eiusdem statuti, & ideo cōstat, ꝙ non est verū, qđ dr̄ postea ꝑ statuētes, videlicet, ꝙ volunt tollere dubiū, qđ est inter Doct. iuris ciuilis, &c. quia quod est semel & prius sublatū, amplius tolli nō potuit. l. nā & sub cōditione. ver. post defectū. de iniu. ru. & irri. test. Insuper ēt d. co, ꝙ hoc vltimum statutum directo ꝯdicit præcedenti statuto posito sub rubr. de suc. lib. & ꝑpea ad euitandum contrarietatem prędictæ interpretationes non sunt necessariæ, quia illis mediantib. non pōt contrarietas euitari. Nām dicto statuto cauetur, ꝙ vbi masculi non sunt instituti, sed fœminæ, vel extranei, possit per filiā agi ad supplementum ltīæ, in quo tales filiæ, vel descendētes ex eis, si quæ dotatæ fuerunt ab ipso testatore, dotem datā & augmentum dotis, si quod ab eo datum reperiatur, sibi dēant imputare, &c. ‖ Vult ergo hoc statutū, ꝙ dos data filiæ imputetur in ltīam, nedum ipsi filiæ dotatæ, sed etiam eius descēdētibus. Et idem multo magis qñ sunt masculi instituti, imputatur dos ꝑdictis in ltīam, ad cuius supplementum tunc agi non pōt, sicuti prius ordinat prędictum statutum. Nec pōt statutum intelligi, ꝙ descēdētibus imputetur dos, s. illis data, & non filiæ, quia loquitur ēt de masculis descendentib. quib. non conuenit datio dotis. Iō sicut quo ad eos intelligitur statutū de dote data filiæ, ita ēt dēt intelligi quo ad fœminas cōprehensas sub eodē uerbo, ut æqualis sit determinatio. l. iā hoc iure. de vulg. & pu. Præterea statutum dicit, tales filiæ, uel descēdētes ex eis, si quæ dotatæ fuerunt, &c. Illud ergo uerbum, si quæ dotatę, &c. nō pōt salua ratione recti sermonis referri ad descēdētes, sed ad filias tantum. l. Plautius. cum ibi no. ꝑ Bar. de aur. & ar. leg. & sic statutum mandat dotem datā filiæ imputari descendentibus ex ea in legitimam debitam illis in bonis aui, uel alterius ascēdentis dotantis filiā, cuius contrariū expresse disponit statutū illud ꝑallegatū in uer. su ꝑ quo uersatur pn̄s ꝯtētio. Sicut ergo in hoc ꝯdicit ꝑcedēti, & ei ꝯriatur, nō est mirū, si ēt ꝯdicit quo ad filiam dotatam. Et ꝑpea concluditur, qđ statutū uelit, quod dos data filiæ non imputetur ei in legitimā, quia non recipit, nec recipere pōt aliā cōgruā interpretationē, iō cum uerba sunt clara, cessare dēt interpretatio extranea. l. ille, aut ille. §. cum in uerbis. de l. 3. l. continuus §. cum ita. de uerb. ob. & no. per gl. in l. ab executore. ff. de app. Quo ad aliud, de quo quæritur, videlicet utrum possit dici, ꝙ dos non sit inofficiosa propter reseruationes, quas fecit dotans. Circa quod est aduertendum, quia ab initio cōstō dotis fuit de omnib. bonis. Nec ex dictis reseruationib. diminuitur ab initio, sed per illas potuit ex postfacto resolui sub condōne, s. casu quo disponeret eo mō quo uoluit posse disponere, s. in testō, uel in ultima uoluntate. Si ergo d. mō non disposuit, dos remanet firma, & in nullo diminuta, & nihil operatur reseruatio, q̄ non fuit simplex, sed ad effectum ut posset disponere in testamento, ut dixi, de bonis, & q̄titatibus reseruatis. Et ideo ubi d. mō non disposuit, reseruatio effectum nō habuit, & in nihilo per illā intelligitur a dote ab initio pure cōstituta recessum, ut est casus in l. 1. ff. de do. & per consequens remanet dos inofficiosa. Nec ob. ꝙ auus dotans acceperit certam quantitatem a marito, & de illa disposuerit. Quia per hoc dos semel constituta pure de omnib. bonis, non fuit pro dicta quantitate resoluta. Quia ut est dictum, reseruauit sibi facultatem disponendi in testamento, vel in ultima uoluntate de certis quantitatibus, & sic reseruatio fuit restricta, & limitata ad dispositionem facienda per ultimam uoluntatem. Si ergo aliter disposuit, dos non resoluitur, quia conditio illa, sub qua ueniebat resoluenda, s. si disponeret in ultima voluntate, &c. non fuit formaliter impleta. l. qui hæred. & l. Mæuius. de cōd. & dem. Si ergo recipit auus dotans, illud dicit potius de nouo quæsiuisse: sed tn̄ nō tollitur propter hoc querela, ex quo q̄sita de nouo reperiūtur cōsūpta tēpore mortis, ita ꝙ ex eis filiā nō ꝑt legitimā cōseq. Tūc. n. filius a querela inofficiosę donationis, vel dotis remouetur, qñ pater de nouo aliqd acquiuit, qñ illud acqsitū ꝑuenit ad filiū post mortē patris, & in illo legitimā habuit, alias secus, ẜm gl. & oēs in l. j. C. de in of. do. Et ꝑpea cōcluditur, ꝙ ꝑp reseruationē non tollitur querela in totū, vel pro parte, quia non fuit simplex, nec aliquid de præsenti detraxit doti constitutæ de bonis omnib. purè, & sine aliqua suspensione, licet pro aliqua parte potuerit resolui sub conditione, quæ nō fuit impleta, vt cōstat per prædicta. Nec ex eo, ꝙ dotans receperit, & sic de nouo quæsiuerit, remouetur ēt a querela, quia illud receptū & acquisitum de nouo non reperitur extare tēpore mortis, sed inuenitur cōsumptum. Et quia superius cōtra interpretationē Ale. ad verba statuti dicebatur, ꝙ nō procedebat, ex eo, ꝙ si statutū sēsisset id, quod Ale. dixit, nō se restrinxisset ad filiā, sed ēt idē disposuisset de filio, ī quo nepti ex eo imputaretur in legitimam. Audio allegari, ꝙ illud, quod statutum disponit in filia, intelligitur etiam dispositum in filio, propter aliud statutum, quo disponitur, quod uerba statutorū prolata in genere fęminino intelligantur etiam prolata in masculino. Sed istud nullo mō ob. quia ꝑdictū statutū sic vult fieri, qñ casus iste contingere pōt in alio genere, & sic qñ verba prolata in fœminino genere adaptari possunt ad masculos, & illis possūt cōuenire prout ēt sic esset statutum intelligendum, quādo se aliter non declarasset. l. 4. § toties. de dam. infect. l. āt. q in prin. de adm. tu. In proposito igitur statutum in prin. ver. insuper etiam statuimus, &c. dixerat, ꝙ si pater filiam, vel filias dotauit, quæ ipsi patri prędecessit, & c. Et sic in hac parte loquitur de filia, nō quidem simpliciter, sed qualificatiuè, hoc est filia dotata, & ad filiam dotatā se restringit, patet, quia de illa loqui
6 tur condōnaliter, & per ꝯn̄s de forma est, † quod dotata sit, qui illud, quod a lege cōdōnaliter profertur, de forma esse intelligitur, ẜm Bal. in aut. matri & auiæ. C. qñ mu. tu. off. fun. po. Dū ergo postea statutū in fine prædicti ver. subdit, & quod dictū est de dictis nepotibus, locū ēt hēat dictis filiab. &c. per relationē importatā per illud verbū dictis, loquitur de eisdē filiabus, de quib. dixerat in prin. d. ver. & sic de dotatis, quia dicta relatio inducit repetitionē cū omnib. suis qualitatib. ẜm Bart. in l. si quis seruū. §. fi. de l. 2. & in l. sāctio legū de pę. & fuit ēt dictū ī cōsilio, & ꝯn̄r perinde, ac si dixisset, locū hēat in filiabus, si pater eas dotauerit, quo casu absq. dubio hoc, quod per statutum disponitur, nō posset trahi ad filiū, in quo nō cadit, nec cadere pōt qualitas expressa in filia, cū qua de illa est facta mētio. Et ꝑ hoc facit, quod uoluit Iac. de Bu. in l. mācipia. C. de ser. fu. dicēs ꝙ si statutū velit, ꝙ turbās aliquē in possessione cōdēnetur in cētū, & possessionē restituat, ꝙ statutū nō hēt locū in eo, qui simpliciter turbat, & nō expulit, quia pęna statuti nō pōt habere locum in iure turbātē, in quo nō pōt cadere pęna statuti, s. restōnis possessionis. Cū quo trāsit ibi Sali. & Ale. in rub. sol. ma. & in d. §. toties. cum conc. de quib. ibi per eum. Et propterea impugnatio ad dictā interꝑtationē Ale. stat firma, quicquid obijcitur absq; dubio non puto obstare, per prædicta. Laus Deo.

¶Filia a patre dotata an & qñ possit agere ad supplementum legitimæ, uel congruæ dotis, stante statuto illam excludente.

SVMMARIVM.

1 *Filia a statuto exclusa censetur a legitima exclusa, nec præterita dicit testamentum nullum.*

2 *Statutum excludens dotatam, dicitur in quantitate, & tempore legitimam minuere.*

3 *Filia simpliciter exclusa ab intestato a statuto, an agat ad supplementum legitimæ mortuo patre cum testō aliquo relicto filiæ. Quid si dotata excludatur.*

4 *Dos constituenda arbitrio propinquorum, non debet esse minor legitima, sed potius maior. num. 12. tenet contrarium.*

5 *Dos minor legitima augenda est per petitionem supplementi dotis, licet statutum excludat dotatam a petitione supplementi legitimæ.*

6 *Dos quòd congrua dicatur, cõsideratur tempus mortis ipsius patris, & ideo augenda, si auctum est patrimonium eo tempore, vide nu. 13.*
7 *Legitima filio in vita assignata augetur, si pater tempore mortis habeat auctum patrimonium.*
8 *Pater præsumitur in dolo esse propter magnam inæqualitatem seruatam in filiabus dotandis. nu. 16.*
9 *Pater potest maiorem dotẽ vni filiæ, quàm alteri assignare, dum modo congrua sit.*
10 *Dos quandoque maior & minor constituitur secundum loci qualitatem mariti, & temporum. nu. 17.*
11 *Dos vt congrua dicatur, quomodo dignoscatur.*
Dos non dicitur congrua habito respectu ad legitimam.
12 *Legitima quid sit.*
14 *Dos non debet suppleri, ex quo tempore mortis pater auxerit patrimonium, & quare secus in legitima.*
15 *Filia quando possit dicere se non congruè dotatam, & sic recurrendum ad arbitrium boni viri.*
18 *Dos congrua reputatur, licet sit minor legitima, ex loci consuetudine, & stante statuto quòd filiæ sint sua dote contentæ.*
19 *Dotis augmentum non petitur, quando statutum excludit dotatam mortuo patre ab intestato, vel condito testamento.*

CONSILIVM LVI.

¶In hac q. consuluit etiam supra consi. 40. eo. vol.

IN præsenti cõsultatione de duob. est uidendũ. Et primo, utrum istæ filiæ nuptæ, & dotatæ a patre agere possint ad supplemẽtũ legitimæ. Secundo, an saltẽ petere possint supplementum congruæ dotis. Quãtũ ad primũ, quia inter Doc. uariatur plurimũ, pro euidentia clariori plures casus sunt considerãdi. Primus, est, quando statutũ simpliciter extantibus masculis excludit filiam ab intestato, & absq; eo, ꝙ mãdet illã dotari, & pater decedit intestatus, & isto casu Sali. in auth. nouissima. C. de inof. test. in pe. q. tenet, ꝙ filia non dicatur a legitima exclusa, ꝑ multa quæ ẽt refert Alex. in l. Gallus. §. & quid si tm̃. de libe. & posth. Et idem tenet Sali. in l. si serui uestri. C. de noxal. & in l. sancimus. C. de nup. Et idem tenet Bal. in consi. inc. Antiquũ ciuitatis statutum, &c. præcipue per tex. in l. si quãdo. §. & gñaliter. C. de inof. test.
1 In contrariũ uero facit, † q̃a si talis filia sit ꝓterita, nõ põt dicere testm̃ nullũ, ₰m oẽs, in d. §. & quid si tm̃. Ergo uidetur, ꝙ ei legitima nõ sit debita, alias illius ꝓterito testm̃ annullaret, ut manifeste colligitur ex not. per Bart. in d. §. Et isto modo ẽt arguit Pa. de Ca. in consi. 120. Si dicta, &c. consi. 165. In casu possenti, &c. & in consi. 244. Quoniã fundamentum, &c. Et expressè dicit Bald. in l. maximum vitium. C. de lib. præt. quòd dictæ filię in testõ præteritæ non debetur legitima. Et idem clarè uult Alex. in l. si emancipati, C. de coll. qui ꝑ hoc .s. quod legitima nõ dẽatur, infert, quod filia nõ tenetur cõferre. Et in istis terminis idem tenet d. Io. Bapt. de S. Seuenetino, & Soc. in quodam consi. posito inter consi. Maria. 150. in ulti. char. post uersi. 10. quid iuris, &c. ibi. rogati tandem, &c. & dicit Corne. consi. j. in 2. vol. quod Doct. communiter præsupponunt, quod mulier dicto mõ exclusa a statuto excludatur etiã a legitima, allegando etiam Richa. Malum. qui ita tenuit disputando, quem refert & sequi uidetur Io. An. in Spec. de sta. mo. cum quo transit Bald. in l. sancimus. C. de nup. & dicit Corne. quod idem uoluit Angel. in leg. Papinianus. §. sed & si quis. de inof. test. & Ang. & Imo. in l. plane. §. si cõiũctim. de leg. j. & cõiter alij ibi. licet Sal. dicat contrarium in auth. nouissima. C. de inof. test. & in l. sancimus. C. de nup. & disputando & consulendo tenuerit contrarium. Sed quia iste non est casus noster, illum aliter non prosequor. Secundus casus est, qñ statutũ ex-
2 cludit filias dotatas ab intestato, & † pater decedit sine testõ, & isto casu Sal. in locis ꝓall. uult, ꝙ ltĩa nõ dicatur diminuta. Sed contrarium uult Bar. in l. Titio centum. §. Titio genero. de cõd. & dem. dũ dicit, quod dicto casu legitima est diminuta in quãtitate, & in tempore. Et idẽ vult ẽt ibi Im. & Pa. de Ca. & Bal. in l. scimus. in prin. C. de inof. test. & in l. si defunctus. in vltim. col C. de suis & legit. & Ange. in consilio 105. Statuto cauetur, &c. & Pau. de Cast. in cons. 110. Super primo quæsito, in 2. dubio, &c. & in consilio 348. In puncto quæritur, &c. Et pro hac parte etiam concludit Ale. in consi. 68. Circa præmissam consultationem, &c. 4. vol. licet quidam teneant contrarium ꝑ aliqua fragilia, secũdum eum, dicens etiam, ꝙ sæpe requisitus, vt consuleret, ꝙ statutum non dicatur tollere ltĩam, tamẽ id semper facere, recusauit, quia istud iuri cõsonum nõ putauit, nec putat. Et contra Sali. ẽt tenet Alex. in d. §. & quid si tantum. dicẽs etiam, ꝙ sæpe requisitus nunquã voluit consulere pro opi. sua, & ad omnes rõnes Salic. colligitur rñsio ex no. per Bar. & Doct. ibi, de quibus supra in primo casu, qm̃ in vtroq; est eadẽ
3 ratio. Tertius est casus, qñ filia † simpliciter excluditur ab intestato, & pater in testõ aliquid filiæ relinquit minus legitima: quo casu dubium est, vtrum filia petere possit supplementum legitimæ ex testõ, quo casu non loquitur statutum, & Sal. in d. auth. nouissima in fi. tenet, ꝙ sic, etiam in casibus, in quibus lẽgitima ab intestato dicetur ablata, vel diminuta, & de quibus supra. Et iste casus differt in hoc a prædictis, quia in illis casib. pater decessit ab intestato, vt loquitur statutum, vel quãdo cõdito testõ filiæ reliquit, hic aũt quando testm̃ fuit conditum, & filiæ relictum, qui casus etiam omnino nõ pertinet ad casum, de quo agitur, super quo, vt dixi, Sal. in d. auth. nouissima. tenet ꝙ possit filia agere ad supplementum legitimæ. Et idem etiam consuluit Sal. vt refert Alex. in d. §. & quid si tm̃. & in consi. inci. Viso dicto casu. & est inter consilia Bal. nu. 452. 1. vol. & idẽ etiam tenet Bal. in cons. pręced. inc. Statuto ciuitatis Mantuæ. Et pro hac parte consuluit etiam latius Maria. Soc. in cons. 30. col. 10. ver. superest ergo, &c. & concludit per plura, ꝙ agi possit per filiam ad supplementum legitimæ, de quo latissime, & latius quam alibi, tractatur & disputatur per d. Ioan. Bap. de S. Seuerino, & per Soc. in d. consi. 150. inter consilia Maria. colu. 8. in fin. ver. succedit alia, &c. qui super hoc nihil firmant, sed subsistunt, & hunc casum indecisum relinquunt. Sed quòd immo isto casu ad supplementum legitimæ agi non possit, tenet Ange. in d. consil. 105. & Pe. de Anch. in consi. 419. In casu nuper proposito, &c. & Pau. de Castr. in d. consi. 349. In puncto quæritur, &c. Et isto etiam contra Sal. tenet Alex. in d. §. & quid si tm̃. pro qua consuluit etiam Bal. sibi in hoc contrarius, in hoc contrarius, in consi. 327. Cum in cã, &c. 3. volu. Et licet istam opinionem putem de iure veriorem, quæ est mente aliorum tenentium, ꝙ ex testõ illo casu agi non possit ad supplementum legitimæ, super hoc tñ aliter non insisto, quia ẽt iste casus non pertinet omnino ad rem nostram, & quia opus esset multiloquio, prout ex consilio latissimo prædictorum facile percipi potest, & qui etiam referunt, ꝙ super hoc multa sũt cõsilia cõtraria omnium doctorum totius Italiæ, & etiam aliqui super eodem casu consuluerunt pro vtraque parte. Quartus etiã est casus, quando filia dotata est ab intestato a successione ex-
4 clusa, & † vult statutum, quòd filiæ sint contentæ dotæ, & amplius nõ petant, nec petere possint, & contingat, quòd filiæ sit aliquid per patrem relictum in testamento, & prout cõtingit in terminis nostris, in quibus statutum sub rub. de succe. liber. patre, vel matre, &c. excludit filias dotatas a successione patris extantibus filiis masculis, & vult, quod sint contentæ de ipsa dote, & quòd in bonis paternis amplius non petant, nec petere possint, &c. Item pater isto casu instituit filias in dote, ĩ qua institui potuerunt, secũdum glo. & Doc. in l. 3. §. sed vtrũ. de minorib. & hoc casu dubium uersatur in hoc, quoniã statutũ mãdat ab intestato filias esse cõtẽtas dote, & quod tunc nõ possint amplius petere, sed quando pater testatus est, & filiæ aliquid relinqt, ut contigit in casu, de quo agitur, iste casus non videtur cõꝓhẽsus in dicto statuto, quod loqtur ab intestato & nõ ex testõ. Et rõnes, quæ allegãtur pro & cõtra in tertio casu, de quo supra, possunt ẽt hic adduci. Et tenẽdo illo casu illã opinionẽ de iure veriorẽ, quod supplemẽtum peti non possit, multo minus isto casu ad illud agi poterit, cũ statutũ expressè prohibeat, qđ plus peti possit, quod non facit in casu ꝓcedẽti. Et ꝓpriè quãdo filia prohibetur plus petere, quòd illa, si sit ei aliqd in testõ relictũ, nõ possit ad supplemẽtũ legitimæ agere, tenet Bar. in l. Titio cẽtũ. §. Titio genero in fi. de cond. & de. & Al. ꝯ Sal. in d. §. & quid si tãtũ. ĩ fi. illius q. Sed de hoc frustra dubitatur in casu nostro ꝑ aliud ꝓcedẽs statutũ sub ru. de suc. lib. patre, vel matre decedẽtib. ꝯdito testõ, & c. ubi est expressum in principio, quòd si pater decesserit condito testõ relictis filiis masculis, & filiab. in ipso testõ aliquid iure institutionis, vel alio

modo

mō filiab. relinquat, ēt si minus sit lḡia, quod relinqueretur ad uersus filios, vel alios liberos masculos istitutos vniuersaliter hæredes de iure repletionem, vel cōtra testm̄ agi non possit ꝑ filias fœminas. Et sic manifestè constat, ꝙ ex hoc statuto decisus est expressè casus, de quo agitur, videlicet ꝙ filiæ, quib. aliquid ēt minus lḡia relinquitur in testō, non pn̄t agere ad legitimæ supplementum contra filios hæredes vniuersaliter institutos. Et in statuto sequenti deciditur idem ab intestato filiis masculis extantibus. Sequitur ergo, ꝙ in casu isto, in quo filiæ fuerunt institutæ in dote, in qua, vt dixi, potuit instō fieri, per no. in d. §. sed vtrum ꝙ contra filios institutos ad repletionem legitimæ agere non pn̄t. Et ubi ēt dictæ filiæ dotate in testō fuissent præteritæ, & aliquid eis non fuisset in testō relictum, adhuc non posset petere supplementum legitimæ, vt ēt disponitur in eodem statuto. versi. & si quidem, &c. ubi statuitur, ꝙ si filiæ fuerint dotatæ, de ipsa dote sint contentæ, & in bonis ipsius testātis nihil ultra petere possint, &c. Nec ēt tāquam præteritæ tunc pn̄t dicere testm̄ nullum, uel alio mō illud impugnare, ut dicitur in uer. præcedēti in eodem statuto, in quo ēt disponitur, ꝙ tunc in bonis testantis rōne lḡiæ nihil petere possint. Vn̄ stante hoc statuto nulla penitus relinquitur dubitatio super casu, de quo agitur respectu lḡiæ, vel supplementi. Quid autem de supplemento dotis an isto casu peti possit dicet infra. Deuenio igitur ad secundum, de quo quæritur, videlicet, vtrū possit agi per istas filias ad supplementum congruæ dotis. Et ad euidentiam est præmittendū, qđ statuta, de quibus supra, q̄ loquuntur de dote filiæ, uel de filia dotata, dēnt intelligi de dote congrua, & quando filia est congruenter dotata, secundum Bald. in l. fi. C. de dot. promis. & in auth. res quæ. C. comm. de leg. Ex quo sequitur, qđ quamuis in statutis prædictis dicatur quòd sint contentæ ipsa dote, quòd dēt intelligi, quando dos est congrua, sicut de tali dote intelliguntur, quando superius fecerunt simpl'r mentionem de dote, uel de dotata ad quā habetur relatio, & quæ intelligitur facta cum omnib. suis qualitatibus, secundum Bar. ī l. si quis seruum. §. fi. de lega. 2. & in l. 1. §. fi. si fam. furtum fecisse dica. in l. receptatorib. & in l. sāctio legum. de pœn. His igitur præmissis uidetur dicendum prima facie, quod filiæ sequentis matrimonii, quæ fuerunt in minus dotatæ, quam filiæ sequentis matrimonii, possint agere ad supplementum congruæ dotis, tanquam dicantur dotatæ incongrue, per no. per Bal. in d. l. fi. C. de dot. prom. & in d. authē. res quæ. ubi uult, quod qn̄ filia dotata excluditur a successione, quòd si sit dotata incongruè, agere possit ad supplementum congruæ dotis, quod autem in casu nostro dos dicatur, & sit incongrua, ex multis colligitur. Et primo, quia ad legitimam non ascendit, & dos censetur incongrua, qn̄ est minus lḡia, ſm Sal. in auth. res quæ. C. commu. de le. in 2. no. per illum tex. Et idem uult Fulg. ibi, qui ex hoc dicunt, quòd qn̄ statutum exclu

5 dit filias, & mandat eas dotari arbitrio propinquorum, † quod non poterunt arbitrari minus lḡia: quia in illam non est excessus, sed poterunt arbitrari in plus, qn̄ legitima non sufficeret. Et idem tenet Alexā. in consi. 69. in 1. uol. dicens etiam quod ita consuluit Ang. in consi. inci. Dominus Gregorius Pagoni, &c. quæ secundum eum legitima est pars minuscula. l. si quis in suo. C. de inof. test. & etiam Bald. in consi. Antonius plures filios, &c. qm̄ bonus uir non dēt arbitrari, quod lḡia filiæ sit auferenda, quæ censetur esse æs alienum, debita iure naturali. le. Papinianus. §. si quis impubes. ff. de inoffi. test. & l. cum rō. de de bo. dam. & succedit in locum alimētorum, & legitimæ, per no. per Cy. in l. sācimus. C. de sec. nu. Et idem per easdem rationes tenet Alex. in consi. 83. in 4. uo. Et istam opinionem etiam approbare uidetur Soc. in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Treb. col. pe. dicēs etiam, quod istam opinionem tenet Sa. in disputatione inc. Statuto cauetur, &c. & Bal. in consi. Materia diuiditur, &c. & in alio consi. Statutum tria habet capita. Et subdit ēt quòd secundùm hanc opinionem sæpius consuluerūt moder. Perusini habentes istam opinionem pro canonizata, & quòd aliàs ita fuit iudicatum in magna cā in ciuitate Florentiæ, in in qua utrinq; erant cōsilia Doc. totius Italiæ. Et istam opinionē tenet ēt Corneus in pluri b. consiliis, videlicet in cōs. 197. 1. uol. & cōsi. 91. 107. & cōsi. 162. co. fi. 2. vol. in cōsi. 3. & consil. 115. 3. vol. in cōsi. j. & consi. 258. 4. vol. & Curtius. in cōsi. 27. 38. & sequen. & 73. col. 32. Nec ista opinio contradicit conclusio in cōi, de qua in præcedenti articulo, in qua fuit conclusū, secūdum cōem opinionē, ꝙ filiæ nulla dētur lḡia, quādo excluditur ab intestato, quia quamuis legitima non sit debita, & ad supplemētū legimæ agere nō possit filia, tamē per hoc nō sequtur, quòd dos nō dicatur incōgrua, quādo est minor legitima & quin filia petere possit augmētum potis, quia non petitur, quod lḡia augeatur, nec peti pōt, sed petitur, quod dos ipsa augeatur, q̄ differt a legitima. quod patet, q̄a dos congrua potest excedere qn̄titatem legitimæ ſm Raph. & Sal. in d. authē. res quæ, q̄uis. n. legitima, non dēatur, q̄a a successione excluditur nō tamē a dote cōgrua dicitur exclusa, sed adhuc dos sub nomine dotis & nō sub specie legitimæ dētur, ēt si statutum de dote nihil diceret, ſm Bal. in fi. de d. promissio. & magis dētur quando statutū expsse dotē filiæ reseruat, & quæ dētur de iure communi, ascendere dēt, habito respectu solum ad ipsam quantitatem, & non ad qualitatem seu ad titulum, Nam de iure communi legitima debetur filiæ tempore mortis, de qua in authen. nouissima. C. de inoffi. tes. Et eadem quantitas in genere, & diuersa in specie eisdem debetur, quando incipit esse nubilis ætatis, uel quando contrahit matrimonium. l. qui liberos, de ritu. nup. & d. l. fin. C. de do. promissio. & non quidem sub nomine, nec ex causa legitimæ, sed sub nomine & ex titulo dotis. Vnde licet filia a dicta quantitate, quæ erat debita ex una cā, s. pro legitima, sit exclusa, non tn̄ ꝓhibetur eandē quātitatē amplecti & consequi alio iure & ex alia cā. l. nec is. §. fi. cum ibi no. de acq. hære. Et quamuis dici soleat, quod dos congrua dr̄ & consideratur ſm facultates patris, numerum liberorū, & ex qualitate natalium. l. quæro. de iu. do. & l. si filiæ. de leg. 3. & sic iura in taxanda dote non uidentur habuisse respectum ad quātitatem legitimæ, hoc tamen potest esse uerum, quando filia a successione paterna non excluditur, sed quando dos tantum debetur & a reliquo excluditur, tunc bonus uir, per quem dos debet taxari, ut in dictis iuribus, debet talem exclusionem moderari, & æquitate suadente pinguiorem dotem costituere propter dictam exclusionem. Cum enim patrimonium patris quo ad filios dicatur augeri, & quantum ad successionem numerus filiorum in effectu dicatur diminutus. æquum est etiam, quod dos filię augeatur, ut in iuribus. Secundo principaliter, quod illa dos augeri debeat, suadetur alia ratione, quia patrimoniū patris fuit post dotem constitutam dictis filiabus ualde auctū. Vnde uidetur, ꝙ quando agitur de exclusione filiæ, quod debeat dos constitui per respectum ad facultates patris, quas hæ

6 bebat tempore mortis, quia † cum filia dotata excludatur, dēt eē congruē dotata tempore mortis, & exclusionis. l. in delictis. §. si extraneus. de noxa. & l. si Titius. de test. mili. & sic facultates, quæ tunc non extant, & non ad illas, quis pater adhuc uiuens hēbat tempore, quo cōstituit dotē ꝓ filia nupta, & ita in terminis uult Bald. nouel. in tract. de dote. in 6. parte princip. in priuilegio. 15. ubi concludit, ꝙ si pater dotē cōstituit cōpetē tē habito respectu ad tēpus dotis constitutæ & matrimonij, & deinde facultates patris sint auctæ, ꝙ poterit filia petere supplementum dotis habendo respectum ad facultates, quas habebat tempore mortis, quia tunc excluditur filia, ideo etiam illo tempore debet congruitas dotis considerari, per iura præal. & dicit, quòd istud etiam uoluit Pa. de Ca. in consi. 131. Licet ista domina Lisa, &c. in prin. Et vltra eum ista opinio confirmatur.

7 † Nam si pater in uita assignat filio legitimam, auctis post modum facultatibus poterit filius agere ad supplementum legitimæ, secundum Bal. in l. pactum. in 6. oppositione. C. de collatio. Ang. Imo. & Rom. in l. stipulatio hoc modo concepta. de uer. oblig. Pau. de Cast. & Ale. in l. in ratione la. 2. ff. ad leg. Fal. Et ubi aliter diceretur, filiæ, quæ uenirent dotādæ post auctis facultates, uel post mortem patris, maiorem deberent consequi dotem, quam filiæ prius nuptæ & dotatæ, & sic inter filias resultaret inæqualitas, quam lex inter filios detestatur, & abominatur. l. fi. C. communia utriusque iu. di. l. illud. & l. ut liberis. C. de coll. & in l. fi. cum pater. §. euictis. de leg. 2. Et ita etiā isto casu, quòd debeat dos augeri, consulendo uoluit do. Philippi Deci. in consi. 386. Proponitur, &c. Tertio istud confirmatur specialiter in casu isto, quoniam, filias secundi matrimonij in plus satis dotauit, quam filias prioris matrimonij, ꝙ est impiū & est contra paternam pietatem, seruare inter filias tantam inæqualitatem, vt in dictis iuribus. & l. 2. de inoffic. testamen.

Non est ergo consentiendum, iniuriam talem aduersus filias inducere, quod plerumq; solet contingere nouercalibus blanditijs & inductionibus. l. non est. quæ est. l. 4. eo. ti. Et dici etiã potest, ꝙ propter magnum excessum inter unam filiam, & alteram pater præsumitur fuisse in dolo. Et istud etiam ponderat ad propositum Pa. de Ca. in d. consi. 110. in 7. dubio. arg. l.
8 vnde. si Neruæ. ff. pro soc. † Congruit ergo arbitrio boni viri reducere dotes filiarum ad æqualitatem. l. vt liberis. C. de coll. præsertim auctis facultatibus paternis. Et quemadmodum putauit pater æquũ, & debitũ ꝓ augmentum bonorum suorũ augere dotes filiarum, quæ adhuc non erant nuptæ, ita etiam bonus vir dẽt arbitrari, ꝙ dotes prius a patre constitutæ augeantur, & ad æqualitatem reducantur, cũ inter illas excessus non sit modicus, sed magnus, ne odium & inuidia crescat inter sorores. Sed præmissis non obstantib. contrarium sine dubio
9 puto verius. Et præmitto, † ꝙ pater inter filios ẽt natos ex diuersis matrimonijs seruare potest inæqualitatem, relinquẽdo plus etiam filijs secundi matrimonij, quam filiis primi, dũmõ ab aliquo non auferat in totum, vel pro parte. ltiam. in aut. de nup. §. optimè. & in §. pe. per Cy. in l. hac edictali. in prin. C. de sec. nup. in 4. q. & ibi etiam per Bal. Et etiã hac ratione potest inferri, ꝙ filiabus suis non cogitur dotem æqualem constituere, sed potest vni minorem & alteri maiorem dotem, dummõ illi, cui est pro dote minus datum, dos congrua sit constituta. Et ita etiam in terminis vult Bal. in cons. 327. cum in cã Pisani conuentus, &c. in 3. col. secundum impressionem secundam: & in secundo dubio, quia conqueri nõ põt, secundum eum, illa, quæ debitum habuit, si alijs pater plus debito gratis contulit, alleg. §. illud. in auth. de nup. & est. §. pen. quem proximè allegaui. & qui, vt dixi, probat & vult, ꝙ pater possit plus relinquere filijs secundi matrimonij, quam filiis primi, dummodo illorum ltiam non auferat, neq; diminuat. Et sic Bald. allegando illum tex. sentit, ꝙ possit pater plus conferre ex cã dotis filiabus secundi matrimonii, quam filiabus primi, quia intentio eius intelligitur secũdum legem quam allegat, secundum Bar. ĩ l. non solum. §. si liberationis verba. de lib. l. allegat etiam Euangelium, in quo dicitur de eo, qui venit in sero, cui datum fuit tm̃, quantum venienti in mane. Nullo enim iure, ẜm Bal. cogitur pater dotes æquales offerre. immo potest inæquales ex diuersitate personarum dotes constituere, quib. contingit filias
10 collocari, † cum dos constitui etiam dẽat secundũ qualitatem viri, & maior dẽt conferri nobili, quam ignobili. cum post. §. genero. de iure dotium. & l. si voluntate. cum ibi no. C. de do. promissione, & in l. diuortio. de ver. obl. Amplius est, dicit ipse, ꝙ facultas patrisfamiliàs non æstimatur tantum ex cumulo, sed patrimonij qualitate, personarumq; condõne, ut scribit Bart. plenè in le. 2. §. 1. sol. mat. in gl. magna. Et ꝙ etiam ex diuersitate locorum possit pater dotes inæquales filiabus constituere, voluit etiam Dec. in consi. 27. qui de Baldo mentionem nõ fa-
11 cit. Est & secundo præmittendum & declarandum, † quando & quõ dos dicatur congrua. & dr̃ hoc pendere ab arbitrio boni uiri, ꝓ quem est constituenda & certificãda inspectis facultatib. dignitate personarum, & numero liberorum. l. si filiæ. de le. 3. E ita etiam ibi declarat Ray. & Bart. qui etiam loquitur de dote, quæ assignari dẽt filiæ a statuto exclusæ propter dotem. Et idem uult Bal. in auth. res quæ. C. comm. de l. & Ang. in auth. de rest. & ea quæ pacit. §. quamobrem, & Bal. in consi. proximè alleg. & sic sentiunt, ꝙ bonus uir in constituenda dote nõ cogatur habere respectum ad legitimam, quia non restringunt arbitrium boni uiri, ut non possit arbitrari dotem congruam esse minorem legitima, sed solum uolunt attendi cumulum, & qualitatem facultatum, & numerum liberorum. Et ꝙ congrua dos non dicatur per respectum ad legitimam, est etiam clare de mente Bar. in d. §. Titio genero, in fi. dum uult, quando statutũ excludit filiam dotatam, ꝙ legatum dotis dr̃ esse condõnale, & non dẽtur ante nuptias, quia sicut statutum minuit legitimam in quantitate, ita etiam illam minuit in tempore. Hoc ergo qđ dicit, legitimam esse diminutam in quãtitate, ex quo statutum mandat filiam dotari, intelligitur congruè, ut supra dixi, ꝓ no. per Bal. in l. fi. C. de dot. promis. & in d. authen. res quæ. sequitur necessario, ꝙ ex mente Barto. dos congrua potest esse minus ltia, quia si dos non posset dici congrua, nisi quando ad legitimã ascendit, non diceretur ltia filię diminuta. Et idem uult

Bal. in l. scimus. in prin. de inof. test. in fi. dicẽs ꝙ quando statutum excludit filiam dotatam congruenter, ꝙ nepos ex filio præmortuo excludet neptem ex alio filio, dotando illam condecenter, nec amplius dẽbitur nepti noĩe ltiæ, quæ dẽt esse cõtenta dote, cum uerba statuti non repugnent, & mẽs cõcordet ut salua sit familiarum dignitas. l. ab omnib. in princ. de le. 1. Et sic Bal. præsupponit dotem esse congruam, quamuis non ascẽdat ad legitimam aliàs frustra dubitaretur, an amplius aliquid noĩe legitimæ petere possit. Et idem etiam præsupponit Ang. in d. consi. 105. dum dicit. ꝙ filia dotata, & a statuto exclusa nõ põt petere supplementum legitimæ, ergo concedit, ꝙ filia dicatur dotata congrue, ut uult statutum, ẽt si non hẽat legitimam aliàs, de supplemento illius frustra ageretur. & istud confirmatur, quia filiæ exclusæ non dẽtur legitima, ẜm Doct. cõiter, & dictum est supra, & hoc fauore agnationis, ẜm Io. An. in Spec. ĩ rub. de suc. ab intes. Si ergo statutum excludit filias a legitima, & uult illas esse congruẽter dotatas, apparet, ꝙ statutũ sensit de dote ẽt citra ltiam, aliàs si rub. noĩe congruæ dotis dẽret legitimã consequi, lex esset imposita uerbis & nõ reb. contra. l. 2. C. comm. de l. Itẽ legitima, q̃ directo peti non posset, per aliam uiã, i. sub nomine dotis concederet, cõtra regulam, cũ qđ una uia. de reg. iu. in 6. Et ita ẽt per prædicta & ꝓ alia latius concludit Soc. cons. 288. Circa primã. &c. in 2. q. dicens ẽt, ꝙ semper fuit uisum sibi somniũ, & ꝙ uehemẽter errẽt illi, qui dñt, ꝙ bonus uir non dẽt arbitrari, ꝙ dos congrua sit minus legitima. Et ad d. auth. res q̃. & ad alia, quæ in contrariũ allegãtur, r̃ndet, d. cons. quem aliter non refero. Et ultra eũ idẽ uult Rich. Malum. in quadam disputatione, dicens, ꝙ legitima filiæ ad dotẽ quæ per statutum reseruat dr̃ diminuta, & ad quantitatem dotis redacta. Et dicit etiam, quod ultra dictã dotẽ filia plus petere non potest, quem sequitur Io. An. in Spe. in rub. de sta. mo. & Bal. & Sal. in l. sancimus. C. de nup. & etiam Bar. in d. §. Titio genero. quo ad diminutionem in quantitate. Et istud etiam, ꝙ dos sit minus legitima, præsupponit Pet. de Anch. in consilio 419. In casu nuper proposito. & Pau. de Cast. in consi. 449. In puncto quæritur, &c. qui idem dicunt, quod Ang. in d. consi. 105. s. quod filia exclusa & dotata non possit petere supplemẽtũ legitimæ, prout dixi etiam supra in 4. casu. Nec refert, quod loquãtur, qñ supplementum petitur sub nomine ltiæ, & non sub noĩe dotis, quia, ut dictum est, filia, quæ directo prohiberetur petere supplementum legitimę, ꝓ indirectum illud cõsequeretur, agendo ad illud sub nomine dotis, contra d. reg. cũ qđ. & contra manifestam intentionem prædictorum doctorũ non enim sermoni res, sed sermo rebus debet esse subiectus c. intelligentia. de uer. sig. & j. q. j. c. Marchion & Basilides. Et istam opinionem tenet expresse Bal. in consi. 426. Antiquum statutum ciuitatis Perusii, &c. in 3. vol. secundum secũdam impressionem. ubi quærit, utrum filia dotata, & a statuto exclusa agere possit ad supplementum legitimæ. Circa qđ dicit ẽt in primis considerandũ, an istud statutũ disponat de legitima. Et arguit, ꝙ non, per l. si qñ. §. fi. C. de inof. test. Contrariũ verò. ẜm Bal. determinare videtur Bar. expresse in d. l. Titio centum. §. Titio genero. de cõd. & dem. ubi uidetur uelle, ꝙ illud statutũ excludat filiam dotatam a legitima extãtib. masculis. Censetur enim filia contemplatione dotis exhæredata per legem, arg. l. ꝗ uolebat. de hær. inst. uel legitima diminuta & redacta ad ipsam dotem, ut no. C. de nup. l. sancimus. per Cyn. Arbitratur enim statutum, dotem esse congruam portionem mulieris dotatæ.
12 † & legitima non est aliud, nisi quædam portio taxata legis arbitrio personis, quibus iure naturæ, uel quasi debetur successio. auth. nouissima. C. de inoffi. test. Appellatur enim debitum bonorum subsidium, sed mulieres dotatæ habent subsidium dotis, & maritorum. l. j. C. vnde vir & uxor. & succedit loco alimentorum, sed mulieribus dotatis raro deficiunt alimenta. Hanc ergo dotem esse legitimam portionem masculis superstitibus arbitratur, per Iac. de Aret. & Cyn. in l. publico. C. de adul. Si ergo legitima est diminuta & redacta ad dotem, vt dicit Bal. ex mente Bar. in d. §. Titio genero. sequitur, quod dos a legitima debita de iure communi non recipit augmentum, sed quod potius ipsa legitima recipit diminutionem ab ipsa dote. Et pro hac parte allegatur d. consilium Bald. per Caccial. & Soc. in d. cõsi. 150. inter cõsilia Mariani col. 11. ẜm primã impressionẽ. qui dñt, ꝙ huic consilio Bald. se subscripsit Francis.

de

de Albergo.& ꝙ idẽ tenuit d.Io.Pet.in l.omnimõ. C. de inoff. testa.& ꝙ idẽ cõsuluit in ciuitate Camerini. & illud conſ. inci. pit, Tota vis. Et ſimiliter, ꝙ pro hac parte ẽt conſuluit in ciuitate Senarum, & ꝙ pro ea ſæpius fuit conſultum ꝑ doctiſsimos viros. Et iſtam opinionem tenet ẽt expreſſe Pa.de Ca.in d.cõſ. 110.in dubio. Nã prius ſecundo dubio dixerat, quando filia dotata excluditur per ſtatutum, nõ põt agere ad ſupplementum legitimæ. Circa vero ſeptimum dubium dicit, ꝙ plura ſunt uidenda. Primum eſt, vtrum filia dicere poſſit in iudicio ſe non eſſe competenter dotatam ex eo, ꝙ non tantum fuit relictũ pro dote, ꝙ ſufficeret ad integram ltiam. Et reſpondet ꝙ non, per ea, quæ dixit ſupra in ſecundo quæſito. Et ſic manifeſte uult Pa.de Ca. ꝙ filia non poſſit dici dotata incõgrue, quando dos non aſcendit ad legitimam, & ꝙ tũc ſicut agi nõ põt ad ſupplementũ legitimæ, ꝙ ẽt agi nõ poſſit ad ſupplementum congruę dotis, & ꝑ conſequens ꝙ directo, nec ꝑ indirectũ cõſequi poſſit ltiam. Et ad hoc ẽt Cor.conſi.116.in fi.allegat Pa.de Ca.in d. conſi. Nec in caſu noſtro cadit illa dubitatio, an ſtatutum, qđ loquitur ab inteſtato, locum habeat ex teſtõ, quia ſuper hoc ꝑ ſtatutũ diſponitur idẽ tã ex teſtõ, q̃ ab inteſtato, quamuis ẽt locũ habeat, ſm opinionẽ magis communem ẽt ex teſtõ ſtatutũ, ꝙ loqueretur ab inteſtato, ꝑ ea quæ dicta ſunt ſupra in tertio caſu. Et per hæc conſtat, ꝙ iſta eſt cõmunis opi.& uera, q̃uis quidam dicãt, opinionẽ contrariã eſſe magis cõem, & non
13 bene, vt patet per prædicta. His igitur ſic præmiſſis† dicitur ꝙ iſtæ filiæ ad aliqđ ſupplementũ ẽt dotis agere nõ poſsũt, cum tpe mr̃imonij cõtracti fuerint cõgrue dotatæ, cõſideratis oĩb. quæ iure debẽt cõſiderari, & de quib. per Bar. in d.l.ſi filiæ. & in d.l.quæro. quãuis dicta dos ad ltiam nõ aſcenderet, per allegata ultimo loco. Et hoc procedit, etiam ſi facultates patris fuerint notabiliter auctæ, ſm Bal.expreſſe, in d.auth.res quæ, uer. quæro ſtatuto cauetur, &c.ubi concludit, ꝙ ſi filia fuit a patre congrue dotata tempore matrimonij, ꝙ non poterit de bonis ſubiectis reſtitutioni fideicommiſſi dotem filiæ augere, licet tẽpore mortis patris dici non poſſet congruẽ dotata, quia facultates fuerũt auctæ, per no. per Iac. Butr.in l.pactum.C.de coll. Et idem uult ẽt Pa.de Ca.in d.auth.in 2.col.dicens, ꝙ illud, qđ prius dixit, uidelicet, ꝙ ſi filia nõ ſit cõgruẽ dotata, ſuppleri põt dos de bonis reſtõni ſubiectis, ꝑcedit, niſi inſpecto tpe donõnis fuiſſet cõgruẽ dotata, licet nũc ꝑꝑ augumẽtũ facultatum, uel dignitatẽ perſonæ nõ ſit, q̃a nõ dẽt inſpici caſus poſtea eueniens, ꝑ no.ꝑ Bal.ibi, & Iac.But.in d. l.pactum. ꝙ dicit eſſe tenendũ mẽti, quia eſt ſingulare. Et iſtud ẽt rõne cõfirmatur. Nã dos incipit eſſe quaſi debita, qñ filia ẽ nubilis ætatis, & quando matrimoniũ ꝯxit. l. ꝙ pupillæ. quãdo dies lega.ced.& l.hæc conditio.de cõd.& demõ. & declarat Bar.in d.§.Titio genero.in fin.
14† Patet ergo, ꝙ qui tẽpore matrimonij cõgruã dotẽ cõſtituit, fuit liberatus, quia ſoluit, qđ debuit.inſti.quib.mod.tol.obl.in prin. Actio ergo ſemel extincta ſolutione, nũquam reuiuiſcit. l.qui res.§.aream.de ſol. Et hoc differt dos a legitima quæ fuit per patrem filio conſignata in uita, & quæ auctis facultatibus debet augeri, ſecundum do.ſuperius allegatos, ea rõne quia legitima tunc non erat debita. l.1.§. ſi impuberi de colla. bon. & quæ detrahitur de bonis exiſtẽtib.tempore mortis.l. cum quæritur.C.de inof.teſ. Vnde pater tũc nõ liberatur ſimpliciter, ſed liberatio ſtat in ſuſpẽſo, & pẽdet a futuro, & liberatus intelligitur reb.ſic ſtantib.l.qđ Seruius.de condi.ob cau.& c.quemadmodum.de iureiu. Sed quando conſtituit congruam dotẽ tpe matrimonij, liberatur pater abſolute, & ſolutio dotis conſumauit effectum, ita ꝙ liberatio non ſtat in ſuſpenſo, nec pendet a futuro, propterea non intelligitur dotis cõſtitutio facta reb.ſic ſtantib.ex quo effectus fuit conſumatus, ut eſt expreſſum in l. fi.ff.unde lib. Ex quibus etiam conſtat, ꝙ Bald.Nou.in trac. de dote, nõ bene loquitur, dum dicit. Et retulit ſupra, quod ſi dos fuit congrua tempore matrimonij, & auctæ ſint facultates paternæ, quòd poterit filia petere ſupplementum dotis, per reſpectum ad tempus, quo filia excluditur, quod eſt tempus mortis, quia qualitas, &c.l. in delictis.§. ſi extraneus. de noxali. dicens etiam, qđ iſtud vult Pau.de Ca.in conſi.131.Licet iſta do.Liſa, &c.in prin. qm̃, ut dixi, contrariũ uult Bald. expreſſe & Pau.de Caſt.in d.auth.res quæ.de quibus mentionem non facit. Nec ob.ratio contraria, quia ex quo dos ſemel fuit congrua, ſcilicet tẽpore matrimonij, pater fuit liberatus ab onere dotãdi in totum, nec tenetur filiam iterum dotare in futurum, nec doẽ augere eodem matrimonio durante, & ſic dos, quæ fuit ſemel congrua, adhuc congra dicitur tempore mortis patris, non autem incongrua quia dicto tempore nõ dẽtur. Nec etiam Pa.de Caſt.aliter dicit in d.conſ.ſed alio caſu loquitur, ſ.quando filia nupſit viuo patre ſine dote, & vult ꝙ mortuo patre poſſit petere ſe dotari ſm facultates quas pater habuit tempore mortis, non habito reſpectu ad illas, quas habebat tempore matrimonii, ſiue poſtea ſint auctæ, vel diminutæ, & ſic quando pater ante mortem non fuit liberatus ab onere dotandi, ſed adhuc ad dotem erat obligatus tempore mortis. Secundo dictæ filiæ excluduntur a petitione dicti ſupplementi, quia a patre earum fuerunt dotatæ, quo caſu non procedit opinio illorum, qui tenent, ꝙ dos non dẽt eẽ minor legitima ſm Pau.de Caſt.in d. conſi. 110.in 7.q.ubi quærit de plurib. Et poſtquam primo dixit, ꝙ filia nõ põt dicere ſe non eſſe competenter dotatam ex eo, ꝙ dos relicta à patre non aſcendit ad legitimam. Secundo
15 quærit † an dicere poſſit non habere dotem congruam, inſpecta quantitate bonorum patris. Et arguit primo ꝙ ſic, ſed cõtrarium tenet, quia illud dẽt inſpici, qñ fuiſſet dotata ab alio de bonis paternis, ut a curatore, & non a patre. nam quando pater dotat, non eſt ſibi referenda qõ, quod non competenter dotauit, cum ipſe melius, quam aliquis alius conſilium ſciat capere pro liberis.l.nec in ea.de adul.& quod ſibi competens viſum fuerit pro filia dare, non dẽt alteri uideri incompetens ar. l.ſi furioſo puberi.in fi.de cura. furio. nec redargui põt ab aliquo, cum nullus amor uincat paternum.l.fi.C.eo.ti. Et hoc putat verum Pa.de Ca. niſi ex magno exceſſu manifeſte appareret cõtrarium, ita ꝙ dolus patris poſſet argui.ar.l.vnde ſi Neruæ.ff.pro ſoc.& cum Pau.de Ca. tráſit etiam Alc.in conſi.33. Videtur ſuper primo quæſito; &c.3.uol.& Soc.in d.cõſi.288. & ultra iſtos idem vult Bal.expreſſe in conſi.327. Cum in cã, &c.3.vol.ubi cõncludit, ꝙ filia dicitur recte dotata, quantum ad effectum, ut excludatur a ſucceſſione ex forma ſtatuti, uel quantum ad repletionem dotis, quando fuit arbitrio patris dotata, pro quo præſumitur in dubio, ar.l.ſcire oportet. §. ſed & ſi quis, de excu.tut.quod me.cau.l.iſti quidem in fi.& C.de tu. qui non ſatiſ.l.pe.& l.de creationib.C.de epiſ.aud.& de l.fi.C. de cura.furio.quem etiam allegat Pau. de Caſt. Ad arbitrium ergo boni viri recurritur, vt dicit Pau.de Ca.qñ filia de bonis patris ab alio dotatur, puta a curatore, vel mortuo patre a fratrib.vel agnatis qui illam excludunt, ſed ab arbitrio patris non receditur, quando a patre dotatur, & qui loco boni uiri per legem eligitur & deputatur, quia de illo lex cõfidit. Et loquũtur etiam prædicti quantum ad effectum, de quo agitur videlicet, ut filia excludatur a ſucceſſione paterna & a repletione dotis vel legitimæ. Et per hoc tollitur & confunditur, qđ dñt quidã conſulendo, ꝙ aut congruitas dotis conſideratur quantum ad officium, qui tenetur dotem conſtituere, & tunc conſtitui dẽt ſecundum facultates patris, & cõdõnem ꝑſonarum ac numerum liberorum d.l.quæro.& d.l.ſi filiæ, nõ aũt conſtituitur ꝑ reſpectum ad legitimam, quia tunc non debetur.l.1.§. ſi impuberi de colla.bo. Aut congruitas dotis conſideratur ad effectũ excludendi filiam, & iſto caſu non dẽt dos eẽ minus lt̃ia. Et ꝑcedit opi.Sal.& aliorum, de qua ſupra. Nam Doct.proxime allegati etiam quo ad hunc ultimum effectum uolunt, ꝙ dos cõſtituta a patre dicatur congrua, etiam ſi ltiam non attingat, & volunt, ꝙ filia excludatur nedũ a ſucceſſione, ſed etiam ab omni repletione legitimæ & dotis. Et per hoc etiam nõ procedit aliud, qđ ipſi dicunt.ſ.ꝙ filia dicatur dotata à patre reb.ſic ſtantib.& dum pater vixit, ſed ſuperueniente excluſione per mortem patris dẽt dos ſuppleri uſque ad legitimam, qm̃ omnes prędicti uolunt expreſſe, ꝙ etiam patre mortuo filia aliquid ultra non poſſit petere, & probatur, ut dixi ſupra, q̃a pater, qui filiã dotauit, in totum & abſolute fuit ſtatim liberatus, propterea non reuiuiſcit obligatio contra eum, nec contra eius heredes.
16 l.qui res.§.aream.de ſolutio. Non ob.ẽt† ꝙ in caſu nr̃o, ut dicitur, detegatur dolus patris dotando filias ex ſecũdo matrimonio in ſumma valde ampliori.per not.per Paul.de Caſtro.in d. conſi. 110. qui ex nimio exceſſu dicit præſumi dolum quia nõ loquitur de exceſſu unius dotis ad aliam dotem, ſed de exceſſu unius ſolius dotis ad ſe ipſam, ſicut quando magnus fuit exceſſus in diminutione dotis conſtitutæ. Ex hoc enim quod uni filię

liæ plus dederit in dotem quã alteri, dolus præsumi nõ dẽt, q̃a dos, q̃ fuit minor, potuit etiam eẽ cõgrua, nec cõqueri põt filia si alteri voluit plus pater gratis dare, ẽm Bal. præcise in d. consi. 227. q̃ proprie ẽt quo ad effectũ, de quo agitur loquitur, quã do dotes filiarum fuerunt inæquales, etiã uult, quod cesset oĩs suspicio fraudis propter parem affectionis causam, quæ est in patre. l. pe. §. 1. de ritu nup. Præterea pater ex iusta & rõnabili cã motus fuit ad constituẽdum dotes inæquales, hoc est, ꝑꝑ aug
17 mentum facultatum, ẽm † quarum vires sunt constituendæ dotes d. l. quæro. & d. l. si filiæ. Item propter diuersitatem temporum potuit & debuit pater dotes augere, quæ cursu temporis & in dies fuerunt auctæ, sicut ẽt diuersitate locorum possunt inæquales dotes constitur, ut dicit Dec. in d. consi. 26. & de loco ad tempus ualet argũ. l. uinum. si cert. pet. Et similiter talis inęqualitas potuit rõnabiliter seruari propter diuersam qualitatem personarum, quib. dictæ filiæ fuerunt nuptæ, secundum Bal. in d. consi. Quælibet ergo cã excusat a dolo l. igitur. §. põt. de lib. cau. Et ideo cessantib. dictis causis & extra actum dotandi, puta testando, pater inter filias utriusque matrimonii æqualitatem seruauit, substituendo illas ęqualiter & simul. Nec etiã dici potest, ꝙ ad hanc inæqualitatẽ fuerit inductus insidiis nouercalib. quia illam etiam seruauit inter filias solum prioris matrimonii dando uni plus in dotem & aliis minus & eandem inæqualitatem seruauit inter filias ultimi matrimonii, & quibus etiam inęqualem dotem constituit. Præterea etiam duas filias secundi matrimonii dotauit, & post mortem secundæ vxoris, quib. maiorẽ dotẽ cõstituit, quam oĩb. aliis, & uni ẽt ex illis plu contulit quam alteri, propterea dici nõ põt, ꝙ sic fecerit delinimentis secundæ uxoris, cum eẽt iam mortua. Et quamuis ẽt plerũque contingat sic fieri d. l. 4. de inof. test. tamen in dubio non præsumitur l. quoties. §. qui dolo. de proba. & l. dolum. C. de dol. Tertio principaliter cessantib. ẽt ꝓmissis dictæ filiæ agere non potest ad aliquam repletionem dotis. Quoniam dato
18 † ꝙ dos non posset eẽ minor legitima, ẽm opinionem Sali. & sequacium, hoc tñ procederet, qñ iudici aliud non constaret, s. qñ ꝓbaretur, ꝙ ẽm consuetudinem regionis dos reputatur cõgrua, licet sit minor ltĩa, & ꝙ non solet tm̃ dari pro dote, quod ascẽdat ad legitimam, nec dos constitui per respectum ad ipsã legitimam, tunc opinio Sal. locum nõ hẽret, sed cõsuetudo seruaretur. l. de quib. ff. de legib. Et ita etiam determinat Corneus in consi. 107. In hac consultatione, &c. 2. vol. dicens, quod huius sententiæ erat etiam d. Bal. de Bartolinis, & idem uult ẽt in consi. 162. primo aspectu. eo. uolu, & in consi. 115. 3. vol. Quarto non posunt filiæ prædictæ ultra dotem aliud petere alio respectu. Quia statutum sub rubrica, de successione liberorũ patre vel matre decedentibus. ab intestato, quod loquitur, quando pater decessit ab intestato, vult, ꝙ filię sint contentę dicta dote, & quod in bonis paternis amplius non petant, nec petere possint. Et ẽt statutum præcedens sub rubrica de successione liberorum patre uel matre decedentibus condito testõ disponit, ꝙ si filiæ fuerit aliquid per patrem testõ relictum etiã si eẽt minus legitima, ꝙ contra descendentes masculos ad repletionem uel contra testm̃ agere non possint. inferius ẽt subdit, ꝙ si filię fuerunt dotatæ, ꝙ de ipsa dote sint contentæ, & ꝙ in bonis testatoris nihil ultra petere possint. Cum ergo ab intestato & condito testõ filiæ sint prohibitæ petere aliquid vltra dotem, certum est, ꝙ agere nõ posunt ad repletionem dotis uel legitimæ, & quod isto casu non hẽt locum opinio Sal. & aliorum. Et ita determinat Bal. in l. fin. C. de dot. promis. & in d. auth. res quæ. C. cõia de leg. & in consi. incip. Licet multum, &c secundo uolume & in consilio. 100. Non caret. 3. volum. & ẽt dicit in consi. 176. Proponitur, & in hoc nullus contradicit. Et sic ista qõ ꝑ hoc remanet sopita, & clare decisa, & maxime ex quo statutũ vult ꝙ etiã si relictum sit minus legitima, ꝙ agi non posit ad repletionem, ut etiam dicit Soc. in d. cõsi. 288. Et per prædicta clara colligitur responsio ad allegata in contrarium. Laus Deo.

¶ Statutum auferens etiam succesionem ex testamento an teneat. Et an filia a statuto exclusa faciat partem masculi in computatione legitimæ. Et quid si statutum illam excludens, admittat ad portionem ab intestato siue iure legati, uel fideicommissi relinquatur, uel directo, quod tamen obliquetur, quid si plus ei relinquat etiam iure directo, an aliq̃d consequi possit.

S V M M A R I V M.

1 *Statutum auferens liberam testandi facultatem est cõtra bonos mores. nu. 3.*
2 *Statutum, quod filia non succedat etiam ex testamento, ualet.*
3 *Testandi facultas non dicitur sublata, cum quis in aliqua saltẽ re testari potest.*
4 *Filia ab intestato a statuto exclusa, an sit in consideratione quo ad computationem legitimæ ipsius masculi, & faciat partem. nume. 5.*
6 *Dispositio non debet esse elusoria.*
7 *Statutum, sicut testator facere potest, quod uerba mere directa obliquentur.*
8 *Clausula codicillaris in testamento quid operetur. nu. 11.*
9 *Statutum si filiam ab intestato excludit, disponens ex testamẽto nihil ultra relinqui posse, quã ab intestato de iure cõmuni fuisset habitura, etiam si iure directo relinquatur, si plus relinquatur, quid præstandum sit.*
10 *Vitium formæ & modi in disponendo uitiat actum, sicut incertitudo rei & personæ, secus si unum sit tantum.*
11 *Statutum prohibens aliquid filiabus iure directo relinqui posse iure uniuersali, an extendatur ad legata particularia facta descendentibus ex illis.*

CONSILIVM LVII.

PRIMO quæritur, vtrum statutũ Paduæ valeat, quo cauetur, ꝙ filia, vel mulier d̄ scẽdẽs ẽt ꝑ lineã masculinã nõ succedat ex testõ uel ab intestato, patri, matri, uel alteri ascẽdẽti per lineã paternã, uel maternã, extante aliquo filio defuncti uel defunctæ, alio descẽdẽte masculo ꝑ lineã masculinam, &c. Et prima facie videtur, ꝙ nõ valeat, inquãtũ prohibet prædictas ꝑso
1 nas succedere ex testõ, † quia tale statutũ, per q̃d aufertur libera testi factio, dicitur eẽ cõtra bonos mores ẽt naturales. l. j. C. de sac. san. eccl. & l. stipulatio hoc modo concepta. de uer. ob. & ꝑ cõsequens nõ ualet, quia sicut nõ ualet pactũ ẽt iuratũ, qñ ẽ contra prædictos bonos mores. c. nõ ẽ obligatoriũ. de re. iur. in 6. & l. pactũ q̃d dotali. C. de pa. ita etiam non ualet statutum, ẽm Bart. & Ang. in l. omnes populi. de iust. & iure, in 3. q. 3. q. prin. & Ale. d. l. pactum. & in d. l. stipulatio hoc mõ cõcepta. Et istud etiam in casu nostro vult Bal. in l. fi. C. de pac. ubi concludit, ꝙ statutum nõ ualet, quando simpliciter prohibet patrem aliquid relinquere filiæ nuptæ extra territoriũ, quia aufert tũc liberã testi factionẽ. q̃d ẽt procedit, licet statutum per superiorem sit confirmatũ, quia Bal. loquitur de quolibet statuto ualido, q̃d statutum, de quo agitur, ualere non posset sine dicta cõfirmatione, ẽm Bart. in d. l. omnes populi, quia etiam superior confirmans non posset libero homini auferre liberam testamẽti factio, non ualeat, tenet ẽt Pau. de Cast. & Ale. in l. ex facto, in prin. de uul. & pup. ubi Ale. arguit de pacto ad dictum statutũ eo modo, quo dictũ est. Sed tamẽ cõtrariũ est dd̄m. Nã Bart. in
2 l. fi. C. de pac. præsupponit ualere statutum, ꝙ † filia non succedat, ẽt ex testõ masculis extantibus. Et eius uerba ad hoc põderant Moderni, pro quo allegant. l. cum ita legatum. cum l. seq. de cond. & dem. ubi si legatur mulieri, si non nupserit, reijcitur illa ꝯtradictio, quæ impedit liberã facultatẽ cõtrahẽdi m̃rimoniũ. Et tñ si legetur, si nõ nupserit Titio, neq; Caio, & denique plures ꝑsonæ sint cõprehẽsæ, & nõ reijcitur cõdõ, quia nõ impedit cõtrahere matrimoniũ, ex quo aliis nubere p̃t. Ita & isto casu, ex quo pater põt alijs relinquere, non dicitur perdere liberam testandi facultatẽ, quãuis filias & quasdã alias personas instituere non posit. Et istum text. prius etiam ad hoc allegauit Roma. & Alex. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. in 2. colu. & quod tale statutum ualeat, uoluit ẽt Bal. in l. 2. C. ut in possessione dicens ualere statutum, per q̃d disponitur, quod pater relinquere non posit filiæ nuptæ extra territorium. Et idem uult Bald. in l. j. C. de sacros. eccle. uer. dixi de statutis. & Pet. de Anch. in c. canonum statuta. de const. uer. quid ergo, utrum statutum. de constitut. &c. Præterea in casu nostro † non est ablata
3 simpliciter, & in totum facultas relinquendi filiæ & alijs, sed

pro

pro parte tantum, qm pōt pater illis relinquere tantū, quantū quilibet ab intestato capere potuisset de iure communi, & nō ultra. Quia igitur de parte potest testari, & illam partem filiab. suis descendentib. relinquere, non dicitur ablata facultas libera testandi, & iō statutū ualet, fm Bal. in d. l. fi. C. de pac. ubi vult, ꝙ si statutum non prohibeat simpliciter filiæ relinquere, sed ad certa bona, puta ad immobilia se restringat prohibitio statuti, valebit statutum, alle. l. j. C. non lice. habi. metroco. lib. 11. Et confirmatur, quia donatio omnium bonorum præsentium & futurorū nō valet, quia per illā dicitur auferri testi factio, fm Doc. in d. l. fi. & in d. l. stipulatio hoc mō cōcepta, & tñ si donator reseruat sibi aliquid, de quo possit libere disponere, valet donatio, quia tūc in totū nō intelligitur ablata testi factio, fm Bar. & Doc. in dictis locis, & cū Bal. transit ēt Ale. in d. l. stipulatio. Et per prædicta ad allegata in cōtrariū colligitur clara responsio. Capio quartum dubium in ordine, a quo satis pendet decisio præcedentium. Et quia statutum uult, ꝙ pater possit filiæ relinquere, quantum illa capere potuisset ab intestato de iure communi. Quæritur, an do. Marietæ, quæ fuit instituta in dimidia, dicatur plus relictū extante do. Iacoba altera filia testatoris. Et an d. do. Iacoba debeat computari in numero filiorū quantum ad diminuendā, vel annullandā institutionem d. do. Marietæ. Et videbatur, ꝙ d. do. Iacoba nō dēret esse in considera-
4 ratione, & ꝙ in numero filiorū† non dēret computari quoad prædictū effectū, ex quo illa per statutū excluditur ab intestato per no. p Bal. & Ang. in l. Papinianus. §. unde si quis. C. de inof. test. ubi uolunt per no. per glo. ibi, ꝙ si filia ex forma statuti sit ab intestato exclusa extante masculo, ꝙ in detractione, & computatione legitimæ ipsius masculi persona ipsius filiæ non erit in consideratione, & sic legitima filij erit tertia totius hæreditatis, perinde ac si solus extitisset, & filia in rerum natura nō fuisset, deducto ære alieno, funeris impensa, & dote ipsius filiæ, tanquam æs alienum sit. Et idem tenet Ang. in §. quoniam autem quarta. ead. l. & Ang. & Imo. in l. plane. §. si duob. de le. 1. & Raph. in l. huiusmodi. §. si Titio eo. ti. Et est communis opinio, q̃ ēt tenuit d. Io. Bap. de S. Seuerino, & Soci. in quodam cōsi. decisiuo, Super præmissis qōnib. &c. & impresso post lect. Soci. de excep. & p rōnes, de quib. ibi p eos, qui referunt ēt Ale. ita consuluisse. Sed his non obstantib. indubitanter puto, ꝙ d. do. Iacoba exclusa per statutum ab intestato, & per testatorem ex testō faciat partē d. do. Marietę, ita ꝙ non possit institui ultra tertiā partē, quā ab intestato fuisset habitura tantummodo de iure
5 cōi, † si prædictū statutū nō extaret. Et prout manifeste probatur ex verbis dicti statuti dicentis, possit tamen ille uel illa, de cuius hęreditate agitur nō dēnti succedere, legare quicquid voluerit in sua vltima uolūtate. Dū tñ, si fuerit pater, uel alius ascēdens masculus, nō possit legare psonæ per hoc statutum exclusæ a successione, ultra id, ꝙ de iure cōi ab intestato dicta persona fuisset habitura, &c. Si ergo nō potuit relinqui d. Marietæ ultra id, ꝙ hēre potuisset de iure cōi ab intestato, sequitur necessario, ꝙ do. Iac. licet nō admittatur ad partē, facit partē do. Marietæ institutæ, &c. ꝙ quātū ad taxādū & limitandū partem, quæ potuit relinqui do. Marietæ, dēt cōputari in numero filiorū, & quātū ad hoc statutū refert se ad ius cōe, & quoad illud ab illo nō est recessum, quia si persona do. Iac. non esset in cōsideratione, perinde ac si nō fuisset in rerum natura, do. Marieta posset plus capere ex testō patris, quem fuisset habitura de iure cōi ab intestato, cuius cōtrariū vult statutū, nō. n. pōt taxari portio, quæ relinqui pōt filię fm dispōnē iuris cōis, quin persona do. Iac. cōputetur ĩ numero filiorum, & prout cōputatur de iure cōi, quæ si nō cōputaretur ēt quoad do. Marietā, & portionē sibi relinquendam, ius cōe locū habere non posset. Sicut ergo statutum, quantum ad personam do. Marietæ habuit respectum ad ius commune, & ad illud se retulit in taxanda portione ei relinquenda, ita ēt intelligitur ad illum habuisse respectum quoad do. Iacobā, & non ad exclusionem statuti, tanquā ista sint connexa, & unum stare non possit sine altero. l. illud. in prin. de acq. hær. & in l. pro hær. §. fin. de acqui. hære. & declarat Are. in l. Gall. §. & quid si tantum. de lib. & posth. ꝙ præsertim dicit esse verum quantum ad extensionē faciendam de psona ad personam rōne dictę connexitatis, per l. si ita stipulatus fuero per te nō fieri de uerb. obli. Non ob. allegata in contrarium quia filia exclusa ab intestato per statutum non facit partem filio in lēia in casu cōtrario, quia tunc vocatur ad ltiam filius simpliciter, & oīno ad illam, quæ fuisset sibi debita de iure cōi qm̄ sicut a iure cōi est recessum quo ad portionem debitam filiæ ab intestato, ita recessum est ab eo quo ad legitimam debitam filio simpliciter & non sibi debitam de iure communi, a quo est recessum dicto casu, ut dixi, quæ taxatur & dētur respectiue ad dictam portionem ab intestato. l. cum quæritur. C. de inof. testa. Et hoc ex natura correlationis, secundum Are. in d. §. & quid si tantum allegat in ar. no. per Bar. in l. illud. C. de sacros. eccl. & Bal. in l. omnia priuilegia, in fi. eo. ti. & not. p Bar. in l. j. in prin. de legi. tuto. Sed isto casu vult statutum, ꝙ relinqui possit id, quoe de iure communi ab intestato fuisset habitura. Et sic quantum ad hanc partem, & ad illius taxationem statutum non recedit expresse a iure cōi, nec etiam tacite, sed illud seruari uult & mandat. Et istud puto verissimum & non hēre dubium. Deuenio nunc ad secundum & tertium quæsitum. vult. n. statutum in principio, ꝙ filia succedere non possit patri ex testamento extante masculo, deinde vult ꝙ vsq; ad portionem illi debitam ab intestato de iure communi capere possit titulo legati vel fideicommissi etiam vniuersali, & non ultra, siue verba sint obliqua, siue sint directa. Vnde ex quo illud, quod nō pōt capere iure directo per principium statuti, capit ex alio titulo legati vel fideicommissi, & sic filii masculi, quorum fauore filia prohibetur ex testamento succedere, dicuntur eludi respectu dictæ portionis debitæ ab intestato de iure communis quia filia, quæ excluditur ex uno titulo, puta instōnis, admittitur ex alio, s. fideicommissi. Nec filiorum interest, ꝙ magis admittatur filia ex uno titulo quam ex alio. facienda est ergo in-
6 terpretatio, & eo modo statutum dēt intelligi, † vt euitetur elusio quo ad dictā partē, vt pbatur ex no. p gl. in c. quamquam. de vsur. in 6. quæ extendit illum tex. phibentē vsurarium manifestum testari non præstita cautione, de qua ibi, ad codicillos, & donationem cā mortis, ne dispō illius capituli reddatur elusoria, & prout esset, si codicillari posset, vel donare. Et facit c. si ciuitas. de sen. excom. in 6. & dicit Dom. post Imo. in c. vt circa de elec. in 6. ꝙ statutum non restringitur, quando redderetur elusorium. Et est de mente Bar. in l. omnes populi. de iu. & iu. circa pen. vel vlt. chartam, versi. quarto quæro, &c. & probatur in l. si stipulatus fuero per te non fieri. de ver. ob. & ibi no. Bar. & alii. Intentio ergo statuti eē uidetur, ꝙ filia aliquo casu, hoc est, nec in totum, nec in aliqua parte possit directo patri succedere. Secundo uult, qñ verba sunt obliqua ꝙ titulo legati, vel fideicommissi pōt capere vsque ad portionem sibi debitam de iure cōi, & si relictum excedat illam partem vitiabitur solum in excessu, ita ꝙ vtile tunc non vitietur per inutile. Tertio ēt disponit statutum, ꝙ ēt si verba sint mere directa, & admitti nō possit iure directo, vt dixi, ꝙ instō valeat iure fideicommissi uniuersalis, & statutum facere pōt, ꝙ verba mere directa obliquentur, quia hoc pōtest testator facere, quod est plus. quærebatur. de test. mil. & ibi no. Bar. Quod tamen est intelligendū, qñ institutio non excedebat dictam portionem ab intestato debitam filię de iure communi. qđ probatur, qa statutum dicit, dispō ualeat, etiam si verba sonent in institutionem & assignationem certæ quotæ, &c. illa ergo verba statuti, s. dispositio ualeat significant, ꝙ valeat simpliciter, & non fm quid, i. ꝙ pro parte sit ualida, & pro parte non, quia uerba dēnt intelligi simpliciter, & non secundum quid. l. hoc legatum. de le. 3. Ergo statutum hoc loco intelligitur, quando dispositio directa non excedebat dictam portionem ab intestato debitam, quia si illam excessisset, non posset dici, vtrum, scilicet pater potuerit instituere dom. Marietam filiam suam æqualiter cum filio masculo. Et per proxime dicta est dicendum, quod non ualeat institutio, saltem quatenus excedit tertiam partem totius hæreditatis, & quam habitura fuisset domina Marieta de iure communi. Sed est maior dubitatio, utrum in totum sit nulla. Et primo aspectu uidetur, quod possit valere usque ad dictam partem tertiam, in qua ab intestato potuisset succedere. Quia licet statutū primo velit: ꝙ filia non possit ex testamento ab intestato patri succedere extante masculo, uult tamen, ꝙ possit illi, quicquid uoluerit in sua ultima uoluntate relinquere dum tamen non possit legare ultra id, quod de iure communi dicta filia ab intestato fuisset habitura, & quatenus ultra legatum esset, nō ualeat legatum ipso facto. in eo quod legatum esset ultra, &c.

Et

Et sic statutum solum annullat legatum in effectu,& non in toto tum.Nec ob.ꝙ pater do.Marietæ non legauerit,sed illam insti tuerit. Quia statutum ēt uult,ꝙ quibuscunque uerbis vteretur defunctus in hoc, & si sonarent instõnem,vel assignationem certæ quotæ,valeat ipsa dispositio, & intelligantur dicta uerba habere uim tantum & effectum legati.Et sic instõ prædicta quæ non pōt valere ut instõ etiam pro parte, ualet tñ ut legatum pro rata,statuto sic disponente,
7 † quod facere potuit, vt uerba mere directa obliquentur & fideicommissum inducāt; q a etiam istud potest facere,quod est fortius.l. quærebatur.de test.mil.& ibi no.Bar. Et ubi etiam statutum expresse non disponeret,ꝙ uerba mere directa obliquarentur dicta tamen in stõ,quæ ualere non potuisset iure directo, obliquaretur,& iu
8 re legati uel fideicommissi ualeret pp † clausulam codicillarē positam in testõ,si non ualet,vel nō ualebit, &c.per quam filius institutus in alia dimidia,& qui in totum esset hæres directo, per ius accrescendi intelligeretur grauatus restituere per fidei commissum dictam partem d.Marietæ,ad quam potuit uocari iure legati, quia per dictam clausulam uidentur grauati nedum uenientes ab intestato,sed etiam illi,qui succedere pñt ex testõ ₰m Bar.in l.1.de iure codi.in 1.q. Et facit,quod no.Bald. Ang.& Mod.in l.verbis ciuil.b.de uul. & pup. qui uolunt notanter,ꝙ licet substõ facta per uerba mere directa nō obliquetur post pubertatem,ut ibi,fallit tamen si in eo testõ sit apposita dicta clausula codicillaris,si non valet,vel ualebit, &c. sicut obliquatur,quando facta fuit in codicillis.l.Scæuola. ad Treb. Quib.non obstantib.contrarium puto de iure verius.Nam est
9 aduertendum † ꝙ statutum hoc prima facie videtur potius im positum uerbis quam reb.cōtra.l.2.in prin.C.cōmunia de leg. & uidetur etiam elusoria,ꝙ eē non dēt.l.fi.ne quid in loco pu. & l.si prætor.de iu.om.iud. Abb.in c.bonæ.de post.præl. post prin.uult simpliciter,ꝙ illa dispō in excessu saltem ualere non posset.Qñ autem instõ directa excedit prædictam portionem, ut in casu nostro,tūc in statuto nō exprimitur, ꝙ uerba directa obliquentur,ergo nec nos dicere debemus.l.nec non.§.ꝙ eis.ex quibus cau.maio. Et iste casus comprehenditur sub generalitate,de qua in principio statuti,a qua isto casu non reperitur recessum,ubi simpliciter & indistincte dicitur, ꝙ filia nō succedat patris ex testõ uel ab intestatos extante filio masculo,qđ uerbū, succedat, intelligitur de successione uniuersali, quia appellatione successoris uenit solum uniuersalis successor,& non singularis,secundum Bal.in l.emptorem.C.loc.per l.quædam.§.is autem.de eden.ibi etiam Ale.ad hoc no.illū tex. Et sub eodem uerbo continetur nedū hæres directo & de iure ciuili,sed ēt bonorum possessor & fideicommissarius uniuersalis,ut no.gl.in l.stipulatio ista.in prin.de ver.ob.in ver.cætero rum.& Imo.in l.qđ dicitur eo.ti.& Ale.uersus fi. Et sic qñ filia est instituta ꝑ verba mere directa ultra portionem ei debitam ab intestato de iure communi,non ualet iure directo,nec iure fideicommissi in totum nec pro parte,per principium dicti statuti loquentis indistincte,a quo isto casu non reperitur recessum per sequentia. Et sic tollitur,& euitatur elusio isto casu,& quantum ad hunc casum statutum non dicitur impositum uerbis,sed reb. Et rō,quia statutum isto casu cū uelit instõnem in
10 totū eē nullam,eē pōt, quia testator † tunc instituendo filiam directo formam in relinquendo non seruauit, cum statutū nolit,ꝙ de iure directo succedat,& ēt modum in relinquendo excessit,ex quo filiam instituit ultra portionē sibi ab intestato de iure communi debitā contra prohibitionem statuti,sed qñ illā instituit in dicta portione tm̃, & non ultra , quia solū recessit a forma,& modū non excessit statutum, uult, ꝙ instõ, q̃ non pōt ualere iure directo,ualeat iure fideicommissi,& ꝙ uerba directa obliquentur.Et similiter qñ ex titulo legati uel fideicōmissi reliquit testator ultra dictam portionem,relictū nō uitiatur in totum,sed in excessu solū,quia testõr licet isto casu modū excesserit, a forma tamē relinquendi a statuto concessa nō recessit. Et prædicta probantur ar.no.ꝑ gl.in l.si fuerit.de reb. dub.& ꝑ Bar.in l.quidam relegatus.in j.col.eo.ti.& per glo.in l.si merces.in prin.ff.loca.ubi concluditur, ꝙ sola incertitudo rei non uitiat actum,idem nec sola incertitudo personę,sed incertitudo rei & personæ simul nocet.Et pro prædicta patet responsum ad unum,quod allegabatur in contrarium.dū dr, ꝙ institutio facta ꝑ uerba directa dēt ualere iure fideicōmissi,ut in statuto continetur,quia,ut dictum est & probatum,statutū intelligitur & loquitur,qñ filia est instituta in parte sibi debita de iure communi,& nō vltra,quo casu testator seruauit modū licet a forma recesserit.Nec ob. ꝙ statutum annullet relictum solum in excessu,quia titulo legati uel fideicōmissi reliquit, & a modo solum recessit,sed isto casu a forma & a modo recessit, quo casu statutū nō disponit, ꝙ verba obliquētur,nec ꝙ in excessu solū institutio annulletur,immo ex principio statuti,sub quo iste casus includitur,disponitur,ꝙ in totum actus sit nullus, & ꝙ filia aliquo iure,etiam fideicommissi, non succedat.
11 † Nec ob.clausula codicillaris, quia ex quo filia prohibetur ꝑ statutum dicto casu succedere per fideicommissum, efficitur incapax fideicommissum per statutum contra, quod testator nō pōt disponere,& filiam capacē facere.l.nemo pōt.de leg.1. qm̃,vt dixi,omnis modus succedendi uniuersaliter est prohibitus,qñ instõ excedit dictā portionem.& sic non uult statutum ꝙ uerba directa obliquentur, ēt ex dispōne testõris, per rōnē prædictā.Nec ob.ꝙ no.Bar.in l.1.de iure codi.in 13.q.ubi concludit,ꝙ quando testm̃ est nullū ex defectu hæredis incapacis, operatur clausula codicillaris, ꝑ l.eā quā.C.de fideicō. ₰m primā lec.de qua in gl.1.quia illa lex,& consequēter Bar.loquitur qñ hęredi fideicommissum nō fuit relictū,sed alteri capaci,qa licet cōsequi non posset ex instõne inualida propter incapacitatē hæredis,poterit illud tñ capere a uenietib.ab intestato pp clausulā codicillarē,sed isto casu si instõ cōuerteretur in fideicōmissum,illud ueniret præstandum filiæ prohibitæ patri succedere etiam ex fideicommisso. Nec talis instõ[l] ualidatur aliquo iure,ex eo ꝙ testator dicat, ꝙ do. Marietam instituit pro parte pp demerita filii.primo,quia istæ causæ,ēt si probarētur nō essent sufficiētes,ut filia incapax posset institui pro parte,& filius a dicta parte excludi.§.causas.in auth.ut cū de app.cogn. arguendo de toto ad partem. Et quia filius ex dictis causis a lege nō excluditur in totum,uel pro parte eius superexistentia, si excludatur a testõre, facit, ꝙ filia succedere non possit, per no.per Bar.in l.filiusfa.§.cum quis.de leg.j.& per no.in l.ex facto.§.si is rogatus.ad Tre.Circa ultimum,de quo quæritur,breuiter puto cōcludendū,ꝙ non valeat legatum factum filiis do. Marietæ,quia extante filio masculo statutum prohibet nedum filiam succedere,sed etiam descendentes ex filia.Et quamuis sta
12 tutum † intelligatur de successione uniuersali, ut dixi dicto tñ casu eis non posset legari,si statutum ulterius non procederet, quia regula iuris est,ꝙ his, qui non habent testamenti factionem passiuē,id est, qui nō possunt institui, legari non potest. insti. de lega.§. legari. cū ibi no.quæ regula extendit se passiuē ad statutum, & statutum hanc extensionem ad legata recipit, quia nō est actiua,sed passiua.l.1.§.lex Fal.& ibi per Bar.& omnes,ad leg.Fal.prout quasi in terminis concludit Bar. & alii in l.2.de le.j.quos aliter non refero. Et quamuis statutum ꝑmittat legare dictis descendentib.usq; ad portionem illis debitam de iure communi ab iure cōi ab intestato,tñ cū isti filij do. Marietæ nihil ab intestato essent habituri ex hæreditate aui materni,quia præcedebātur in gradu a matre,nihil possunt cōsequi. Nec de istis loquitur statutum, quibus non conueniunt uerba statuti. l.4.§.toties.de dam.infec.& l.id autem in prin.de admi. tut. sed statutum solum loquitur in ea parte, in qua concedit facultatem legandi descendentibus proximiorib.defuncto,qui tenent primum locum,& ab intestato succedere possunt,remotiores uero.qui ex principio statuti prohibentur institui,ex legato ēt capere non possunt mediante dicta extēsione passiua. Et ita concludendum puto. Laus Deo.

¶ In lucranda dote quæ statuta attendantur,an originis mariti uel habitationis tempore contractus,uel postea mutatæ,uel loci,in quo dos posita est.

SVMMARIVM.

1 *Quoad lucrum dotis attenditur statutum tempore cōtractus domicilij uiri,non uxoris, maxime, si ad domicilium uiri est ducta uel nunquam fuerit ducta, sed duci potuit.nu.4. et si maritus mutet domicilium. nu. 3. & etiam si sit ciuis ex priuilegio loci uxoris.nu.5.7.*

2 *Vxor dicitur de foro uiri, etiam si illum ipsa ducat, non au-*

tem

tem ab eo ducatur.
4 *Mulier contracto matrimonio ſtatim ſortitur forum uiri, etiam non ad eum ducta.*
5 *Domicilium habitationis uiri magis attenditur, quam uxoris et magis quam originis, etiam ſi uir in loco originis conueniatur. nu. 6. 7. etiam ſi ſit uere ciuis alterius loci. nu. 9.*
8 *Habitatio ſi in pluribus ciuitabus habeatur, illa attenditur, quæ principalior eſt quo ad lucrum dotis.*
10 *Domicilium ex facto & uoluntate conſtituitur, maxime ſi maior pars facultatum transfertur in nouum domicilium.*
11 *Statutum unius loci ratione rei ibi poſitæ non attenditur quoad lucrum dotis, etiam ſi ſit immobilis data in dotem æſtimata. nume. 12.*
13 *Maritus amittit priuilegium fori habitationis quoad lucrum dotis, quando ex facto ſuo ſolutum eſt matrimonium, ſecus ſi morte uxoris.*
14 *Relatio reſpectu conſignationis dotis factæ ad ſtatuta, an eadem fieri debeat quo ad reſtitutionem.*
15 *Baldi authoritas excedit omnium authoritates uiuentium, ſi lege comprobatur aliàs ſecus.*
16 *Exceptio regulam non corrigit, ſed declarat ab initio caſum iſtũ non fuiſſe ſub regulæ generalitate comprehenſum.*
17 *Aequalis determinatio fieri debet, etiam ubi militat diuerſa ratio.*
18 *Libellus diſiunctiuus procedit, ſi unum pure & aliud ſub conditione proponatur.*

CONSILIVM LVIII.

VISIS & diligenter conſideratis his, quæ de nouo
obijciuntur contra illuſtriſſimas do. Angelam, &
Hippolytam, quia re uera parũ aut nihil obſtant,
abſq. multiloquio ad omnia dabitur clara rñſio.
Præmitto igitur, ꝙ circa lucrum dotis debet attẽ
1 di † ſtatutum domicilij uiri, & non uxoris. l. exigere dotẽ. & ibi
per Doc. communiter, de iudi. & per Bar. & Bal. in l. 1. C. de ſum
ma tri. & Doc. in c. 1. de ſpon. & in c. fi. de foro compet. Ex quo
ſequitur, ꝙ in caſu noſtro maritus non lucratur dotẽ, cum in
eius domicilio ius commune ſeruetur, ſm qđ ſoluto matrimo-
nio ad reſtõnẽ tenetur. l. 2. in prin. cũ cõcord. de quib. ibi, ſolu.
mat. & prout plenius dixi in alio cõſi. Et licet ad hoc multis mo
dis pars aduerſa conetur rñdere, nulla tamen rñſio reperitur
cõgrua. Nam primo dicitur, ꝙ in d. l. exigere. eſt, quia uxor erat
ad domicilium mariti ueriſimiliter itura, vt probatur in tex. &
ut per Doc. ibi etiam declaratur, quę tñ in caſu noſtro ceſſare
vr, quia do. Blanca nunquã cogitauit ire ad domicilium mariti
ſed ꝙ maritus ad domiciliũ uxoris ſe cõferret, & in dicto loco
ſecũ perpetuo permaneret, ꝓut declaratur ab effectu, & ab euẽ
tu, quia cũ marito Mediolani habitauit continuo. Sed ad iſtud
rñdetur, ꝙ immo do. Blãca ſe tranſtulit ad domiciliũ mariti, &
per multos mẽſes cũ illo ibi permãſit, ut in facto proponitur,
& ſic ex hoc conſtat de animo coniugum cõtrario. Nec refert,
ꝙ deinde diſceſſerit, & tempore dotis cõſtitutæ & poſt cũ mari
tus domicilium retinet, ex quo ad locum uxoris ſe non traſtu-
lit cum maiori parte fortunarum, ſm Bart. in l. aſſumptio. §. fi-
lius. ad municip. & in l. de iure. co. ti. & Doc. in c. fi. de parochi.
Et quia non eſt probatum, ꝙ per decennium in domicilio uxo
ris permanſerit ante uel poſt cõtractũ matrimonium, iuxta no.
per gl. in l. hæres abſens. §. perinde. de iudi. per Cy. & per Bal. in
l. 2. C. ubi ſenat. uel clariſ. & prout latius in conſi. dixi. Quinim-
2 mo † etiam ſi maritus domicilium tranſtuliſſet ad locum uxo-
ris, adhuc tamen idem eſſet, ut colligitur ex no. per Bal. in l. cũ
quędam puella. de iuriſ. om. iud. dum dicit, ꝙ vxor ſit de foro vi
ri, etiam ſi ducat uirum, & non ducatur. Et iſtud ẽt uult Caccia
lup. in l. 1. C. de ſumma tri. char. 19. uer. quartus caſus. qui etiam
ad hoc allegat quædam Car. in d. l. exigere. licet Bal. aliter dicat
3 in l. fi. C. ſi a non compe. iud. Et confirmatur, † quia ubi mari-
tus poſt contractum matrimonium mutauit domiciliũ, dẽt at-
tendi quoad lucrum dotis domiciliũ uiri, ſm tempus contracti
& non ſecundum tempus ſoluti matrimonij mortis uxoris, ſm
Anto. de Butr. & Abb. in cap. 1. de ſpon. & ſequitur Caccialup.
in dicto loco, uer. tertius caſus, &c. quicquid dixerit Sali. in d.
leg. C. de ſum. tri. in 4. colum, quia ad rationem illius colligitur
reſponſio ex no. per alios in dictis locis. Cum ergo non habe-
ret maritus tempore contracti matrimonii domicilium in ci-
uitate Mediolani, ſed alibi, illud debet attendi, etiam ſi illud po
ſtea tranſtuliſſet ad alium locum. Quod etiam eſt uerum, quã
uis uxor ad domũ viri non acceſſiſſet, vt ſtatim dicetur. Et mul
to magis hoc eſt dicendum, ſi cum viro receſſit & in domicilio
ſuę habitationis permanſit, quia ex hoc declaratur, ꝙ ab initio
animum habuit eundi ad domicilium viri. Et ſic non ob. ꝙ te.
in d. l. exigere. allegat, ꝙ uxor eſſet itura ad domicilium viri, qa
vt dixi, cum ad illud cũ viro ſe tranſtulerit, & per aliquot men
ſes ibi ſteterit, ex hoc probatur, ꝙ ab initio animum eundi ha-
4 buit. † Et vbi ẽt ad illum locum nunquam fuiſſet, adhuc tñ idẽ
eſſet, quia ſatis eſt, ꝙ eſſet itura marito uolente. & ſic non exi
gitur, ꝙ actualiter iuerit, ſed ꝙ marito uolente ire debeat. Qđ
probatur, quia quando ſtatutum uiri uult ſimpliciter, ꝙ præ-
mortua uxore, & antequam ad domum uiri ducatur, ſm Bar.
in l. nihil. re. amot. & Bal. in l. Deo nobis. C. de epiſ. & cle. & Pa.
de Ca. in conſi. 123. Super primo quæſito, &c. & l. cui fuerit.
de cond. & dem. ubi dicit hanc opinionem eẽ communem, &
ideo ſufficit potentia, licet non deducatur ad actum. l. Labeo.
vbi bene probatur. de ſta. li. & in l. ſi pater mulieris. in fi. iuncta
gl. in uer. ſeruiat. de iure do. Nam contracto matrimonio mu
lier ſtatim ſortitur forum uiri, etiam antequam ducatur ad e-
ius domum, ſm ſingularem in l. ea quæ. la 2. ad munici. & per
Ale. in l. cũ quædam puella. de iuriſdi. om. iud. iõ nõ mirũ ſi ſta-
tutum viri dẽt attendi dicto etiam caſu ſi vxor moritur, anteq̃
a uiro ducatur. Et per dictam glo. probatur, quod actualis du-
ctio non eſt neceſſaria, vt vxor ſortiatur forum viri, ſed ꝙ ſuf-
ficit ſola aptitudo & potentia. Sicut etiam dicimus, ꝙ licet ci-
uis, qui non ſuſtinet onera, non gaudeat beneficio ſtatutorum
ſufficit ꝙ poſſit illa ſuſtinere, ſi acquireret bona, & ſic ſufficit
ſola aptitudo & potentia, ſm Fulg. in conſi. 102. Suppoſito ſta
tuto. in fi. & Poſſet quis dicere. &c. Et quamuis do. Marchio tẽ
pore contracti matrimonii habitaret in ciuitate Mediolani, ꝑ
hoc tamen non præſumitur, ꝙ domicilium incolatus & habi-
tationis uoluerit ad illum locum transferre, ex quo maiorem
partem fortunarum non tranſtulerat, & per decẽnium adhuc
in dicto loco non permanſerat, ut dixi. Nec Bar. in l. hæres ab-
ſens. qui allegatur, dicit contrarium, ſed ſolum uult, ꝙ non præ
ſumatur, ꝙ eſſet ſtatim diſceſſurus, ſed tamen non dicit, nec di
cere potuit, ꝙ ex hoc domicilium contrahatur. Nec curo de
aīo uxoris, quæ etiam uelit, nolit, forum uiri ſequitur ex diſpõ
ne legis d. l. cum quædam. & l. fi. §. idem reſcripſerunt ad muni
ci. Et ideo quia maritus tempore matrimonii contracti retine-
bat domicilium originis, ſtatim uxor illud ſortita fuit, ſm glo.
in d. l. ea quæ. Vñ quamuis poſtmodum ex diuturna habitatio
ne, uel aliter maritus domicilium uiri, quod ſemel uxor ſortita
fuit ſtatim contracto matrimonio. debet attẽdi, ſecundũ Doc.
in locis alleg. Non ob. inſuper dum dicitur. ꝙ ex quo do. Mar-
5 chio erat ciuis Mediolani ex priuilegio, † & hoc narratur in-
ſtrumento dotali, ꝙ intelligitur do. Blanca cũ illo matrimo-
nium contraxiſſe tanquam cum ciue, arg. l. ſi proponas. §. j. de
inof. teſt. cum ibi no. per Ang. Quia & ſi ita ſit, non ſequitur ꝓ
pter hoc, quod illa non ſit ſortita forum principalius uiri, qđ
nõ amiſit ille ex priuilegio ſibi conceſſo, qm̃, ut eſt in conſilio
plene dictũ, domicilium originis, ſecundum Ale. conſ. 98. alias
111. Inſpectione dictorum ſtatutorum, &c. 3. uol. & Caccia-
lup. in d. l. 1. char. 19. cũ ſeq. ꝑcipue per d. l. exigere. quamuis i-
gitur do. Marchio eſſet ciuis Mediolani ex priuilegio, & tanq̃
cum tali fuiſſet contractum matrimonium, quia tamen alibi
habebat domicilium habitationis, & non Mediolani non tamẽ
ex hoc inferri põt, ꝙ ſtatutum Mediolani dẽat attendi, cum v-
xor ſit ſortita forum domicilii habitationis uiri. Nec eſt curã-
dum, ut dixi, ꝙ illa fuerit alterius propoſiti, quia, ẽt ſi nolit, il-
lud ſequitur, nec etiam eſt præſumendum, ꝙ nõ habuerit ani
mum ſequendi uirum in proprio eius habitationis domicilio,
quem ſequi de iure tenebatur d. l. exigere, & d. l. fin. §. idem re-
ſcripſerunt. & l. pe. de iuriſd. om. iud. quia animus delinquendi
non debet præſumi. l. merito. ff. pro ſocio. Præterea in inſtru-
mento prius fuit narratum, qualiter do. Blanca de præſenti ex
tat illuſtriſſimi do. Alphõſi de Carelo Marchionis Finarii, &c.
Dum ergo poſtea dicitur inferius, ꝙ fuit datum in dotẽ præfa
to do. Alfonſo marito ſuo ciui Mediolani, &c. propter illam di-
ctionem,

ctionem præfato, relatiuam ad præcedentia intelligitur præcedentiũ facta repetitio cum omnib. suis qualitatib. secũdũ Bar. in l. si seruus. §. fin. de leg. 2. in l. 1. de recep. & in l. sanctio legum pœn. & pp̃ñs intelligitur mediáte tali relatione repetita dignitas Marchionalis, de qua præcesserat facta mentio. Et perinde ac si dictum fuisset, fuit datum in dotem do. Alphonso de Careto Marchioni Finarii marito suo ciui Mediolani. Cum ergo uirtualiter prius sit facta mentio de Marchionatu, & postea de ciuilitate, intelligitur portus contraxisse cum illo tanquam cũ Marchione, quam cum ciue. l. si communis seruus ita stipuletur. de stipu. seruo. Et hoc etiam satis est præsumendum ex qualitate personarum, & ex qualitate dotis. Et circa alia quæ ad idẽ tendunt, nõ insisto, quia sunt verba ad Ephesios. Et re vera hoc fundamentum partis aduersæ, quod appellatur multum naturale, est contra omnem rõnẽ, & ciuilem & naturalem. Alia ẽt minus ob. Et dum primo dicitur † ꝙ statutum Mediolani dẽt
6 attendi, quia ibi maritus conuenitur, quia paria sunt forũ sortiri & statutis subiici, ut no. Inn. & Ant. de But. in rub. de consue. Ad hoc respondetur, ꝙ non conuenitur maritus Mediolani actione personali, &c. quo casu loquitur d. l. exigere, & quæ allegantur in contrarium, sed conuenitur actione in rẽ. Et vbi ẽt conueniretur actione personali, & cõueniri posset, adhuc tñ attendi dẽret quo ad id, de quo quæritur domiciliũ uiri. Nam vt dictũ est, domicilium habitationis uiri magis attenditur quã originis, ₰m Ale. & Caccialup. in locis prædictis, ẽt si maritus ĩ loco originis conueniatur, prout cõueniri põt, si ibi reperiatur ₰m Bal. in rub. si a nõ cõpe. iud. quia rõnes eorum etiã eo casu habent locũ. Et similiter si post matrimonium maritus mutauit forum, & in nouo domicilio cõueniatur, non attenditur statutum noui, sed prioris domicilij, ₰m Ant. de But. & Abb. in d. c. j. de sponsa. Et istud est spãle in dote d. l. exigere dotem. ₰m communem intellectum. Nec ob. tertio dum dicitur ꝙ d. l. exigere. secundum Pa. de Ca. non † hẽt locũ, quando in loco cõtra
7 ctus maritus prius poterat cõueniri, prout poterat do. Marchio qui erat ciuis ex priuilegio, ₰m Maria. in rub. de fo. compe. & ꝙ pari rõne idẽ locus, & statutũ eiusdẽ dẽt attendi quo ad lucrũ dotis, & prout uult Fel. in d. c. j. de sponsa. col. pe. in quinta limitatione. Nam est aduertendũ, qđ si in loco contractus ex alia causa, puta rõne communis patriæ, poterat prius cõueniri, qđ in eodem loco poterit etiam dos exigi, ut dicit Pa. Cas. in d. leg. exigere. sed tamen non sequitur, qđ in lucranda dote locũ hẽre dẽat statutum illius loci. Nec istud dicit Pa. de Ca. immo dẽt attendi quantum ad lucrum dotis statutum domicilii habitationis ipsius uiri d. l. exigere, quoniã, ut sæpe dictum est, & probatum, licet maritus in diuersis locis possit conueniri ad restitutionem dotis, solum tamen domicilium habitationis est in cõsideratione quoad lucrum dotis d. l. exigere. & per Alex. in d. cõs. 98. aliàs 110. 3. uol. & An. de But. & Abb. in d. c j. de spon. Vbi ergo quis sortitur forum in pluribus locis, in quolibet cõueniri põt, sed tamẽ quoad lucrũ dotis præualet domicilium habitationis viri, & illud tantũ dẽt attendi tanquã potentius, ut in alio consi. fuit dictũ plenius. Et istud deciditur ex no. per Bal. in d. l. exigere. dum concludit, qđ si quis in instrumẽto dotali promisit restituere dotẽm tã in loco contractus, quã in loco domicilij, & alibi in quacunq. parte terrarum, quod respectu lucri dotalis debet inspici locus habitationis uiri ex interpretatione illius legis, cui non intelligitur renunciatum per uerba illa generalia. Consuetudo ergo uel statutum domicilij uiri, secundũ Bal. limitat restitutionem dotis ubicunq. Nã isto casu in quolibet loco destinatæ solutionis potest maritus ad restõnem conueniri, ₰m Bar. & Doc. in l. si conuenerit. de iurisd. om. iud. & tñ restitutio limitatur ₰m cõsuetudinẽ domicilij habitatiõis. Nec Feli. in d. c. j. firmat contrariũ, nec Bal. in l. hæres absẽs. quẽ allegat, illud dicit, nec aliquo mõ est verũ. Nam si in loco contractus maritus aliquando habitat, & in alio loco frequentius, ꝓ ut ipse loquitur, clarũ est, qđ domiciliũ, in quo habitat frequẽ
8 tius dẽt attẽdi. † Quia quando quis hẽt plura domicilia ratione habitationis, sicut põt habere. l. assumptio. §. pen. ad muni. & c. 2. de sepul. in 6. & per Doc. communiter in c. ex parte, de fo. cõpet. oportet, quod in quolibet se collocet æqualiter, per text. & gl. in l. pe. de sena. & in l. ciuis. C. de inc. li. x. aliàs præualet illud in quo habet principalem habitationẽ, ₰m Bar. in d. §. pe. & In no. in c. omnes, de maio. & obe. & probatur ex no. ĩ d. c. 2. de sepul. & per no. per Bar. & Doct. in d. l. ꝙ conclaue. de dam. infe. & prout dixi plenius in consi. Quarto principaliter per partem aduersam allegatur, quod do. Marchio ꝑ priuilegiũ eẽt factus ciuis vere per not. per Bar. in l. si is qui pro empto. de vsuca. & in l. si maritus. §. legis. de adul. & ꝙ gaudere dẽt commõ statutorum ciuitatis Mediolani, ut no. Bal. in l. in orbe. de statu ho. & in l. omnes populi. col. pe. de iust. & iur. & in l. 3. §. hæc verba
9 de ne. gest. Sed istud parum aut nihil obstat. † quia in materia, nostra domicilium habitationis attenditur d. l. exigere. quãuis alibi, sit ciuis uere, puta in loco originis. l. assumptio. ad munic. & in quo gaudet beneficijs statutorum iam factis, ut not. Ber. in d. §. idem rescripserunt. ut sæpe dictum est. Et idem quãdo maritus post contractum matrimonium alibi transtulit domicilium, quia quamuis in loco sit ciuis vere, & statutorum beneficijs gaudeat, tñ quantum ad lucrum dotis statutum prioris domicilij est seruandum, vt etiam dictũ est. Est ergo spãle in dote, vt probatur in d. l. exigere. ₰m do. communiter. Quinto allegatur, ꝙ do. Marchio voluit Mediolani sibi domicilium consti
10 tuere, ut ex multis colligi potest, quia facto & † voluntate cõstat ex coniecturis. c. 2. de renũ. de quib. in casu nostro vr̃ constare. Et primo quia priuilegium ciuitatis impetrauit, in loco habitauit, & deinde matrimonium contraxit, & ibidem cõstante matrimonio cum uxore uixit. Ex quib. dicitur manifeste apparere, ꝙ ibi hẽre domiciliũ voluit. Ad qđ rñdetur, ꝙ istæ nõ sũt cõiecturæ sufficiẽtes ad declarãdũ aĩum d. Marchiõ. ex quo nõ trãstulit se cũ maiore parte fortunarũ ad alium locũ. Iõ sola habitatio tp̃e cõtracti matrimonii, & ipsũ matrimoniũ contractum nõ ꝓbãt domiciliũ fuisse translatum, ₰m Bar. in l. assumptio. §. si filius. & in l. de iure, ff. ad munic. & dũ dicitur, ꝙ habitauit congrue cũ uxore in ciuitate Mediolani, istud est falsum, quia uxorem ad domicilium suũ traduxit, & ibi cum illa moram traxit. Et ubi ẽt aliter fuisset, tñ nõ diceretur ex diuturna habitatione probari animus, ut ex retro, sed ut ex nũc, qm̃ qñ qs longo tp̃e habitat in loco, præsumitur finito tp̃e & non prius, ꝙ inde nolit amplius discedere, & ante finem tp̃is præsumitur animus discedendi, & propterea retinet adhuc primum domiciliũ, ut aperte colligitur ex no. per gl. in d. l. hæres absens. §. pinde. & Cy. & Bal. in d. l. 2. C. ubi sena. vel clari. cũ cõcor. Et iõ cũ tp̃e cõtracti matrimonii primum domicilium habitationis retineret do. Marchio, illud statim contracto matrimonio sortita est uxor eius, & illud dẽt seruari, quamuis deinde tractu tp̃is alio domicilium transtulisset maritus, ut superius fuit pro
11 batum. Et dum postmodum dicit, † ꝙ immo ultimum domicilium præualet, in quo est posita res dotalis, pro qua agitur, quãuis etiam aliud domicilium sit principalius, ꝑ no. per Abb. in c. dilectus filius I. Sarracenus. de rescr. & in c. ex parte B. de fo. compe. rñdetur, ꝙ loquitur Abbas quantum ad aliũ effectum, uidelicet a quo loco dẽat fieri cõputatio dotiũ, sed quo ad effectũ, de quo agitur, ista cõsideratio non hẽt locũ, q̃a spãliter in dote & in eius lucro est recessum a re. iu. d. l. exigere. Præterea, dixi, falsum est, ꝙ do. Marchio cõtraxerit domicilium in ciuitate Mediolani, sed ab illa recessit cum uxore, & in loco originis habitauit. Et non est etiam uerum, ꝙ res, de qua agitur, i. ipsa dos, de cuius lucro contenditur, sit in territorio Mediolani, ut statim dicetur in rñsione ad sextum. Et dũ etiam dicitur, ꝙ magis dẽt attẽdi domicilium habitationis quam originis, per no. per Ale. in cons. de quo supra pluries feci mentionem, hoc est uerum, quando tempore contracti matrimonii ad alium locũ transtulisset maritus domicilium habitationis, sed ubi dicto tẽpore domicilium habitationis hẽbat in loco originis, ut in casu nostro, translatio superueniens ex post facto nihil operatur in proposito per no. ꝑ Ant. de But. & Abb. in d. c. i. & quæ translatio etiam non superuenit, quia maritus ad locum originis cum uxore rediit. Sexto etiam dicitur † ꝙ d. l. exigere. nõ habet locum, quando res dotalis est immobilis, & posita in loco dotis constitutæ, sed tunc dẽt seruari statutum, ubi res est posita, secundum Bal. in d. l. 1. C. de sum. trini. in repe. & Barb. in rub. de consue. Sed istud potest negari, quia licet dicatur, ꝙ Caccia. in d. l. 1. idem tenet, nihilo minus re uera tenet contrarium in 19. char. uer. secundus casus, &c. dicens, quod contrarium est de mente Doc. communiter, dum volunt, quod illud, quod habetur in d. l. exigere. procedat dotis fauore. Ex quo, sequitur, secũdũ eum, ꝙ etiam in casu prædicto hẽt locum, ut ibi latius ꝑ eum,

cum. Et dato ēt ꝙ opi. pdicta sit uera, tamen nihil obstat, quia loquitur Bal. & sequaces, quando dos consistebat in re mobili quod non est in casu nostro, in quo consistit in pecunia, quia res immobiles in dotem datæ fuerunt æstimatæ, & propter q̃ æstimationem desinunt eē dotales, & æstimatio sola remansit ī dote. l. quoties. C. de iure dot. & dixi in alio consi. Et ista est rñsio clara, ꝑ quam ēt rādetur ad no. ꝑ Abb. in d. c. dilectus. Nec ob. ꝙ Mediolani agitetur iudicium, quia nō agitur actione de dote, sed hypothecaria, ut inferius declarabitur, sicut si maritus habuisset, sed alia bona in loco non contracti matrimonii, ꝑ contracti matrimonii, pro quib. ageretur hypothecaria. nam fatuum esset dicere, ꝙ quo ad lucrū dotis ꝑꝑ hoc eēt attēdēdus ille locus, & statutū eius. Septimo in cōtrariū adducitur † ꝙ
13 cū uxor mortua sit in ciuitate Mediolani, pōt ibi maritus ad restōnē dotis cōueniri. l. si uxor. de iud. & ibi ꝑ Pa. de Ca. & An. Et sic in hoc limitatur d. l. exigere. iō quo ad lucrum etiam non dēt locū hēre, q̄a de primo inferunt ibi Doct. adhuc ad hoc ultimum, sed in hoc est error manifestus, quia d. l. si uxor. solum habet locum, qñ matrimonium fuit solutum diuortio. & sic quando interuenit factum mariti. iō tunc amittit, qđ ei cōceditur, ꝑ d. l. exigere. sed est secus, qñ matrimoniū soluitur morte uxoris, q̄a tūc cessat rō prædicta, & locum hēt illa. l. exigere. ut declarat etiam Pa. de Ca. in d. l. si vxor. Et ita etiā d. l. si vxor. intelligit Ant. de But. in c. 1. de spon. ubi concludit, quod domicilium mariti, qđ hēbat tēpore contracti matrimonii attenditur, & non illud, quod postea de nouo acquisiuit, argum. d. l. vxor. Nec obst. illa lex, dicit ipse, quia dos repetebatur ex facto mariti, qui ab uxore diuertit. Postremo dicitur, quod ex pacto uidet actu, ꝙ restō dotis fieri dēat ſm formam statuti ciui-
14 tatis Mediolani† ꝑꝑ uerba instrumēti, in quo dicitur, ꝙ fuit datū in dotē liberū, francū & absolutū ab oī afflictu, cēsu alicui dandis, præstandis, & faciendis, seu ēt sustinendis, & ſm formā statutorū cōis Mediolani, &c. Nec refert, secūdum partem aduersam, ꝙ talis relatio ad statutum reperiatur facta in actu cōsignationis, & ꝙ restō nō promittatur per relationem ad statuta, quia cōsignatio & restō doris procedunt a pari, secundum Bal. in auth. omnes peregrini. C. communia de suc. & arg. notatorum per Bar. in l. ab emptione. de pac. de qua respōsione nō desino admirari. Nā, ut in cons. fuit plene deductum ad statuta est habita relatio, ad effectum ut bona consignata conseruēt libera & exempta, etiam ab oneribus imponendi ex forma statutorum. Quamuis ergo datio, & restitutio dotis de iure communi procederent a pari. q̄d ad rē, quia potuit ꝑ pactum datio modificari, & restitutio nō. Nec pactū interpositum circa vnū porrigitur ad illud. leg. si unus. §. an omnia. de pact. Preterea si actū dicitur, ꝙ bona sint libera ab oneribus ēt statuti, istud est quantum ad actum cōsignationis excludere dispōnē statuti, & agere, ꝙ nō hēat locū. Si ergo ad restōnē hoc trahatur, actum dicetur, ꝙ statutū circa restōnē nō seruetur. & istud erit ꝑ nobis, nō cōtra vel si dictū pactū appositū in cōsignatione, ꝙ importat illud, de quo supra extenditur ad restōnē, actum esse diceretur, ꝙ restitutio fieri debeat libera ab oīb. onerib. imponēdis ēt ex forma statuti, nō aūt dici pōt actū fuisse, ꝙ restitutio fiat cū aliqua diminutione introducta a statuto, quia istud non esset illud pactum, de quo in datione, sed aliud diuersum. Et ideo manifestè constat, ꝙ circa istud primum caput pars aduersa in omnibus parabolizat. Et firmissime teneo, & nullatenus dubito, qđ ex isto capite maritus tenetur integram dotem resti-
15 tuere, & ex alio quoq; idē arbitror. † Et quamuis Baldi authoritas excedat oēm uiuentem, quando tñ sine lege loquitur, & rō in cōtrariū urget, nunquā uidi aliquē viuentē rectè sētiētē & bene disciplinatū Baldo cedere vel deferre in lecturis, & in cōsilijs. Et quidē merito, quia cuicunq; licet magno commētatori, non tenemur stare, nisi opinionē suā probet per authēticam scripturā, ſm Arch. in c. nolite. 11. q. j. per illum tex. Et dicit Card. in cons. 178. loquens de Io. And. ꝙ disposuit nemini cedere nisi urgente rōne. Et ꝙ id sit faciendum, probatur in c. capellanus. in uer. subtiliori rōne. & ibi ēt not. Abb. de fer. & Ioā. And. & alij in c. 1. de consti. Et præsertim Bal. in consilijs sępissime reperitur defecisse, prout ēt rectè sentienti patet satis clare. Itaque hoc quæsito colore non est recedendum a ueritate. Nec sub clypeo solius authoritatis prædictæ poterit quis in hoc, & minus in alio sæculo se excusare, si rationabiliter in diuersam sñīam debuit trahi, per prædicta. Hoc, enim prius volui dixisse, quia pars aduersa nititur iudicem illaqueare ꝑꝑ authoritatem Bal. in cōs. 273. Dixi igitur, & iterū dico, ꝙ licet statutum uelit, ꝙ non extantib. communib. liberis maritus lucretur dotem datam, quia tamen subdit, saluo ꝙ ꝑꝑ hoc statutum nō derogetur iuri liberorum alterius matrimonii. Statutum per hoc videtur uoluisse reseruare ius succedendi matri ab intestato filiis alterius matrimonii, non aūt uoluit solum reseruare dictis filiis id, quod illis conceditur ꝑ l. hac edictali. C. de sec. nup. ut dicit Bal. in d. cons. quia dictum ius succedendi ab intestato competit filiis leg. j. C. ad Orfi. & in auth. de hær. ab intest. Ergo reseruatio statuti in illo dēt uerificari, & prout plenius in alio consi. dixi. Nec obstant rōnes, quæ dicunt de nouo allegari pro opi. Bal. Et primo dum dř, ꝙ ius succedendi matri ab intestato cōpetit simul filiis primi & secundi matrimonii, iō nō potest dici simpliciter ius filiorū secūdi matrimonii, q̄a uerba dēnt intelligi simpliciter, & non ſm quid. l. hoc legatum. de leg 3. & quia quod cōe est, non est proprie meum, ut notatur in l. id qđ nostrum. de re. iur. Cum ergo in tali iure uerba statuti nō possint adimpleri, de necessitate referuntur ad ius, de quo in d. l. hac edictali. perinde ac si de illa spālis mentio esset facta. l. 2. de lib. & posth. Et quæ rō fuit prius tacta per unum ex aduocatis partis contrariæ. Quoniam ad istud in consi. reperitur clare ꝑ me responsum. Nam istud inquantum statutū a contrario sensu uult, ꝙ extantib. cōib filiis maritus non lucretur dotem, videbatur, si ulterius non processisset, maritum exclusisse dicto casu illorum tantum contemplatione. l. seruo legato. §. si testator & ibi per Bar. de leg. 2. & per eum in l. 2. §. uidendū. ad Tertu. cum concord. Reseruando ergo isto casu ius filiis alterius matrimonii, declarauit, quod illi etiam cum aliis ab intestato succedere possint. Et sic dicto casu non dicitur statutum reseruasse in totum ius succedendi ab intestato filiis alterius matrimonii, sed pro illa parte, pro qua eis defertur de iure. Et vbi nō extent filii communes, dicitur eisdem filiis alterius matrimonii reseruasse ius succedendi ab insolidum quia illis solis isto casu competebat, & non erat commune. Et sic ubi non extent filii commūnes, quo casu loquitur finis dicti statuti, uerum est, ꝙ ius succedendi matri ab intestato illis duntaxat cōpetit, nec dici potest, ꝙ sit cōe, & ubi extent, quamuis sit cōe, tamen non reseruauit statutum dictum ius insolidum filiis alterius matrimonii, sed eatenus, quatenus eis competit, & ꝑ consequens vtroque casu uerba verificantur proprie. Et minus ēt obstat secunda ratio, inquantum dicitur, ꝙ facienda est interpretatio, ꝑ quā statutum non uideatur incontinenti se uoluisse corrigere. l. non ad ea. de cond. & dem. & per Bar. in l. 1. §. & parui. quod vi aut clam. Ex quo infertur, ꝙ reseruatio statuti non refertur ad ius succedendi ab intestato, quia per illam corrigeretur præcedens pars statuti, in qua disponitur, quod maritus dotem lucretur non extantiq. cōib. filiis. Nam respondetur, ꝙ per aliam reseruationem non dicitur statutum seipsum corrigere, sed declarare, ꝙ ab initio uoluit casum exceptum ponere sub regula. Cum enim dixisset, ꝙ communib. filijs non extantib. dotem lucraretur maritus, ex sui generalitate poterat intelligi hæc regula, siue extarent, siue non extarent filii alterius matrimonii. Ab ista ergo regula statutum excepit casum, quo extarent filii alterius matrimonii. Et ideo non dicitur statutum seipsum corrigere, cum adhuc illud, qđ generaliter dixerat, uerificari possit nō extantibus aliquib. filiis, sed † a generalite dicitur pdictū casū excepisse, & sic declarasse, ꝙ ab initio nō intellexit illum comprehendi sub generalitate, sicut uidemus in oīb. reg. iur. quæ patiū tur exceptionem. Nam licet exceptio sit contraria regulæ & generi, non tamē ꝑ exceptionem dicitur regula corrigi, sed declarari, ꝙ ab initio casus exceptus non fuit sub regula positus. Et sic falsum est, ꝙ præcedens pars statuti corrigatur, quia adhuc locum habet, & uerificatur, quando non extant communes filii, neq; filij alterius matrimonij. Et ex his colligitur, quod oēs responsiones, quæ dantur ad ea, quæ pro parte nostra allegantur nō sunt rōnabiles. Nam dum dicitur, quod uerba statuti reseruent generaliter ius filiorum primi matrimonii, non tamen debent, nec possunt generaliter intelligi, quia reseruatio restringitur ad ius, de quo in d. l. hac edictali, per primam rationem, ne statutum incontinenti se corrigere uideatur, per aliam rationem, quoniam, ut ex præmissis colligitur utraque responsio confun-

confunditur. Et similiter dum dicitur, ꝙ æqualitas debet seruari inter filios primi & secundi matrimonii in dubio, sed nõ qñ statutum inducit inæqualitatem expresse, ut in casu nostro q̃a immo ẽm propriam significationem statutum non minus fauet filiis secundi matrimonii, quam primi, & in dubio præsumendum est, etiam ubi uerba essent dubia, ꝙ statutum dictam equalitatem uoluerit seruare, per ea quæ in consilio priori sũt allegata. Et dum dicitur, ꝙ filii prioris matrimonii iõ succedũt ab intestato cum filiis omnib. quia maritus extantib. filiis cõib. ex defectu condõnis fuit exclusus, sed casu quo non extent, cõdõ fuit purificata extantib. ẽt filiis alterius matrimonii, ideo ad lucrum tunc maritus dẽt admitti, quia licet isto vltimo casu nõ excludatur maritus a lucro ex defectu condõnis, excluditur tñ uirtute exceptionis & reseruationis factæ de iure competenti filiis alterius matrimonii. Dicebatur ẽt, & iterum dicitur, ꝙ statutum hẽt duo capita, exclusiuum s. mariti, quod resultat sumẽdo argumentum a contrario sensu, quia dum statutum uult, ꝙ non extantibus communib. filiis maritus lucretur dotem illis extantib. intelligitur uelle, quod illam non lucretur, sed quod pertineat ad liberos communes, & ad filios alterius matrimonii, & hoc uigore dictæ reseruationis, & exceptionis. Sicut ergo quantum ad hoc caput exclusiuum mariti dicta reseruatio iuris filiorum alterius matrimonii intelligitur de iure succedendi ab intestato, & non de illo iure, de quo in d. l. hac edictali, ita etiam de eodem iure intelligi dẽt statutum respectu capitis inclusiui ipsius mariti, per quod ille uocatur ad lucrum dotis, non extantib. communibus liberis, quia illa clausula in fine posita, videlicet saluo, ꝙ per hoc statutum non derogetur iuri liberorum alterius matrimonii, &c. cum ad utrumque caput referatur, dẽt æqualiter determinare. l. iam hoc iure. de uul. & pu. substi. Nec prima responsio aliquid ualet, dum dicitur, ꝙ ubi
17 subest diuersa ratio, † admittitur determinatio inæqualis ẽm Imo. in l. Gallus. de lib. & posth. & Ang. in §. hinc nobis. in fin. in auth. de hær. & Falc. quia istud est falsum, & contra tex. in d. l. iam hoc iure. ubi fit æqualis determinatio, licet inter determinabilia, de quib. ibi determinabilia, de quib. ibi esset diuersa rõ. Et ita ibi illum tex. ad hoc ponderat Ale. contra prædictos. & idem per eundem tex. uult Ale. in l. Gallus. §. 1. de lib. & posth. & in l. in testamento. in prin. C. de test. mil. ubi dicit, ꝙ dicta limitatio potest procedere in dispõne necessaria, vt in casu d. §. 1. sed non in uoluntaria, de qua in casu nostro. Secũdo ex alio nõ procedit dicta responsio, quia dum dicitur, ꝙ respectu capitis exclusiui mariti, quod locum hẽt extantib. liberis communib. inter liberos primi & secundi matrimonii nihil innouatur, sed respectu capitis inclusiui mariti innouatur, q̃a liberi primi matrimonii excludunt ex prima parte statuti. Nam hoc vltimum negatur, quia immo ex fine statuti etiam ius ab intestato filiorum alterius matrimonii reseruatur, & ita de tali iure potius ẽ intelligendum in dubio, quam de iure, de quo in d. l. hac edictali. ratione æqualis determinationis, quæ in dicto casu dubio fieri debet d. l. iam hoc iure. Et per hec patet euidenter, quod ista prima responsio, nihil ualet. Et minus etiam ualet secunda responsio, quę est fugitiua. Nã dum dicitur, quod in casu nostro non potest considerari caput inclusiuum & exclusiuum, sicut in casu Bar. de quo in l. 2. §. videndum. ad Tert. quia in casu suo statutum loquitur affirmatiue, quod extantibus filiis non uocentur fœminæ; ideo masculi uocantur dispositiue a statuto, ut ibi per eum, & ab eodem statuto excluduntur fœminæ. Sed in casu nostro uerba statuti sunt negatiue concepta, scilicet ꝙ nõ extantib. filiis communibus maritus lucretur dotem. Solum ergo isto casu hẽt locum caput inclusiuum mariti, & non exclusiuum, quia illis non extantib. non excluditur maritus, sed non uocatur ex defectu condõnis, nec filij vocantur ex forma statuti, sed de iure cõmuni. Ad istud respondetur, ꝙ immo in sensu directo ipsius statuti locum habet proprie caput inclusiuũ, quia filijs communibus non extantib. ad lucrum maritus uocatur, & hæredes uxoris, ad quos de iure communi dos dẽret reuerti excluduntur ab eodẽ statuto. Quia ergo statutum dicto casu tantum includit maritum, satis dicitur illum excludere in casu omisso, qui resultat ex argumẽto a cõtrario sensu, quia inclusio unius casus ẽ alterius exclusio l. cũ ptor. de iud. in prin. & l. tribus. §. fin. & ibi no. Dyn. & Bald. de test. mili. & per Bar. & alios in l. legata inutiliter. de leg. 1. & sic isto casu dicitur maritus nedum excludi a iure cõi sed ẽt a statuto, qđ cum dicto iure dicto casu cõcordat. Et quãuis ẽt nõ dicatur tũc proprie maritus excludi, sed non uocari, & dicãtur filii admitti de iure cõi, & nõ ex forma statuti, nihilo minus hoc ẽt casu consideratur caput exclusiuum ipsius mariti. & licet non dicatur excludi proprie per statutum, tamẽ ius cõe illum excluditur, q̃a inclusio filiorũ, quæ fit per dictũ ius cõmune, dicitur exclusio mariti d. l. cum prætor. in prin. de iud. & l. maritus. C. de pcu. Et militat rõ prædicta, quia sicut clausula, de qua in fine statuti, quantum ad hoc caput exclusiuum mariti prouenienes a iure cõi, ꝙ approbatur ẽt statuto, intelligitur iure succedendi ab intestato, sic ẽt de eodẽ iure dẽt intelligi aliud caput inclusiuũ, qđ descẽdit a statuto, ut æqualis sit determinatio d. l. iam hoc iure. Nec refert, ꝙ caput inclusiuum, & exclusiuum descendat ab eodem per diuerso iure quantum adhuc effectum æqualis determinationis, & per consequens responsio patris aduersæ nõ tollit contrarium, quia nõ ad propositũ. Postremo rõ, qđ rõ Bal. in consi. 273. nõ est cõtra eũ, si bene intelligatur, dũ dicit ꝙ cũ statutũ se referat ad ius cõe, dẽt ẽm illud intelligi c. cũ dilectus. de consue. Non. n. ẽm intentionem partis aduersæ refert Bal. se absolute ad ius commune, sed specialiter ad illud ius de quo in l. hac edictali. & merito, quia de alio iure non põt intelligi. Sed rursus dicitur, ꝙ immo prædicta rõ cõcludit cõtra eum, quia immo de successione ab intestato potest intelligi statutum, & ad illud põt & dẽt relatio fieri, vt ex præmissis clare constat, ꝙ tamen pars aduersa negat, & malè. Et propterea dũ statutum vult, ꝙ ius filiorum alterius matrimonij, sit saluum, non dẽnt hæc uerba restringi ad ius spãle de quo in d. l. hac edictali. ut facit Bal. sed ad ius succedendi, qđ illis cõpetit ẽm regulas iuris communis, secundum eũdẽ Bal. in l. quicunq. C. de ser. fug. Et quia secundum hanc interpretationem ius cõe, & ius tertij minus læditur, ꝙ est fauorabilius, & prout in cõs. dictũ est plenius. Et vltra ibi dicta istud quasi in terminis confirmatur ex no. per Pa. de Ca. in consi. 123. inci. Super eo ꝙ primo loco, &c. vbi quærit, qñ est data ptas l̃tandi absq; præiudicio legitimæ prolis in sua l̃tia portione, de qua portione intelligantur illa vltima uerba, s. ex sua l̃tia portiõe. Et respõdetur, ꝙ dicta verba possunt sumi dupliciter. Et primo pro toto eo, ꝙ proli legitimæ debetur ab intestato de iure cõi. Scđo pro l̃tia de iure naturæ. Debẽt ergo, ẽm eũ, verba prædicta sumi primo mõ, quia hæc interpretatio cõcordat cũ iure cõi, scđm nõ dẽt filius legitimari extantib. legitimis & naturalib. §. illud. in auth. quib. mod. natu. effi. sui nõ ãt dicta verba capi dẽnt in alio sensu, quia scđm illũ deuiaret rescriptum a iure cõi, quæ formaliter militat in casu nostro, in quo verba statuti, de quibus supra, referri possunt ad ius liberorum eis concessum, per d. l. hac edictali. & ad ius succedendi ab intestato illis competens de iure cõi. Debet ergo ultima interpretatio sumi, & non prima, quia per illam statutum minus deuiat a dicto iure cõmuni. Et sic ex præmissis manifestẽ cõstat, ꝙ de d. Baldi in hoc parum est curandum, qui nihil allegat qđ urgeat. Et merito est concludendum, quòd tenetur maritus, vel eius hæres ad restõnẽ integræ
18 dotis. Quoad libellum, † qui dicitur non procedere, tanquam alternatiuus. l. vbi autem. §. qui illud. & ibi per Barto. de verb. obl. Dico, quòd immo procedit, & valet, in quo dictæ dominæ petunt declarari bona, de quib. agitur ad eas spectare iure dominij. Et hoc quatenus ius dominij nõ esset potens, tũc, & eo casu dicunt dicta bona fuisse & esse hypothecata eisdemq. iure obligationis & hypothecæ spectare, &c. Iste ergo libellus dicit disiunctiuus, & non alternatiuus. Et istud est agere subordinate, & alterum remedium eligitur, licet conditionaliter. & ideo libellus procedit. c. constitutus. de rest. in integ. & per nota. per glo. & Bar. in l. j. C. quãdo prouo. est neces. & per Bar & alios, in l. si expressim. de app. ubi concluditur, quod talis libellus procedit, dico sententiam nullam, &, si qua est appello. Sed agens alternatiue nihil eligit, nec pure, nec sub conditione l. 3. de eo. quod cer. loco. Et ita proprie declarat, & dictam differentiam facit Bald. in leg. 1 C. si plu. una sen. circa medium. uersi. nunc reassumo, &c. & idem etiam ult Pau. de Cast. per præalleg. in consil. 39. Viso quodam libello. ubi dicit, quod licet plura remedia contraria non possint in eodem libello proponi copulatiuè uel alternatiuè, potest tamen unum proponi purè, & aliud sub conditione, per dictũ capitulũ constitutus. de in integr.

tegr.rest.& per no.in d.l.1.& probatur in l. contra maiores.C. de inoffic.testam. Et ita concludo. Laus Deo.

¶ Maritus an dotem lucretur stantib. filiis prioris matrimonij.

SVMMARIVM.

1 *Dispositio.l.hac edictali. C.de secund.nup. an habeat locum stante statuto, quòd non extantibus liberis communibus maritus dotem lucretur. nu.16.*
2 *Statutum quando recipiat declarationem a iure communi.*
3 *Verbum, saluo, modificat, non autem corrigit. nu.14. & 16.*
4 *Statutum de dote lucranda locum habet etiam in ciue ex priuilegio in ampla forma.*
5 *Statutorum beneficium quis non amittit ex eo, quòd non sustinet onera ciuitatis.*
6 *Statutum domicilij viri non autem vxoris attenditur quo ad lucrandam dotem.nu.12.*
7 *Domicilium non dicitur immutatum ex eo solo, quòd quis alibi habitet, sed præsumitur esse in loco originis, & quando non dicatur immutari.*
8 *Domicilia plura quis habere potest.*
9 *Domicilij appellatione in dubio intelligitur de domicilio habitationis, vel de magis principali.*
10 *Domus sub duabus parochijs existens, cuius intelligatur esse parochiæ.*
11 *Veritas, & fictio quando concurrunt, quid præualeat.*
12 *Pactũ circa consignationẽ dotis non trahitur ad restitutionem.*
13 *Generalis dispositio omnes casus debet comprehendere, maximè si reuertimur ad ius commune.*
14 *Filij ex priori matrimonio quando excludant secũdum maritum a lucro dotis.*
15 *Aequalis determinatio sumenda, quando minus ius commune corrigitur, sicut contra regulas iuris sumitur, vt minus ius commune corrigatur.*
16 *Baldi reprobatio in consi.273.vol.2.*
17 *Superfluũ nõ dicitur, quod ad tollendã dubitationẽ exprimitur.*
18 *Superfluitas toleratur, quando secundũ unam interpretationem minus receditur a iure communi, quã secundum aliã, in qua esset superfluitas. Ratio scripta suadens extensionem, si alia, etiam non scripta, reddi potest in oppositum, non attenditur.*

CONSILIVM LIX.

CASVS iste, de quo quæritur, prima facie vr̃ satis ambiguus. Statuto.n. inclytæ ciuitatis Mediolani cautũ reperit̃, ꝙ maritus nõ existẽtib. cõib. liberis pmortua vxore lucret̃ dotẽ totã, & quædam alia bona, q̃ ex parte mariti, vel eius occasione ad eã peruenisset ẽt añ matrimonium, saluo ꝙ p hoc statutũ nõ derogetur iuri liberorũ alterius matrimonii. Cũ ergo pmortua sit vxor liberis cõib. nõ extatib. marito vr̃ eẽ delatum lucrũ dotis p statutũ, nõ obstãtib. q̃busdã, quæ vñr allegari posse cõtra
1 eũ.† Et primo obstare nõ vr̃ illa cl'a, de qua in fine statuti, vc3, saluo ꝙ p hoc statutũ nõ deroget̃ iuri liberorũ alterius matrimonii, &c. q̃a hoc nõ intelligit̃ statutũ conseruare filiis prioris mr̃imonij superexistẽtib. ius succedendi mr̃i ab intestõ, sed cõseruare uoluit ius, qđ illi cõpetere solet ex dispõne. l. hac edictali. C.de secun. nup. ₰m quam maritus plus non lucratur ex pacto, vel ex statuto, q̃ peruenerit ad unum ex filiis prioris matrimonii, ut ibi per Bar.&.Doct.& Bal.in l.j.C.de inof.dot. & in c.1.an mari.succe.uxo.in benefi.& Ang.in §.quia uero.el 1. in auth.de nup.& Rom.in consi.44. Et ita uerba prædicti statuti interpretatur Bal.in terminis in consi.273.incip.Supposito statuto, &c.2.uo.quia ₰m eum statutũ, quod refert se ad ius dẽt intelligi ₰m ius cõe.c.cum dilect.de consuet. Nec põt dici reseruatio superflua mediante tali interpretatione, quamuis ẽt illa lex locum habuisset, si hoc expressũ nõ fuisset, quia ẽt ubi op. pdictorũ sit uera, tamẽ Bal.in l.ea lege.C.de cond. ob cau. in 4.col. uoluit ꝯrium, & ꝙ d.l. hac edictali. se nõ extẽdat ad statutum de dote lucranda, sed solum ad pactum. Istud ergo statutum prim.opi. approbare uoluit, & dubium, quod oriri potuisset pp opiniones ꝯrias, remouere. Præterea rationabiliter negari potest, ꝙ hoc casu.d.l.hac edictali. locum habere potuisset, si statutũ istud nõ expressisset. Qm̃ statutũ vult, ꝙ non extãtib. communib. liberis lucretur docem. q̃ verba ex sui propria natura intelligũtur de tota dote, quia appellatione rei tota res venit, vt no.in l.si in rem.in pri.de rei vend. & probatur in le.de pupillo.§.qui nũciat.de ope.no.nunc.& ibi no. Bar.& tenent cõiter Doc.in locis ibi plenè all.per Ale. Et sic statutum ponit regulam, ꝙ maritus lucretur dotem totam, & ab illa excipit solũ vnũ casũ.& vno casu tm̃ maritum à lucro dotis excludit, s. qñ extarent liberi cões, sumendo argumẽtũ à ꝯrio sẽsu, quod sumere licet, vt patebit inferius. Quia ergo statutũ excipit solũ dictũ casũ à regula, ₰m quam maritus, vt dixi, totam dotẽ dẽt lucrari, ĩ omnib. casib. nõ exceptis regula remanet firma.& sic maritus extãtib. ẽt filijs ex priori matrimonio, & nõ ex scđo, dẽt totam dotem indistinctè lucrari, & cessare dẽt dispõ.d.l.hac edictali. vt decidi videtur p ea, quæ no. voluit Bald.
2 in l.i.in fi.ff.de ser.dicens† ꝙ vbi statutũ loquitur simpliciter, tunc recipit interpretationem à iure cõi, l. si serui vestri.C.de noxa. Si uero procedit vlterius faciendo quasdam exceptiones tunc non hẽt locũ ius cõe, quia in casib. à statuto non exceptis debemus stare statuto, & nõ iuri cõi. nam exceptio in quibusdam videtur regulam in cæteris confirmare, allegat.l.tribunus §.fi.de tes.mil. Et facit etia m, quod no. Dy.& Bal.in d.§.fin. Si ergo in fine dictam reseruationem nõ fecisset, statutũ isto casu à d.l.hac edictali. interpretationem nõ recepisset, quia illi derogare voluisse videtur statutum excipiendo, tãtum vnũ casũ, & cui sine dubio derogare potuit.l.oẽs populi.de iust.& iu.& prout vult etiam Ro.in d.cõs. Nec isto casu, s. quãdo statutum expressè, vel tacite illi legi intendit derogare, loquitur Bar. ibi, & alij prædicti, sed qñ statutum simpliciter loquitur, quia tũc in dubio ĩtelligi dẽt ₰m dispõnem iuris cõis. Et ita in terminis nostris videt̃ Bal. velle in cons.444.2.vol. Nam in casu suo statutum disponebat, ꝙ filiæ teneantur seruare quãcũq; volũtatẽ patris, dũmõ in legitima nõ grauentur Queritur ergo, nunquid relicta legitima filiæ prioris matrimonij, possit plus maritus relinquere secundę uxori, non obstante.d.l. hac edictali. Et determinat ꝙ sic, hac rõne in proposito, quia de ltĩa patri prohibetur, de toto alio cõcedi uidetur. Sicut ergo in casu Baldi pp prohibitionem partis, hoc est, ltĩæ, statutũ dicitur tollere uoluisse dispõnem dictæ legis, eodem mõ, & in casu nostro excludẽdo maritũ uno casu a dote, quam uult regulariter lucrari in totũ, dicẽdum est, ꝙ lex, hac edictali nõ habuisset locũ sine reseruatione, de qua in statuto, & per pñs ꝙ illa non fuit superflua, sed necessaria. Et prædicta adhuc cõfirmatur. Nã statutum defert lucrum liberis cõmunib. nõ exta ntib. Si ergo reseruatio iuris liberorum primi matrimonij intelligeretur de iure succedendi ab intestato, uerbũ illud, cõmunibus, superflueret, quia ẽt superexistentia filiorũ primi matrimonij maritum à lucro excluderet, quod nõ est dicẽdũ.l.si quãdo.in prĩ. de le. j.& c.si Papa, de priu.in 6.per no.p Bal.in rub.C.de contrah. emp.in 9.q.ubi dicit, ꝙ unum quodq; uerbũ positũ in dispõne, nedũ una clausula, dẽt esse cũ uirtute aliquid operandi.l. si stipulatus.in prin.de usu. Accedit ẽt, quia ius succedendi matri ab intestato nõ dr̃ esse proprium ius filiorum prioris matrimonij, quia ẽt competit filijs alterius matrimonij, & iõ de totali iure nõ intelligitur statutum, cui uerba nõ cõueniunt.l.4.§.toties.de dam.infec.& l.id aũt.in prin.de adm.tu. sed intelligi dẽt de iure, de quo in prædicta.l.hac edictali. quod filijs prioris matrimonij competit, & non alijs, ₰m Bald.& alios, ibi. Et ubi aliter diceretur, statutum incõtinẽti se corrigere uidetur, quia cũ prius disposuerit, ꝙ cõibus liberis non extantibus maritus dotem lucraretur, in fine uelle diceretur, illis ẽt non extantib. nõ lucretur, si mõ supersint filiis alterius matrimonii, quod nõ est uerisimile.l.non ad ea.de cond.& de.& per Bar.in l.i.§.& par
3 ui.quod ui aut clã.&† quia natura illius uerbi, saluo, est modificare, & non corrigere, & quæ non solet operari, ꝙ præcedentia reddantur superflua, prout in casu nostro cõtingeret, quia ut est dictum uerbum, communibus aliàs nihil operaretur, ut probatur ex notatis per gloss.in l.item Labeo.ff. fam. ercisc.ex qua probatur, ꝙ clausula, saluo, &c. de qua in gl. dicitur apposita ad qualificandum, & non ad corrigendum. Et ita etiam declarat Imo.in l.iudex posteaquam.de re iudic. de qua dictione etiam per Ange.in consil.280. Fulg.in l.si debitor.§. j. quibus mod.pig.uel hypothe.solu.& Pau.de Cast.in consilio 311.& di

cit etiam Bar.in l.cum p.p.de lega.præſtã.ꝙ reſeruatio ſemper
intelligitur firmis manentibus prædictis. Vnde & iſto caſu dẽt
intelligi,ꝙ maritus a lucro non excluditur in totum per filios
prioris matrimonij,ſed ꝓ parte,ſm diſpõnem.l. hac edictali.
quia hoc mõ præcedentia qualificat,ſeu modificat,& nõ porri
4 git.¶Nec obſtare videtur† ꝙ in lucro dotali cõſequendo atten
di dẽat ſtatutum domicilij,& incolatus ipſius viri, & nõ uxo-
ris.l.exigere dotem.& ibi per Doc.de iud.quia iſto caſu mari-
tus ex priuilegio eſt ciuis Mediolanenſis, & in quo ſibi cõcedi
tur,ꝙ vti poſſit omnibus iurib.priuilegijs,& cæteris, quibus
vti poſſunt ciues originarij & incolæ dictæ ciuitatis in ampliſ
ſima forma.Si ergo ex priuilego cõſequi debet,quod ciuib.ori
ginarijs,& incolis,id eſt, habentibus domicilium in dicta ciui
tate cóceditur,ergo gaudet beneficio ſtatuti,de quo agitur,pe
rinde ac ſi in loco domcilium habuiſſet,& ſic per principẽ de-
rogatum eſſe dicitur.d.l.exigere.& tanto magis,quia ex inſtru-
mẽto dotali ꝓbatur, ꝙ in ciuitate Mediolani maritus habita-
bat.Et quamuis verba ſint enunciatiua,fidem tamen faciũt cõ
tra uxorem ꝓducentem,& eius hæredes.l.optimam.C.de cõ-
trah.& cóm.ſtipul.Quamuis ergo poſtmodum mutauerit do
micilium,tamen dẽt attendi ſtatutum loci,in quo maritus ha-
bitabat tempore cõtractus dotis perfecti, & cõſumati,ſecũdũ
An.de Bu.Cal.& Ab.in c.1.de ſpõſa.Et ex eodem ẽt priuilegio
derogatur etiam alijs ſtatutis,ex quibus dici potuiſſet,ꝙ mari
tus iſte nõ dẽat gaudere beneficio ſtatutorum, ex quo non ſu
ſtinet onera, & nõ ſubeſt iuriſdictioni ius dicentium Medio-
lani,quia vult princeps,ꝙ non minus ſit ciuis incola, quã ſi ibi
5 onera ſuſtineret.Præterea ex eo † ꝙ ciuis actualiter onera in
loco non ſuſtineat nõ excluditur a beneficio ſtatutorum,quia
ſufficit ſola potentia,ſeu aptitudo ſubeundi onera,ſ.quãdo ha
bebit bona in loco,ſecũdum Pa.de Ca.conſ.165.Poſſet quis di
cere,&c.& Ful.cõſ.102.Suppoſito ſtatuto,ad fi.Et ex alio quo
que prædictum ſtatutum Mediolani dẽt attendi, etiam ſi ma-
ritus eſſet forenſis,& non ſubditus,quia,ut patet ex inſtrumẽ
to dotali,fuit dos conſtituta ſecũdum formam ſtatutorum Me
diolani,& ſic uidetur actum,ꝙ illud in lucranda,& in reſtituẽ
da dote dẽt obſeruari, & propterea ꝓpter actũ dẽt attẽdi ſm
An.de Bu.in d.c.1.Et ꝙ talis fuerit intẽtio partium, ex alio etiã
declaratur, videlicet ex pacto,ꝙ maritus cum ſuis hæredibus,
& quibus dederit,habeat,teneat, & poſſideat, & faciat de di-
ctis bonis quicquid voluerit,&c.quæ uerba ſignificant, ꝙ di-
cta bona ad maritum pertineant pleno iure, & ꝙ poſſint alie-
nari.c.1.& ibi per Bal.& omnes,de feu.non hab.prop.nat.feu.
Et de mente etiam cõſtat ex illo pacto,ſ.ꝙ ſi hęredes d.Blãcæ
dederint ducatorum decem millia domino Marchioni marito
ſuo,ipſe teneatur dicta bona retrodare,per quod pactum præ
ſupponitur,ꝙ maritus dotem lucretur præmoriente uxore,ex
quo pro hæredibus ſuis pactum hoc eſt interpoſitum,ut bene
probatur ex no.per Bal.in l.2.C.de iu.dot.ubi no.dicit,ꝙ licet
donatio ĩ dubio pręſumatur cã mortis,ſi de morte ſit facta mẽ
tio,vt notatur in l.2.de dote præleg.ſi tamen donatarius ſtipu
latus ſit pro ſe & hæredibus ſuis, dicetur donatio inter uiuos,
nõ obſtante mortis commemoratione, cum donatio cã mor-
tis ad hæredes non trãſmittatur,ſi prius moriatur donatarius,
ſicut dicitur de legato cõdõnali.l.unica.§.ſin autem ſub cõdõ-
ne.C.de cadu.tollen. Sed præmiſſis nõ obſtantibus cõtrarium
6 arbitror uerius. Et præmitto unum,† quod nõ licet reuocare
in dubium,videlicet,ꝙ ſtatutum domicilii mariti quo ad lucrũ
dotis dẽt obſeruari,& ſic ſtatutum vxoris. d.l.exigere dotẽ. de
iud.& ibi no.Bar.& Pau.de Caſt.Bar.& Bald.in l.i. C.de ſum.
tri.& do.An.& reliqui in d.c.i.de ſponſ.& in c.fi.de foro com
peten.Cum ergo dominus Marchio dicatur habere domiciliũ
alibi,& etiam ſi in dubio præſumendũ, ꝙ illud habuerit in lo-
co originis,ſecundum Bal.in l.fi.in 1.col.C.ſi a non competẽ.
iud.nõ dẽt attendi ſtatutũ Mediolani,ſed illud, quod ſeruatur
in domicilio uiri, ubi de hoc ſtatutum non loquitur, ſed ius
cõe ſeruatur,ſecundũ ꝙ ſoluto matrimonio morte vxoris dos
ad eius hæredes reuertitur.l.2.ĩ prin.ſo.mat.cum conc.de qui
bus ibi. Nec ob. dũ dicitur ꝙ ex ĩſtrumẽto dotali probatur,ꝙ
tẽpore dotis cõſtitutæ habitabat in ciuitate Mediolani,quia ẽt
7 ſi ita ſit,† ex ſimplici tñ habitatione non ꝓbatur,ꝙ de loco ad
locũ domiciliũ ſit trãſlatũ, requiritur animus ad tranſlationẽ
domicilii, qui ſit expreſſè declaratus, uel tacitè ex coniectu-
ris.puta qñ quis ad aliũ locũ ſe tranſtulit cũ maiori parte fortu
narũ,ſm Bar.in l.aſſumptio.§.filius.& in l.de iure.ad municip.
& Hoſt.& Io.And.in c.fi.de parochi. & Abb.in c. ex parte. de
foro compe.per c.poſtulaſti. eo.tit. vel ſaltẽ requiritur aſſidua
conuerſatio in loco.l.2.C. ubi ſena.vel clari.& non intelligitur
aſſidua niſi per decẽniũ habitauerit,vt no.gl.in l.hęres abſens.
§.proinde.de iud.& prout voluit Cy.& Bal. in d.l.2.& gl. in l.
2.C.de incolis.lib.10.arg.l.cũ de in rẽ verſo. de vſur. & eſt de
mente Abb.in d.c.fi.de parochi.& Io.And.in proœ.Grego.&
Hoſt.in c.qđ clericis.de foro cõp.& gl.Bar.& Ang.in l.lex Cor
nelia.§.demũ.de iniur.& prout plenè declarat ẽt Maria.in c.fi
de foro cõpe.in 6.q.prin. Si ergo nõ eſt probatũ, ꝙ tpe inſtru
mẽti dotalis do.Marchio tranſtulerit domiciliũ,vel habitatio-
nẽ cũ maiori parte fortunarũ,vel ꝙ per decenniũ ad minus ibi
habitauerit,ex ſola,& ſimplici habitatione non dicitur in loco
domiciliũ contraxiſſe,quia in dubio, & ubi de prædictis nõ cõ
ſtat,præſumitur,ꝙ domiciliũ habuerit ĩ loco originis, ſm Bal.
in d.l.fi.in j.col.C.ſi a non cõpe.iud. Et tanto minus eſt iſto ca
ſu præſumendũ ꝙ habitatio arguat animũ contrahendi domi-
cilium,cum alibi,& in loco originis haberet iuriſdictionem,&
Imperium,& amplum patrimonium,& in ciuitate Mediolani
fuiſſet priuatus,& ſubditus. Et quãuis ẽt tps conuerſationis in
loco quo ad domicilium contrahendum diceretur arbitrariũ,
ut uoluit Hoſt.& Io.And.in d.c.fi. de paroch.tamẽ nõ eſt arbi
trandum de facili,ꝙ iſto caſu animus fuerit contrahendi domi
cilium dictis coniecturis in contrariũ cõcurrentib. Vnde Bart.
in l.prædia.§.j.de fund.inſtr.per illũ tex.dicit,ꝙ quãdo qs rece
dit a loco relicta familia,& reb.nõ uidetur habere animũ trãſ-
ferendi domiciliũ: multo minus ergo quãdo receſſit ẽt relicto
Imperio,ſtatu,& iuriſdictione,uel ſaltẽ ꝓſumendũ,ꝙ antiquũ
domiciliũ noluerit perdere,quãuis ẽt voluiſſet aliud domiciliũ
requirere,quod ſatis eſt quo ad id,de quo agitur, ut ſtatim di-
cetur. Si igitur do. Marchio non eſt ſortitus domicilium in di-
cta ciuitate,ſed domicilium habuit in loco originis, ſequitur,
ꝙ ille locus,& id qđ in dicto loco ſeruatur de iure communi,
uel municipali circa lucrum dotis dẽt attẽdi, & ꝙ ſtatuta Me-
diolani illi non debent in hoc prodeſſe.d.l.exigere dotem.Nec
ob. ꝙ ex priuilegio quo ad omnia habeatur pro ciue origina-
rio,& incola eiuſdem ciuitatis, & ſic ꝙ ille tractari debeat pro
incola,& ſic pro habente domicilium, & perinde ac ſi Medio-
lani domicilium haberet. Quia propter hoc non amiſit aliud
8 domicilium habitationis in loco originis,in quo habitat,† qm̃
poteſt quis,etiam ſecundum ueritatem habere plura domicilia
eiuſdem ſpeciei,hoc eſt ratione habitationis.l.aſſumptio.§.pe.
ubi eſt caſus,ad munici.& in c.2.de ſepul.in 6.Et tenent cõiter
Doc.in c.ex parte B. de foro cõpe.ꝑ illũ tex.& gl.in l.pe. de ſe-
nato.& in l.ciues.C.de incol.lib.10. Requiritur tamẽ, ꝙ utro-
que loco ſe æqualiter collocet.d.c.2.& d.§.pe.& no.gl.in c.di-
lectus.de reſcr.& 71.diſt.primatus.& in c.cum nullus de tem
po.ordi.in 6. Inquantũ ergo do. Marchio habetur ꝓ origina-
rio ciuitatis Mediolani ex priuilegio propter hoc nõ debet at-
tendi ſtatutum Mediolani,de quo agitur,ſed incolatus,& ha-
bitationis quia etiam ſi eẽt uere originarius ciuis Mediolani,
& domicilium hrẽt,& habitaſſet alibi,q̃tũ ad lucrũ dotis,debe
ret ſeruari ſtatutum domicilii mariti,& non originis eiuſdem,
ut uoluit Ale.in conſi.99.aliàs.110.incip. Ex inſpectione di-
ctorum ſtatutorum,&c.in 3.uol.per d.l.exigere,in uer.domi-
9 cilium habuit.† Cuius domicilii appellatione in dubio intelli-
gitur de domicilio habitationis,ſecundum gl.in c.ſtatutũ.§.cũ
uero.de reſcriptis.in 6.& Ant.de But.& alios,in d.c.fi. de foro
compe.& per rationem d.l.exigere.iuncta gl.uidelicet, qa mu
lier erat itura ad domicilium mariti,quia ratio reſpicit ſolũ,in
quo maritus habitat.& per eaſdem rõnes,& per alias idẽ tenet
d.Ioan. Bap. de S.Seuerino,in repeti.l.cunctos.C.de ſum.trin.
char.19. cũ ſeq. Et ſimiliter inquantũ do. Marchio habetur ẽt
ex priuilegio pro incola & pro habente domiciliũ habitatiõis
in dicta ciuitate,debet magis attẽdi domiciliũ loci, in quo ue-
re habitat.qđ,ut dixi,per priuilegiũ non fuit amiſſum. per d.l.
exigere.in ver.domicilium, ꝙ debet intelligi de domicilio ha-
bitationis ueræ,& nõ fictæ ꝑ no.per gl.in d.§.cũ uero.iũc.l.3.
§.hæc uerba de neg. geſt.cũ ibi no.& l.1.§. hoc interdictũ de ci
ſterna.ff.de fonte.& ibi no.Bar.qa rõ iuriſc.in d.l.exigere.ſ. qa
uxor eſt itura ad domiciliũ mariti,cõuenit tantũ domicilio ha
bitatio

bitationis veræ,& non habitationis fictæ,sicut,s'm prædictos, non cōuenit domicilio originis tm̄. Et sic isto casu militāt & locum hn̄t rōnes assignatæ,quando cum domicilio habitatio nis cōcurrit domicilium solius originis,quo casu loquūtur p-dicti. Et alia rōne dēt attendi domiciliū, in quo dn̄s Marchio habitat verè,quia vbi quis in plurib.locis habitat, & hēt domiciliū habitationis, put dixi supra vnū pōt esse principalius altero,puta in regibus,qui habitāt in diuersis ciuitatibus. Et vbi istud contingit,tūc attenditur locus, vbi quis hēt principalem locum,s'm Inn.in c.omnes.de mai.& obe.& Bar. in d.l.assumptio.§.pe. ad munic. Quamuis ergo dn̄s Marchio dicatur etiā hēre domiciliū habitationis ī ciuitate Mediolani s'm fictionem pp priuilegiū, quod uult illum haberi pro ciue originario & incola,quia tñ hēt aliud domicilium habitationis principalius illud dēt attendi,sicut si dic.do. Marchio etiam uere habuisset domicililium habitationis in ciuitate Mediolani,& etiam in loco originis,quo ad id,de quo quæritur, dēret attendi domicilium loci originis,in quo etiam habitaret,tum quia illud dicatur principalius, & in illo verè & frequētius habitauit,& habitat potētius,tum quia ibi hēt maiorē partē fortunarū. Et pro
10 hoc ēt facit. † Nam vbi una domus est in duab. parochijs,ille qui dictam domum inhabitat dicitur parochianus illius ecclesiæ,in cuius parochia est domus prædicta,s'm Bar.& Doc.in l. quod cōclaue.in fi.de dā.infe.Sed ubi haberet domus illa duo ostia in diuersis parochijs,attenderetur ostium principalius & nobilius,s'm Ang.& Im.ibi,& no.in d.c.2.de sepul.in 6. Quia ergo diuersa domicilia respectu diuersorū locorum simul concurrūt isto casu,& quantum ad id,de quo agitur,hn̄t effectum contrarium,dēt domiciliū habitationis principalius præualere,per prędicta,& pq̄ns dn̄o Marchioni prodesse non dēt, q͏ ex priuilegio sit uere ciuis Mediolani,& fictè habeatur pro originario incola,sicut sibi non prodesset,si ciuis fuisset,& ibi uerum domicilium habitationis habuisset,& alibi aliud domicilium habitationis principalius,quod potētius retinuisset,quia plus non dēt in hoc operari fictio,quam ueritas.l. filio quē pater.de lib.& posth.Et pro hoc ultimo facit,quod no.Bar.post
11 Dy.in l.qui hēt.in prin.de tu.dicens† q͏ qn̄q; cā naturalis & accidentalis sunt repugnātes adinuicem, & tunc præualet accidētalis,cū natura alteretur.l.1.§.bestias.de post. Et cum isto primo casu concedat,qđ dicit idē Bar. in l. 1.§.hoc ait senatus.ad Syll.dū dicit,q͏ qn̄ fictio & ueritas concurrūt circa idem respectu eiusdem temporis,tamen tēdūt ad cōtrarios effectus,tunc præualet fictio.l.retro.& l.ī quib.de capt.& ī oīb.legib.ī quib. tractatur de fictiōe,& iste nō est casus noster. Qn̄q; & scdō dicit Bar.in d.l.qui hēt.cā naturalis & accidētalis nō repugnant, sed effectus earum,& tunc præualet eā naturalis, ut probatur ibi.Et iste est casus noster,quia nō repugnat, q͏ quis naturaliter habeat domiciliū habitationis ī uno loco, & in alio loco accidētaliler,& ex priuilegio,quia cā naturalis & ueritas.& cā accidētalis & fictio non cōcurrūt circa eūdē locū,sicut ēt s'm ueritatē pōt in diuersis locis quis habere plura domicilia eiusdē speciei.s.habitationis,ut dictū est in præcedētib. Et iō dēt præualere domiciliū habitationis naturalis & ueræ,qn̄ agitur de effectu ɔ̄rio,sicut in casu nostro.Vbi uero ueritas & fictio cōcurrerēt respectu eiusdē loci,& tēderent ad cōtrarium effectū,q̄a tūc repugnant, posset hēre locū,quod dicit Bar.in d.§.hoc āt senatus.& quē proxime retuli,qui loquitur, qn̄ est concursus respectu eiusdem tēporis,sed quādo datur respectu diuersæ tēporis,de quo casu Bar.ēt ibi loquit̄,& fatet̄,q͏ tūc fictio & ueritas nō repugnāt,tūc non dicit,q͏ si effectus cōtrarius resultet, q͏ præualeat fictio,sed immo dēt ueritas præualere. quamuis hoc non declaret Bar.sed probatur ex no.per eū in d.l.qui hēt & idē quādo cōcurrit ueritas & fictio respectu diuersi loci,sicut in casu nostro,quia cum non repugnēt,ueritas & cā naturalis dēt præualere.& tanto magis,quia isto casu illa est principalior,& potentior,ut dixi. Subdit etiam Bar.& tentio in d.l. qui hēt,q͏ quandoq. cā naturalis & accidentalis possunt simul cōcurere,ac ēt effectus earū se compatiuntur,& tunc una non præualet alteri per.l.cū pater.de iu.dot. & propterea domino Marchioni prodesse pōt,q͏ habeatur pro ciue originario & incola ciuitatis Mediolani quo ad effectus, qui compatiūtur se cum effectibus resultantibus ex domicilio uero originis & habitationis,ut quia sint diuersi,sed non quod ad effectus repugnantes & contrarios, sed tūc locus habitationis veræ & principalis dēt præualere.Et per hæc,iudicio meo,quo ad ea,q̄ isto respectu obijciuntur, clara responsio colligitur. Nec insuper ob.præmissis,q͏ dos dicatur fuisse data, & cōstituta s'm formā statutorum Mediolani,per no.per Ant.de But.& Mod.in d.c. 1.de sponsa.quia loquitur,quando actū esset,q͏ dos restitueret
12 s'm formā statuti, &c. † & sic quādo relatio ad statutū hēt respectū,& respicit actū restōnis,& modū restituendi,q͏ non est in casu nostro, in quo habetur relatio ad dicta statuta ad aliū effectū,& finē, & nō pp restōnē. Nā in instr̄o dotali dicitur, q͏ do.Blanca fecit datū in dotē, liberū, frācum, & absolutū ab omni fictu,cēsu,cōdōne,præstatione,& seruitute, & onere alicui dandis,præstandis,& faciēdis,seu ēt sustinendis,ēt s'm formā statutorū cōis Mediol.pręfa. D. Alphonso marito suo,&c. Sensus ergo prædictorū verborū est, q͏ dicta bona consignantur libera & exēpta ab oī psona,& q͏ non subiacent alicui oneri,ēt ex forma statutorū Mediolani.Et sic p rōnē ad dicta statuta dicitur actū & conuentū,q͏ dicta bona sunt immunia, & exēpta ab onerib.ēt impositis & imponēdis ex forma dictorū statutorū, & pɔ̄sequens relatio talis dicitur facta respectu consignationis tunc factæ, & nō respectu restōnis faciendæ sol.ma. Et hoc ex plurib.probatur.Et primo per illā dictionē implicatiuā,ēt p quā adijcitur rō imperfecta,quia dicitur,ēt s'm formā statutorū Mediolani,ideo inducitur repetitio verbi, vel participij,s.dandis & præstandis, positi in præcedenti oratione perfecta cum omnib.suis qualitatib.sicut de dictione,itē,vel de copula,per quā adijcitur orō imperfecta, s'm Bar. in l.in repetendis.de leg.3.in l.Seiæ.§.Caio.de fun.instru. Et quamuis ibi in fine dubitet,& nō decidat,an dictio,ēt,inducat repetitionē, tamen loquitur,quādo illa ponitur in diuersa oratione perfecta, & quādo p solā copulā nō induceretur,& q͏ repetat & repetitionem inducat oīum qualitatū,vult Are.in l.impossibilis. ī fi. de verb.obli.& in consi.168.col.vlt. vers.de dictione aūt implicatiua,&c. Et sic loquitur de onerib.& p̄stationib.sustinendis, & imponendis ex forma dictorū statutorum. Secūdo istud colligitur ēt ex sequentib.vbi dicitur, q͏ do.Blanca dicta bona libera tradet do.Alphonso marito suo, & eius hæredib.& oī tēpore prędicta bona & iura in dotē data ab oī persona,cōi,vel collegio,capitulo & vniuersitate,iure,& hypotheca, & a cōi Mediolani in forma cōi,& iuris, &c. Et sic ēt hoc loco apparet,q͏ pmisit & cōuenit exēpta & immunia conseruare a cōi Mediolani.Ex quo declaratur, q͏ rō ad statuta dicti loci habita fuit respectu exēptionis dictorū bonorū,cū vna pars alterā declaret. l.qui filiabus.in prin.& l.si seruus pluriū.§.fi.de leg.1. Idē & tertio confirmatur: Nā facta fuit dicta relatio per do.Blancā, dū constitueret dotē, & nō in promissione de restituēdo facta p maritū,quæ fuit simplex,& q̄ promissio faciēda erat s'm formā dictorū statutorū,si hoc partes voluissent, & in dicta pmissione mariti quo ad effectū, de quo agitur, aptior erat relatio ad statuta,quā in cōstōne uxoris. Ex qualitate igitur loci demonstratur,q͏ talis relatio nō fuit facta ad qualificandū, uel moderandū restōnē, sed res in dotē consignatas eo mō quo dictum est,ar.l.Imperatores.de in diem addic. sicut etiam lex ambigua declaratur ex qualitate tituli, sub quo est posita, ut colligitur ex no. p Bar.& ibi apertius dicitur p Ale.ī l.si filius, q̄ ī ptāte. de lib.& posth.dū respōdet ad l.si duob.§.si prius.de bon.pos.ɔ̄ tab. Non ob. insup dū dr̄ esse cōuentum, q͏ hr̄dib.do.Blancæ soluentib.ducatorū decē millia teneatur dominus Marchio bona in dotem consignata illis retrouendere,quasi q͏ ex hoc dicatur apparere actum fuisse de dote lucranda per maritum,quia aliàs mortua uxore debuisset dotem restituere absque precij præstatiōe & retrouēditione aliqua.l.2. in prin.sol. mat. Quia cū dominus Marchio ex cōtractu dotis, ex quo erat obligatus dotē restituere soluto matrimonio morte vxoris,potuerit æstimationē bonorū hæredib.eius soluere, & bona retinere cum dos fuisset æstimata.l.quoties.C.de iur.dot. & post dictam solutionē adhuc teneri potuerit dictis hæredibus bona in dotē data retrouēdere pro ducatorū decē millib.ex alio contractu, idē ex promissione de retrouēdēdo quotiescūq; & qn̄cūq; d. hæredes numerauerint, uel obtulerint dictā summā præfato. d.Marchioni.Et sic ex promissione de retrouēdēdo d.hæredibus.pro duc.decē millib.nō pōt inferri, q͏ apud maritum dos sit remansura ex pacto uel ex forma statuti, quoniam, vt dixi,

si hæredib. vxoris dotē in quantitate restituisset, prout facere poterat, si voluisset, adhuc ad retrouendendū bona obligatus remansisset ex pacto de retrouendendo, quādocunque & quotiescūq; illi voluerint emere dicta bona. Solum ergo lex hmōi pacto colligitur, ꝙ mortua uxore, bona in dotē consignata, q̄ differūt a dote & a bonis dotalib. cū fuerint æstimata. d.l. quoties. poterant apud maritum remanere, sed tamen ex alia causa, q̄ ex dispositione statuti, vel ex pacto de lucrādo, puta si maritus dotē in quantitate restituisset dictis hæredibus, & ꝑ quā restōnem potuit liberari a contractu dotis, sed nō a promissione de retrouendendo. Et ꝙ in hunc casum. s. qñ maritus mortua uxore voluit quantitatem restituere, & bona æstimata retinere, verificetur dictum pactū, & ꝙ ad illū contrahentes habuerint respectum, probatur: quia generaliter do. Marchio hęredibus do. Blācæ promisit retrouēdere, & sic etiam casu, quo filij ex eodem matrimonio fuissent hæredes matris, & tamen illis existentibus ex forma statuti non potuisset propter existētiam dictorū filiorum dotem lucrari. Necesse est ergo, ꝙ tunc verificetur dicta ꝓmissio modo ꝑdicto. Et idē ēt quo ad alios hæredes, ad hoc vt verba dicti pacti quo ad oēs determinētur æqualiter. l. iā hoc iure. de vul. & pu. Minus ēt ob. ꝙ bona maritus receperit pro se, & quib. dederit, &c. quia licentia alienandi quam habuisse dicitur, per illa verba. cap. 1. de feu. non hab. prop. nat. feu. ꝓcessit a dotis æstimatione, ꝑꝑ quā ēt casu, quo non faceret emptionē, potuit marito alienandi licentia concedi per uxorem, vt no. in l. si æstimatis. sol. ma. & in l. si inter. C. de iure dot. non autem hoc fuit marito concessum ex eo, ꝙ esset dotē lucraturus ex pacto, vel statuto, quia uiuente do. Blanca potuit alienare, & alienatio effectum habuisset, etiā si morte mariti matrimonium solutum fuisset, ut no. in dictis iurib. & tamen dicto casu lucrum non defertur per pactum, vel statutum. l. 2. de pac. dot. Et idem si morte uxoris solutum fuisset matrimonium extantibus communibus filiis; & tamē tunc statutum non defert, sed aufert lucrum. Ex præmissis ergo satis clare constat, iudicio meo, ꝙ quantum ad lucrum dotis d. Marchioni prodesse non pōt dictū statutū. Sed etiā dato ꝙ uti posset beneficio dicti statuti, nihilo minus dicitur, ꝙ per illud isto casu, in quo extant filiæ do. Blancæ ex priori matrimonio, lucrum marito non defertur. Quia licet disponat, ꝙ non extantib. cōibus liberis maritus lucretur dotem datā, subdit tamen, saluo ꝙ propter hoc statutum non derogetur iuri liberorum

13 alterius matrimonii, &c. † quæ uerba ex sui generalitate non solum important, ꝙ vxor secundo marito non possit plus relinquere quam vni ex filiis prioris matrimonii, cui minus relinquit. d.l. hac edictali. C. de secun. nup. sed etiam ꝙ ab intestato matri succedant in totum, quia hoc ius succedēdi cōpetit filiis de iure. l. 1. C. ad senatuscons. Orf. & in auth. de hære. ab intest. in prin. Et facit, quod dicit Bald. in l. quicunque. C. de ser. fugi. col. 3. ver. sed pone statuto. ubi concludit, ꝙ si pater instituit filios in parte eis de iure debita, quòd etiam filię intelliguntur institutæ in uirili in qua succedunt de iure communi ab intestato, licet etiam per statutum excludantur per superexistentiam masculorum. Quia ergo talis reseruatio est fauorabilis, qđ patet, quia filiis nō vult præiudicari, & quia ꝑ illā dr̄ ius cōe conseruari, ꝑ no. ꝑ gl. in c. statutū, in ver. dinumerandū. de præbē. in 6. quæ vult no. ꝙ dispositio exorbitans possit extēdi, qđ ꝑ hoc fit reditus ad ius cōe, tanq̄ hoc sit fauorabile. Et idē uult Ant. de But. in c. olim tibi. de verb. sig. per illū tex. & Alex. in l. si constāte. in prin. sol. mat. col. 2. propterea debent dicta uerba reseruationis generaliter intelligi, non autem debent restringi ad unam speciē contentā sub genere, ꝯm do. Abb. in istis terminis in rubr. de consue. ubi cōcludit, ꝙ arbiter, qui ex forma cōpromissi dēt procedere & iudicare, nō solū poterit seruare ius cōe, sed ēt ius municipale. Et sic verbum illud, de iure, quod est generale, ex quo non sumus in materia odiosa, debet ueri ficari, ꝯm eum, in qualibet sua specie, per c. sciscitatus. de rescri. Et allegat gl. in c. 3. ut lite pend. & c. licet. de prob. & ibi etiam no. D. Abb. Secundo alia rōne istud confirmatur. Nam statutum

14 vult a cōtrario sensu, ꝙ † isto casu pōt & dēt sumi, ut dicetur statim ꝙ filiis cōib. extantib. dotē non lucretur maritus. Sicut igitur filiis cōib. tantum extantib. statutum reseruat ius succedendi ab intestato, & non defert lucrum dotis marito, ita est etiam præsumendum, ꝙ idem ius ad exclusionem mariti uoluerit statutū reseruare filijs vxoris ex priori matrimonio, q̄ alias in successione matris ab intestato resultaret inæqualitas inter filios prioris & ulterioris matrimonij, quā lex detestatur. l. illud. in fi. C. de coll. l. fi. C. commu. vtriusq; iud. & l. cū pater. in §. euictis. de leg. 2. & prout latius prosequitur Are. in consil. 1. cir. a fi. Tertiò idem comprobatur. Nam extantib. filijs cōib. certum est, ꝙ maritus dotem non lucraretur, & si cum illis cōcurrerēt etiam filij prioris matrimonij, omnes ab intestato venirent, vt statim dicetur. Et sic dicto casu filijs ēt primi matrimonij reseruatur ius succedendi ab intestato matri, sicut & filijs prioris matrimonij, ergo eadem ratione dēt intelligi reseruatum in totū illis ius succedendi ab intestato, qñ extant soli, & præsertim, quia quo ad secūdū virum, & quantū ad illius lucrū plus fauetur filijs anterioris matrimonij, quam filijs sc̄dī. d. l. hac edictali. Quarto pro eadem cōclusione facit. Nam statutum inquantū defert marito lucrum non extantib. filijs cōibus, excludit à dote alios omnes hæredes vxoris tam ex testō quam ab intestato, ꝑ no. per Bar. in l. 6. §. uidendum. ad Ter. Et dictis filij cōib. extantibus illos includit ab intestato, per gl. in l. Lucius. de hæ. inst. & maritum à dote excludit, sumpto argumēto à contrario sensu, quod isto casu etiam ī statutis pōt & dēt sumi, quia per illud ius commune nō corrigitur, sed cōseruatur, quod est fauorabile, vt dixi, & ꝓut omnes præsupponūt in l. 1. de off. eius, cui mand. est iurisd. & in c. cum apostolica. de his quæ fi. a præl. & non tm̄ ex oratione affirmatiua dictū argumentū pōt sumi, sed etiam ex negatiua, ut per Alex. plene in d. l. 1. in 4. vol. Constat ergo ex præmissis, ꝙ ex inclusione mariti directè & expressè facta per statutum filijs communibus non extantibus, resultat caput exclusiuum omnium hæredum uxoris. Et ꝙ etiam sumendo argumentum à contrario sensu resultat aliud caput inclusiuū filiorum communium, & ex quo sequitur mariti exclusio, per no. per Bar. in d. §. uidendum. Illa ergo reseruatio, de qua in fine statuti, uidelicet saluo quod per hoc statutum non derogetur iuri liberorum alterius matrimonij, non solum refertur ad caput exclusiuum omnium hæredum uxoris, quod descendit ex inclusione mariti, uidelicet quādo non extant communes filii, modificando & limitando illud ut etiam pars aduersa concedit, sed etiam dirigitur ad caput inclusiuum filiorum communium, quod tacitè ex argumento a cōtrario sensu colligitur. Quoniam inquantum sumpto dicto argumento dicitur, ꝙ extantib. filiis communib. maritus dotē non lucretur, per hæc uerba probatur, ꝙ dos prædictis communib. filiis tantum conceditur, & sic ꝙ dicto casu nedum maritus excluditur, sed etiam quilibet alius, & sic etiam alius filius prioris matrimonii tāquam maritus contemplatione dictorū filiorum communium dicatur excludi, & ꝙ dos in totum dēat applicari tantum dictis communib. filiis, quorum contemplatione fuit exclusus, ut probatur in le. seruo legato. §. si testator. de lega. 1. & ibi no. Bar. in l. cum emancipati. §. si duo. de colla. bon. & ibi etiam per Bar. & per eum in d. §. uidendum. Ad limitationem ergo, & restrictionem prædicti capitis inclusiui filiorum communium, per quod ut dixi, omnes remanebant exclusi, posita est dicta reseruatio in fine dicti statuti, per quam declaratur, ꝙ ubi maritus dotem non lucratur, quia filii communes extant, saluum sit ius filiorum alterius matrimonii, & per consequēs, ꝙ in dote succedant & succedere possint simul cum dictis filiis communib. mariti ab intestato, & hoc absque dubio nullus pōt rationabiliter negare. Sicut ergo respectu dicti capitis inclusiui filiorum communium, ad quod etiam reseruatio, vt dixi, refertur, ius liberorum alterius matrimonii, de quo in ea fit mentio, intelligitur de iure succedendi ab intestato, ut ex præmissis colligitur, ita de eodem iure intelligendum respectu alterius capitis exclusiui, quod descendit ex inclusione mariti filiis communibus non extantibus, & sic quod eis non extantibus maritus lucretur dotem, & hæredes uxoris excludantur, saluo quod non derogetur iuri scilicet succe-

15 dendi ab intestato filiorum alterius matrimonii, † quia dicta reseruatio respiciens dicta duo capita, debet pariter determinare dict. l. iam hoc iure. de uulg. & pupilla. & l. si legatarius. §. 1. & ibi nota. Barto. de lega. 3. & tanto magis debet dicta æqualis determinatio fieri cum per illam minus recedatur a iure communi. Nam inæqualis determinatio sumitur cōtra regulas iuris ad effectum, ut ius cōe minus corrigatur, ut probatur in c-

in c.cum dilectus. de consue. qđ ibi dicit do. Abb. esse notandum. ergo fortius ad hunc finem ꝑm iuris dispositionē sumenda est æqualis determinatio. Et.ista uidetur non modo subtilis, sed uera & efficax ratio. Nec ob. alleg. in contrarium, quia
16 inquantum dicitur, quod † reseruatio prædicta solū habuit respectū ad d.l.hac edictali, ut.s. maritus extantib. solū filiis prioris matrimonij lucretur ꝑm determinationē & modificationē eiusdē legis, quia hoc esse falsum clarè colligitur ex pmisis. & ppea Bal. in consi. in contrariū allegato cū reuerentia in hoc minus rectè sentit, nec aliquid allegat, qđ in contrariū urgeat, immo sua rō contra eū pbat, dum dicit, ꝙ cū statutū se ad ius referat, dēt intelligi ꝑm ius cōe.c.cū dilectus. de consue. qa ex hoc sequitur, ꝙ successio ab itestato filiis prioris matrimonij eis cōseruatur, quæ illis ēt de iure cōi defertur, & de hoc iure magis dēt intelligi statutū, quā de illo, de quo in d.l.hac edictali, qa illud est ius spāle, & aliud est cōe, qđ reputatur dignius. & ideo de hoc digniori ī dubio statutum sensisse præsumitur, ꝑm Bal. in d.l.quicūque. C.de ser.fug. in uersi.præall. Vnde de d.Baldi parū curādū puto. Nec ob. ꝙ ius succedēdi ab intestato nō sit pprium tm̄ filiorū primi matrimonij, sed ēt aliorū filiorū, qa dū ista uerba referūtur ad caput inclusiuū, uidelicet qn̄ filij extāt, & cuius respectu sine dubio, ut dixi, reseruatio intelligitur de iure succedēdi ab intestato, uerba stāt propriè, quia illis solū nō cōceditur ius succedēdi, sed simul cū filiis. Si uero referātur ad caput exclusiuū.s. quādo dicti filij cōes nō extāt, & idē, qa aliis nō extantib. ad eos solū, & dūtaxat ius ptinere, & nō ad alios. Nō ob. ēt dū dicitur, ꝙ si dicta reseruatio non fuisset facta, ꝙ filij alterius matrimonij in totū a dote fuissēt exclusi: quia & si ita sit, nō tamē sequitur, ꝙ solū p illā habeāt respectus ad l.hac edictali. sed dicitur ēt & pbatur, ꝙ statutū intelligitur de iure succedēdi ab intestato. Non ob. deinde, ꝙ dictio, saluo, sit modificatiua, & nō correctiua. Quia istud cōceditur, & ēt isto casu dicto mō capitur. Nā p illā caput inclusiuū filiorū eiusdē matrimonij, p qđ illi solū ad dotē intelligebantur admitti, modificatur, quando filij alterius matrimonij extarent, vt.s. & illi admittātur cū aliis, & idē est de alio capite exclusiuo. Cum.n. maritus sit vocatus filiis communib. nō extantib. per hoc oēs alij hæredes, siue sint filij ex alio matrimonio, siue extranei censentur exclusi. Eiusmodi ergo naturalis exclusio, sub qua oēs hæredes vxoris cōprehendūtur, modificatur per finē statuti, & restringitur ad alios, filiis alterius matrimonii exceptis. Et sic in principio iūcto fine dicti statuti dicitur esse declaratū, ꝙ maritus dotē non lucretur extantib. filiis vxoris ex eodem vel ex alio matrimonio. Et similiter ex dicto fine declaratur, ꝙ filii oēs tm̄ nō sunt positi in conditione negatiuè concepta ad exclusionē filiorū alterius matrimonii, sed aliorū hæredū duntaxat, sicut ex dicto fine declaratū est, ꝙ dicti filii oēs nō sunt positi in conditione affirmatiua quæ resultat ex argumento a contrario sensu ad exclusionē aliorū filiorum, vt superius fuit dictū, & est perinde, ac si dictum fuisset, non extantib. filiis cōibus, nec alterius matrimonii maritus lucretur, quo casu dici non posset, ꝙ verba essent superflua. Præterea ubi etiam verbum, cōibus, non fuisset expressum, sed dictum fuisset solū, non extātib. filiis, intelligeretur de cōibus & natis ex uxore & viro, cui defertur lucrum, & sic talis expressio omnino fuit superflua, ut probatur in l.cū vir. de cond. & dem. cū ibi no. per Bar. & Doc. & in l.si inter. de pac. dotal. vel saltem negari nō pōt, quin de hoc dubitari potuisset. Vnde
17 † gratia dubitationis tollēdæ facta dicitur mentio explicita de filijs vtriusq; matrimonij, & tali casu nō est superfluitas damnata, ꝑm Abb. in c.solitæ. de mai. & obe. & in c.certificari. de sepul. Et ēt alia ratione de superfluitatē non est isto casu curandum. Nā licet regulariter deberet euitari. d.l.si quādo. in prin. de le.j. alia tn̄ est ēt regula.s. ꝙ a uerborū pprietate nō ē recedendum. l.nō aliter. in prin. de leg.3. & l.j.§.si is qui nauem. de exer. & ꝙ vbi lex non distinguit, nec nos debemus distinguere. l.de precio. de pub. l.j.§.ꝙ autem. de aleato. & l.quamuis. de in ius voc. Si ergo intelligimus, quòd hoc statutum, ꝙ est exorbitans, & contra ius cōe, uoluit se referre ad d.l.hac edictali. tā
18 tummodo, & † hoc, vt verbū, cōibus, non sit superfluum, uerba statuti in fine restringētur cōtra ppriā significationē, quæ ex sui natura reseruāt filiis prioris matrimonii ēt ius succedēdi ab intestato, & per hoc iuri cōmuni, & similiter iuri dictorū filiorūm magis derogatur cōtra regulas iuris. Si aūt intelligatur, ꝙ ad ius sucedendi ab intestato referatur, tūc ius cōe & pdictorū filiorū magis cōseruatur. Quia ergo una interpretatio per quā euitatur supfluitas, magis exorbitat a iure cōi, & tēdit ad exclusionē dictorū filiorū, & altera p quā verba statuti in fine capiuntur propriè, & intelliguntur indistinctè, conseruat magis ius tertij, pp hæc ultima est capienda, quæ est fauorabilior, & licet per talem interpretationem superfluitas īducatur cōtra iuris regulā, tamē p illā ēt plures aliæ iuris regulæ cōseruātur a qb. p aliā interpretationē recederetur. Et per hoc facit
19 gl.no. in c.cōstit. de ele. in 6. quæ notāter probat † ꝙ si una sit rō scripta in lege scripta, quæ suadeat extēsionē, & posit alia reddi, quāuis nō sit scripta, quæ suadeat oppositum, ista potius dēt attendi, quā gl. adhoc ibi no. Im. & Dom. & Al. in d.l.si cōstāte. in prin. so. ma. Et faciūt no. p gl. in l.fi.§.i cōputatione. C.de iu.deli. Ex qua probatur, ꝑm Pa.de Ca. & mod. ibi, ꝙ dēt fieri interpretatio, ne quis indebitè patiatur dānum, quamuis ea mediāte uerba statuti reddātur supflua. Ergo eadē rōne supfluitas dēt potius admitti, quā iuris exorditāria induci, psertim quādo ēt agitur de pūdicio tertii, vt in casu nostro. Et facit ēt, quod dixi superius.s. ꝙ sit inæqualis determinatio contra id, ꝙ habetur in l.iā hoc iure. de vul. & pu. ad effectū, vt euitetur iuris cōis correctio. c.cum dilectus. & ibi no. d. Abb. de cōsue. & tanto magis, quia, vt dixi, non pōt superfluitas euitari, quin improprientur & restringātur uerba, quod regulariter est prohibitum a iure, & ēt ex forma statuti Mediolāni disponentis, ꝙ statuta seruentur, ut litera iacet. Quia ergo statutū reseruat ius filiorū generaliter & indistinctè, nō dēt, nec pōt restrigi ad hominc. d.l.quamuis. & ibi no. Bar. de in ius uol. & l.in fraudē.§. fi. de tes.mil. per quem tex. dicit ibi Bal. ꝙ ubi statutum non excipit aliquem casum, ꝙ nec iudex dēt excipere. Concluditur ergo, ꝙ maritus dotē, de qua agitur, non est lucratus. Laus Deo.

¶ Filia dotata an petat supplementum dotis, stante statuto ꝙ filia dotata congruè sit illa cōtenta, nec succedat cum fratrib. masculis & eorum filiis. Et an si renunciauerit dictæ petitioni sibi præiudicet, uel filijs postea susceptis.

SVMMARIVM.

1 *Dos constituenda ex dispositione statuti secundum qualitatē personarum, debet esse congrua, ita enim in dubio uidetur uoluisse statutum. nu. 9.*
2 *Soror incongruè dotata a fratre, potest petere supplementum, maximè stante statuto excludente cōgruè dotatas, uel simpliciter dotatas excludente. nu. 5. nisi disponeret, eam esse contentam quacunque dote nu. 4. uel quod dotata aliquid dicere non possit contra testamentum patris.*
3 *Dos non debet esse minor legitima, maximè quādo reperitur unica filia, statuto dotatas excludente nu. 6. & nu. 12.*
7 *Idem iudicatur de dote, quod de legitima in casibus, in quib. non datur differentia.*
8 *Dotis supplementum peti potest, quando non prohibet statutum petitionem supplementi legitimæ, quæ dicitur cōseruari sub nomine dotis, nec dicitur statutum impositum uerbis, sed rebus.*
9 *Legitima licet non debeatur filiæ ab intestato exclusæ, debetur tamen quandoque supplementum dotis, quæ loco legitimæ succedit, & quis sit effectus.*
10 *Dos non debet eße minor legitima, licet statutum requirat illius constitutionem secundum qualitatem personarum fieri.*
11 *Dictio, aliquid, uerificatur etiam in minimo.*
13 *Renunciatio facta etiam uerbis generalibus siue in specie, an impediat filiam poße agere ad supplementum dotis, uel nepotes ex ea.*
14 *Renunciatio per superuenientiam liberorum reuocatur, sicut simplex donatio, quando tempore renunciationis erat iam ius quæsitum.*
Ius agendi ad supplementum dotis dicitur filiæ acquisitum ipso iure, & ad hæredem transmittitur, etiam ante agnitionem.
15 *Iuramentum in renunciationē habet tacitam conditionem, si filij non fuerint suscepti, sicut in donatione.*
16 *L. si unquam C. de reuoc. dona. quando locum habeat etiam in donatione ob causam. & remuneratoria.*

17 *Renunciatio generalis de omni auxilio legum, non tollit beneficium. l. si unquam. C. de reuoc. don. cui etiam in specie renunciari non potest.*

18 *Renunciatio facta a muliere minore fratri eam gubernanti, maxime si sit læsa vltra dimidiam iusti precij, ipsi non prçiudicat quia præsumitur meticulosa, etiam sit iurata.*

In muliere non requiritur metus, qui cadat in constātē virum, sed in constantem mulierem.

19 *Metus reuerentialis præsumitur, licet non constet præcessisse minas, quando constat de graui læsione, maximè si læsa sit puella, & minor, &c.*

20 *Clam actus præsumitur factus, quando in eo debuit adhiberi authoritas iudicis, & si non fuit adhibita.*

21 *Metus præsumitur, cum res magna pro modica est data, in puella minore.*

22 *Renunciatio a puella facta fratri tam gubernanti, præsumitur dolosa, ideo iurata reuocanda multa. nu. 24. & 25.*

Dolus committitur etiam in scientem & uolentem, & quib. casibus propter dolum reuocetur conuentio etiam iurata.

23 *Iuramentum relaxandum, ubi actus est gestus cum puella ab eo qui illam gubernabat sine solennitatibus requisitis, & quando est læsa enormiter.*

24 *Renūciatio facta per puellam de bonis maternis et paternis pro certa modica quantitate, eam non obligat, & iuramentum est relaxandum.*

25 *Minor faciens actum ex iniusta causa, præsumitur illud facere ex simplicitate & fragilitate.*

26 *Renuncians hçreditati futuræ præsumitur ignorare quid in ea contineatur.*

27 *Erroris præsumptio licet tollatur per aliqua uerba generalia, ex coniecturis probatur contrarium, & quæ sint coniecturæ.*

28 *Iuramentum cēsetur prouenire ab eadem fragilitate, a qua prouenit renunciatio.*

26 *Clausulæ ex stylo notariorum nihil operātur quo ad ea, quæ uerisimiliter non cadunt in mente partium.*

CONSILIVM LX.

E re quidem ardua agitur, quia circa ea, de quib. quæritur, plurimū inter Do. uariatur. Et ubi uellē dicta oīum & rōnes eorum referre, processus esset quodammō in infinitum. Quia igitur infinitas est euitanda, loquar cōclusiue, ita tñ & taliter ꝙ ad ea, quæ pñt adduci in contrariū, colligi poterit clarum & congruū rñsum. Est igitur primo q̄rēdum, vtrum agi possit ꝑ filiam dotatam a patre ad aliquod supplementū stante statuto ꝙ filiæ fœminæ non succedant cum fratrib. masculis, nec cum filijs fratrum, sed tantum dēant dotari ƒm qualitatem personarum, & facultatem hæreditatis legitimæ, & dotib. suis dēant esse contētæ & non possint fratres masculos, aut filios fratrū inquietare deinceps, & hæc locum habeant decedētib. parentib. ab intestato, &c. Quamuis igitur uerba dicti statuti uideantur multum prægnantia & ꝓcisa contra dictā filiam dotatā, nihilo
1 minus statutum uult, ꝙ dotetur cōgruè, ex quo uult dotē constitui ƒm qualitatem ꝑsonarū, & quātitatē patrimonii. l. si filiæ de l. 5. & l. q̄ro. & l. siue gñalis. de iure do. Et ita in dubio ēt dēt intelligi statutū excludens filiam dotatam, s. ꝙ dēat esse dotata legitimè & congruè ƒm Bal. in auth. res quæ. C. cōia de le. uer. quæro statuto cauetur, &c. & in l. fi. C. de do. prom. uers. pone, statutum dictat, &c. Et ideo secūdum eum, cum sit dotata incōgrue, poterit agere ad supplementum congruæ dotis. Et quamuis contrarium uelle uideatur, quando statutum ulterius procederet disponēdo, ꝙ dēat esse contenta dote data a patre, q͂a tunc dēt stare contenta quacunq; dote, quia lex, quantuncunque dura, seruanda est. l. prospexit. qui & a quib. tamē in casu isto secus est, quamuis statutum dicat, ꝙ filię dēant stare cōtētę dotib. suis, quia dēt intelligi hoc casu, quando sūt congruè dotatæ ꝑ ꝓcedētia, dum statutū uult, ꝙ dos constituatur ƒm qualitatem ꝑsonarū, & quātitatē patrimonii, & sic ꝙ dos sit congrua, ut in iurib. præal. ꝑ pea ex ꝓcedētib. sequentia declarantur. l. utrum. & ibi no. Ang. de pe. hær. & facit l. qui filiab. in prin. & l. si seruus plurium §. fi. de l. 1. sed in casu Bal. statutū uolebat similiter filiam dotari, nec declarabat, qūo dotari dēret, iō uult, ꝙ si dicatur tūc, ꝙ sit dote contenta, non possit pe-
2 tere supplementum congruæ dotis.† Et præsertim pōt supplemētū peti qñ mulier reperitur incōgruè dotata ab alio, quam a patre, stante ēt tali statuto, ƒm Pau. de Ca. in consi. 110. Super primo quæsito, &c. Constat igitur, ꝙ ista filia fuit a fratre dotata incōgruè, ꝙ agere pōt ad supplemētū cōgruæ dotis. Sed dubitatur, quæ dicatur esse dos congrua. Et quamuis circa hoc inter Doctores videatur esse altercatio nō parua, nihilo minus
3 illa opi. videtur æquior & verior, † ꝙ nō dēat esse minor legitima, si aliud nō appareat, & alio nō Doc. Et ita uult Bal. in cōsi. inc. Quia statutū, &c. dicēs, ꝙ cū unica est puella, pinguius est dotanda, ita, ꝙ saltem hēat legitimā, nunquā enim bonus vir arbitrabitur, dicit ipse, ꝙ legitima filiæ sit auferenda, quæ dicitur esse æs alienum, & debetur iure necessario & naturali. l. cū rō. de bo. dam. & l. si quis in suo. C. de inof. test. Et idem dicit Bald. in alio consi. inci. Materia diuiditur in duas partes. Et idē concludit Sal. in disput. inci. Statuto cauetur, &c. dicens, ꝙ ille, qui habet arbitrari congruam dotē, nō poterit arbitrari minus legitima, vt colligi pōt ex tex. in auth. res quæ. C. comm. de leg. & ibi idem tenet Sal. & Raph. & Ang. in consi. Gregorius Pagoni, &c. Et istam opi. sequitur ēt Alex. in consi. 69. Super primo dubio. in j. vol. vbi allegat Bal. idem tenentem in alio consi. inci. Antonius plures filios masculos habens, &c. concludentem, vt in aliis consi. & per no. per Cy. in l. sancimus. C. de nup. dum dicit, ꝙ dos succedit loco legitimæ. Et idē ēt latius tenet & prosequitur Alex. in consi. 7. 2. vol. vbi inter alia alleg. etiam Sal. in d. l. sancimus. dicentem, ƒm eū, ꝙ licet statutū filias dotatas excludat, & disponat eas a fratrib. vltra petere non posse, per hoc tñ non dr̄ statutū minuere legitimā, nisi de legitima spālem faciat mentionē. Idem ergo in casu nostro, quāuis in statuto dicatur, & non possint fratres masculos, aut filios fratrum inquietare deinceps, subaudi, habita scilicet dote congrua superius reseruata. l. 1. §. & parui. quod vi aut clam. cum ibi no. per glo. & Barto. & in l. ita nobis. C. de adulte. & per Barto. in l. fina. §. idem quæsijt. de cond. indeb. & eandem opi. clarè probat & tenet Alex. in consi. 83. vol. 4. Viso statuto, &c. Cum ergo conseruetur dos congrua, & per verba prædicta statuti nō minuatur, intelligitur ēt ltīa sub noīe dotis cōseruata, quia aliàs non pōt esse congrua, vt ꝓbatur ꝑ prædicta. Quādo aūt statutum
4 diceret, ꝙ filia sit contenta † quacunq; dote, & plus petere nō possit, tunc admittendum esset, ꝙ supplementum peti nō posset, per no. per Bal. in d. auth. res quæ. & in d. l. fi. & prout uult etiam Alex. qui isto casu loquitur in l. Gallus. §. & qd si tm̄, de lib. & posthu. Sed quādo statutū loquitur de dote cōgrua, & illam reseruat expresse, tunc si congrua non sit, prout nō est, si ad legitimā non ascendit, ad supplementum agi pōt, immo si statutū mandaret simpliciter filiā dotari & esse contentā dote, putarē, ꝙ intelligi deberet de dote congrua, licet hoc expressum non esset, & per ꝯsequens ꝙ nō esset exclusa a supplemēto, per illa verba, ꝙ sit cōtenta dote, si congrua nō sit, ex quo expresse & spāliter nō ꝓhibetur, vel ꝑ æquipollēs, sicut quando dicitur, ꝙ sit cōtenta quacūq; dote. quāuis Bald. in ꝓdictis locis videatur aliter dicere, quia sicut supplemētū ltīæ nō dicit ꝓhiberi, nisi de illo spāliter sit facta mētio. d. §. generaliter. ita est dicēdum de supplemēto cōgruæ dotis, quæ subrogatur loco legitimæ, ƒm Pau. de Ca. qui ita determinat in dote, in cōs. 131. Licet ista Lisa, &c. Et faciunt no. per Sal. in d. l. sancimus. Sed ad ꝓpositum de hoc impertinēter quæritur, ex quo illud statutum de dote simpliciter nō loquitur, sed de dote cōgrua.
5 Et ꝙ tunc † dēat ad legitimā ascendere, uoluit ēt Cor. in cōsi. 100. col. j. 3. vol. vbi allegat Bal. in dictis cōsi. & Sal. in d. dispu. Et dicit, ꝙ sæpius ita etiam fuit consultum per do. Benedi. Capram, & ꝙ ita fuit consultum per D. Bald. de Bartolinis apud Nursiam, qui referebat prædictum do. Bened. & do. Io. Petrucium consuluisse, ꝙ si statutum excludit filiam dotatam, ꝙ ipsa pōt petere, ꝙ dos congrua cōstituatur, & ꝙ non debet esse minor legitima. Et subdit etiam Cor. ꝙ idem fuit consultum apud Florentiam per eum, & per præfatum D. Bald. Et allegat, quia (vt dictum est) dos succedit loco legitimæ, per not.
6 in d. l. sancimus. Et quamuis † in aliquibus differat a legitima tamen in casib. in quib. nō reperitur differentia, de ea iudicat, vt de legitima, ƒm Pau. de Ca. in d. cons. 131. Et in casu fortiori loquitur Cor. s. quādo statutū nedū excludebat filiam dotatā, sed ēt prohibebat, ꝙ nō posset aliquo modo aliquid petere ratione

Ang.in terminis in l.fi.ff. qui satisd. co. vel saltem concedenda possit filia petere congruam dotem, quæ non sit minor ltīa, non ꝑpea petitur aliquid ratione ltīæ, vel debiti bonorum subsidii seu debiti iure naturæ, quia ab illo fuit exclusa mulier dotata,
8 sed petitur† suppleri congrua dos, quæ non est ltīa, nec debitū iure naturę, sed iure municipali, & licet succedat loco ltīæ. non tñ est ltīa, quia aliud est, esse tale, & aliud est, esse loco talis. l. mercis. de ver. sig. Et quamuis in casu suo possit esse dubium, vtrum supplementum ltīæ deat consequi sub noīe & colore cō gruæ dotis, & sic ꝙ per indirectum concedatur, quod directo prohibetur, quia aliàs lex municipalis prohibēs aliquid peti rōne legitimæ, videtur imposita verbis, & non rebus, cōtra l. 2. C. comm. de leg. & vt etiam So. dicit in proposita q. in consi. 278. Circa primam quæstionem, &c. 9. colu. nihilo minus in casu, in quo, per statutum non prohibetur petitio ltīæ expresse, uel eius suppleměti, vt in casu nr̄o, rōnabiliter dici pōt, ꝙ petēdo supplemētum congruæ dotis consequatur integrā ltīam, qua si ꝙ statutum in contrarium cōseruans filiæ dotem congruā, dicatur sub noīe in effectu ltīam conseruasse, non quidem formaliter sub nomine ltīæ, sed sub nomine dotis, quæ aliter non pōt esse congrua, nec dicit̄ isto casu lex imposita uerbis, quia vbi legitima formaliter dētur, statim mortuo patre, & sine dilatione dētur. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testam. Sed si dētur tanquam dos, tunc dētur, si matrimonium sequatur, & non prius: quia esse non potest sine matrimonio. l. fi. C. de dona. ante nupt. & l. 3. ff. de iure do. Et secundum hanc considerationem dici etiam potest, ꝙ in casu Cornei non sit lex imposita verbis, quia licet statutum prohibeat petere aliquid ratione legitimæ, non tamē intelligitur ꝓhibere, ꝙ sub nomine dotis, & tanquam dos petatur quia dos non dētur pure, sicut dētur legitima, sed sub conditione, si nuptiæ sequantur, ut etiā traditur in l. Titio centum. §. Titio genero de cond. & dem. Et per ista colligitur responsio ad multa, quæ allegari possunt in
9 contrarium, videlicet† ꝙ ex quo filia est ab intestato exclusa, ei non dētur legitima, quæ est portio eius, quod habitura fuisset ab intestato. l. cum quærebatur. C. de inof. test. Et hac rōne: s. quia legitima ei non dētur in testō prætereatur, non potest testamētum impugnare, iuxta no. per Bar. & Doc. in l. Gallus. §. & quid si tm̄. de lib. & post. Et quæ ratio ad propositum præcipuè allegatur contra filiam per Pa. de Ca. in consil. 110. Super primo quæsito, &c. & in consi. 120. Si dicta, &c. & in cōl. 199. In casu præsēti, &c. & in cons. 253 Quoniam fundamētū, &c. & in consil. 348. In puncto quæritur, &c. & in consi. 232. Pro pleniori discussione, &c. & Pe. de Anc. in consi. 419. In casu nuper proposito, &c. & per Soc. in consi. pal. Quoniā, ut dictum, conceditur, ꝙ legitima non dētur formaliter, & tanquam debitum bonorum subsidium, sed dētur tanquam dos, & sub nomine dotis, & intelligitur per statutum cōseruata sub dotis cōgruę conseruatione. Et effectus est maximus, quia (ut dixi) dētur sub conditione quæ dētetur purè, si conseruata fuisset tanquam legitima. Et quia non potest impugnare testamētū, si ꝑtereatur, prout posset, si legitima tāquā legitima, & non tanq̄ dos dētetur, ꝑ no. per Do. in d. §. & quid si tantum. & ita etiā in effectu aperte sentit Cur. in consi. 38. in fi. & etiam Alex. in d. consi. 83. 4. vol. & ꝙ peti possit supplementum congruæ dotis & ꝙ suppleri deat vsque ad mensuram legitimæ, voluit etiam idem do. Bald. in tract. de dote, in 6. parte princ. in 16. priu. ubi facit mentionem de dictis consiliis Bald. & aliorum. Et quamuis uideatur facere differentiam, utrum dicat statutum quod filia dotata non succedat, vel quòd sit contenta dote data a patre, ut primo casu dēat dos ascēdere ad legitimam, & alio casu nō, per no. per Bald. in d. auth. res quæ. & in d. l. fina. tamen in casu nostro istud non est ad propositum, quia, ut est dictum statutum, de quo agitur, reseruat expresse dotem congruam, quę cōgrua esse non pōt, si ad legitimam non ascēdit. Et ideo licet uelit, ꝙ sit contēta sua dote, intelligitur de congrua, de qua prædixerat. Sed Bal. loquitur, quando statutum simpliciter vult filiā stare contentā dote a patre constituta, quod est intelligendum secūdum eum, siue sit congrua, siue non, quasi ꝙ illa dos, quæ constituitur a patre, intelligatur esse congrua, qualiscunque sit quod non est in casu nostro, quia statutum hoc dat alium modum constituendi, uidelicet secundum qualitatem personarū, & quantitatem patrimonii, & prout constituit dēt de iure cōi, cum quo in hoc statutum cōcordat. d. l. si filiæ. & d. l. quæro. & ita in effectu vult ēt Ang. in d. consi. inc. Dominus Gregorius Pagani. dicens ꝙ dos dēt ad ltīam ascendere, quando filia dēt dotari congruenter ex forma statuti, qui allegatur ad hoc per Ale. qui idem tenet magis ad propositum nostrum in d. consi. 83. & per Cur. in consi. 36. vbi cōcludit ēt per prædicta, ꝙ stante tali statuto dos non dicatur congrua, si non ascendat ad legitimam, & ꝙ agi possit ad supplemētū congruæ dotis. Et idem ēt vult in cōs. ꝑcedenti, & in cons. ēt seq. & in consi. 27. Nec ex eo, ꝙ statutū velit dotem constitui etiam secundum qualitatē
10 personarum, per hoc est dicendum, ꝙ† non habuerit respectū ad legitimam quia ēt ad personas & earū qualitatem habuit respectū, nō quidē ut ex qualitate earum possit esse dos minor legitima, sed quia pōt esse maior ex cōditione & dignitate personarum, quia si essent ualde nobiles & facultates tenues, nō eēt tunc dos ascendens ad legitimā congrua, sed dēt eā excedere d. auth. res quæ. & ibi per Bal. & per Iac. de Bel. in auth. de resti. & ea quæ parit. In 11. q. vbi dicunt, ꝙ si mulier aliàs uiro cōdigno nubere non possit, totā hæreditatem paternam subiectā restitutioni fideicommissi pōt in dotem dare. Et propterea dicit Raph. & Sali. in d. auth. res quæ. ꝙ si statutum mandat filiā exclusā a successiōe dotari arbitrio propinquorū, ꝙ nō dēbunt arbitrari minus sua ltīa, sed in pluri arbitrari poterūt, si ltīa, nō sufficit ad dotem congruam attenta qualitate personarum. Et si dicatur, ꝙ legitima posset adeo esse magna, & ad tantam quātitatem ascendere, ꝙ esset inconueniens, & absurdum dicere, attenta qualitate mulieris, quod deberet in tota legitima dotari. & prout hoc pro absurdo habet Soc in d. cōsi. 288. Ad istud respondetur, ꝙ absurdum non debet hoc reputari, quia licet ex parte mulieris dici possit excedere modum congruæ dotis, poterit tamen maritum inuenire, cuius respectu dos poterit esse congrua considerata illius qualitate, & quæ reputabitur digna tali uiro propter talē dotē cōstitutam, & sic istud cedit ad eius commodum. l. fi. C. ad Vellei. & ad honorē. l. fœminæ. de senat. Et vbi fœmina non fuisset per statutum exclusa, sed ab intestato successisset, quia ditior fuisset, honorabilius etiam nubere potuisset, ēt si omnia bona uel integram legitimam in dotē nō dedisset, vt experientia docet. Et propterea non incōuenit, ꝙ totā ltīam quamuis opulentam habeat in dotem, ad effectū, vt possit uirū accipere, per quē decoretur, & magis eius honor amplietur, sicut fecisset, si exclusa nō fuisset, quia statutū dum consuluit masculis, non intendit ēt in nubēdo fœminis adeo præiudicare, ꝙ nō possint honestius nubere & cōdōne sua augere, & quāto magis hæreditas est opulēta, tāto minus cōqueri pn̄t masculi de dote ampla, quia per exclusionē fœminæ tunc plus lucrātur & consequūtur, quā sit dos ad ltīam ascēdēs, aliàs si esset minor ltīa, nō diceretur quoad mulierem cōgrua. Non ob. ēt, qđ no. Bar. & Doc. in d. l. Titio centū. §. Titio genero. de cond. & dem. circa vlt. col. qui allegatur in cōtrariū, præsertim ꝑ Soc. in cōsi. superius alleg. qui uelle uidetur, s̄m eum, ꝙ statutum prædictum dicatur minuere legitimā in quātitate & in tēpore, quia recte intuēti Bar. nō cōtradicit. Nā format qōnem, qn̄ statutum dicit, ꝙ filia dotata nō succedat, nec possit aliqd dicere cōtra testm̄ patris, & quando filiæ pupillæ pater legauit cētū pro dote, vn̄ quæritur, an admittatur statim, an uero differatur legatum in tēpus nuptiarū. Stante igitur prædicto the-
11 mate præsupponit Bar. & rectè, ꝙ† dos, quæ a patre relinquitur in testō, sit diminuta dictis modis. Et est rō, quia statutum vult, ꝙ aliquid dicere nō possit cōtra testamētū patris. Si ergo relictū pro dote non ascendit ad legimam, non potest supplementum ltīæ petere, quia tunc aliquid diceret contra testm̄ patris, quoniā illa dictio, aliquid, importat, ꝙ in aliquo, ēt minimo contradicere non posset, per no. per glo. in clem. 1. de foro comp. quæ vult, ꝙ licet appellatione partis intelligatur de dimidia. l. nomen filiarum. §. portionis uerbo. de uerb. sign. si tamen fiat mentio de aliqua parte, intelligitur etiam de minima. Et probatur etiam in l. Gallus. §. in omnibus. de libe. & posth. & ibi no. Are. Quia ergo supplemētū tunc petitur contra uoluntatem patris, qui minus reliquit, secundum Bar. in cons. 14. in fi. per l. Titia. ad leg. Falc. & Imo. in l. ex facto, de vulg. & pu. dicitur filia, si illud petatur, dicere contra testamentum patris, & contra dispositionem statuti. Sed in casu nostro statutum vult, quòd dos congrua constituatur, quæ congrua non

 est,

est,si ad legitimam nō ascendit,vt sæpe dictū est, quo facto statutum prohibet fratres,qui illá constituerunt, ab intestato inquietari. Et si iterū dicat, ꝙ ex quo statutū prius disposuit, ꝙ cū filiis masculis nō succedat, satis ꝑ hoc erat exclusa supra,vel vltra legitimā. Ne ergo illa verba sequentia, videlicet ꝙ dotib. suis dēat esse cōtenta,& ꝙ nō possit fratres masculos,aut filios fratrū inquietare deinceps,importare debēt,ꝙ legitima ēt dicatur diminuta & redacta ad dotē simplicē,quæ ēt ad legitimā nō ascendat,aliàs essent superflua ꝫ l.si qñ.in prin. de leg.1. Ad istud ēt rñdetur,ꝙ immo plurimū operantur,ēt si dos ascēdere debeat ad legitimā,quia nō pōt dos statim peti,sed differtur petitio in tps nuptiarum. Et ad hoc tendunt verba prædicta,q̄ dilatio remoueretur,si legitima tanquā legitima, & non tanq̄
12 dos deberetur.d.l.qm̄ nouella.C.de inof.testa. † Et præcipue ī casu nostro debet admitti dicta interpretatio, ex quo pater vnicū filiū & filiam vnicam tm̄ hēbat, & qui satis honestè erat diues.Vnde oībus cōsideratis nō debuit dos esse minus legitima: quia cum tali dote potuisset cōmodè nubere, qđ fortè factum non fuit,cū dos fuerit parua,nō ascendens ēt ad tertiam partē legitimæ,nec isto casu debuerit bonus vir aliter arbitrari,cū ēt ex tali dote nō incōmodaretur multum frater illius, nec etiam depauperetur,& qui semper perquisiuit sororem seducere, & decipere in detrimentum animæ suæ, & cum graui iactura sororis,vt statim dicetur. Caute igitur est agendum, & ideo non agatur ad supplementum legitimæ, sed petatur supplementum congruæ dotis, ac petatur declarari illud ascendere ad minus ad quantitatem,& mensuram legitimæ debitæ filiæ de iure cōmuni. Sed nunc succedit etiam secunda quæstio,videlicet,vtrū
13 dicta filia † sit exclusa a petitione dicti supplementi ex renunnunciatione iurata facta fratri in amplissima forma , & in qua præcipuè renunciatur specialiter legitimæ & eius supplemento dotis,inquantū dicitur, ꝙ promisit libras octingētas ꝓ sua dote, & dummodo dotes nō excedant dictam summam. Et ꝓpterea valuit quo ad dictum supplementum renunciatio.l.si quando.§.& generaliter. C.de inoffi.test. Et hoc procedit,ēt si mulier fuisset minor, propter iuramentum in renunciatione præstitum.auth. sacramenta puberum. C. si aduer.vend. & probatur in c.quamuis.de pac.in 6.& in c. cum contingat.de iureiurand. Alia etiam plurima pro hac parte adduci possent,q̄a materia est valde ampla,& periculosa,in quā Doctores loquuntur diuersimodè & variè. Prædictis igitur & aliis omnibus non ob
14 stantibus contrarium arbitror verius. Et primò , † quia si ista mulier suscepit filios, per superuenientiam liberorum talis renunciatio,quæ est donatio,fuit reuocata.l.si unquam. C.de reuoc.do.& no.in c.fin.eo.tit.& per Barto. in l.Titia. §.Imperator. de leg. 2. Nam ius agendi ad supplementum fuit ipso iure quæsitum,secundum Sal.in l.scimus. C.de inoff. testa. in princ. & ideo transmittitur ad hæredem etiam ante agnitionem , ſm eum.Et probatur ex no.per Bal.Sal.& Mod. in l.cum antiquioribus. C.de iure delib.& Bar. & Bal.in l.si arrogator. de ado.dū dicunt, quòd quarta debita filio arrogato transmittitur ante agnitionem , quia illa est debita tanquam æs alienum, ꝙ multo magis procedit in casu nostro, ex quo statutum mandat filiam dotari. & sic debetur dos non solum officio iudicis de iure cōmuni.l.qui liberos. de ritu nup.sed ēt conditione ex lege , ex forma statuti,ſm Pau. de Ca. in l.si socer. in prin.sol.mat. & in d.consi.131.in prin.Et propterea remissio talis iuris competentis,& actionis dicitur esse donatio.l.si quis delegauerit. de noua.l.si quis obligatione. cum ibi not. de reg.iur.& l.hoc iure.§. 1.de don.& per Bar.doct.in l.Modestinus.eo.ti. Nec ob.quod habetur in d.c.quamuis.& per Doct.in l.pactum. C.de coll. & per Alex.in consi.29. Clarè,subtiliter.in vlt. col.3.vol. quia illud procedit, qñ filia patri dotanti renunciauit successioni paternæ,in qua tunc aliquod ius non habebat. l.j. §. si impuberi. de coll.bon.ideo donatio dici non potest, idcirco per superuenientiam liberorum non reuocatur,vt præsupponitur in dictis
15 locis. Nec ob.iuramentū,† quia hēt tacitam conditionē ex natura donationis,super qua interponitur,videlicet si filij nō fuerint suscepti,sicut etiam inest donationi simplici.l.fi. C.de non nu.pec.& l.fi.in prin. qui satisd.cog. Et ita etiam concludit Bar. in d.§. Imperator . dicens ita consuluisse cum do. Recuperato de S.Miniato,& do.Fran.de Pisis. Et idem tenet Bal. & Sal.in l. 1.C.de inof.dot.& Doct. in d.c.fi. & Io.An. in add.Spec.de instru.edi.§. porrò . in vlt.addi. Et si dicatur , quòd ista donatio fuit ob.cām.i.vt ipsa dotaretur a fratre,& quia in casu viduitatis illam promisit frater in domo recipere,& alere , in qua do-
16 natione† ob cām locum non hēt.d.l.si vnquam.sed in pura & simplici,ſm Bal.& mod.in l.1.C.de pact.Bal.& Ang.& Ang.in d.l.si vnquam.Old.in cōs.5.Titius dedit.Rom.in l.si pater.§.fi. de dona.& in consi. 23.Pro decisione. &c.circa 3.col.Ad hoc respōdetur,ꝙ a fratre in effectu nihil dr̄ soror recepisse . Nam dotē,quam promisit,cōstituere tenebatur,ēt,in maiori q̄titate tam de iure cōi,quā ex forma statuti,vt dixi. Et eodem mō nihil uel modicum cōsequitur ex alia promissione,quia facta dū mō dotem secum portaret,& illius interusuriū frater caperet , & ēt cum hoc,ꝙ operari dēret in domo ad commodū fratris. Vñ ad illius commodū potius cedit , ꝙ illam recipiat indomo his pactis,quam ad commodum sororis,qm̄ qñ mulier operatur in domo,nō solum cōsequitur expēsas, sed ēt salarium. Et hoc magis est verum,ex quo interusurium dotis ad fratrē dēt pertinere.Et ꝓpea dotatio ista q̄tum ad hūc effectū habetur ꝓ pura & simplici,quia ēt donatio ob cām reuocatur ꝑ superueniētā liberorum,quatenus cōtinet cām lucratiuā, & quatenus excedit merita,ut probatur ex no.ꝑ Cy.Bal.& Ful.in d.l.C.de pac.qui dicunt,ꝙ si quis rem magni precij vēdidit pro modico donandi aīo,ꝙ inquantum excedit precium, reuocatur susceptis liberis ꝑ d.l.si vnquam.& est de mēte Bar.in l.nō usque.si quis a paren.fuer.manum.& Bal.in d.l.si unquam.Et hinc est, ꝙ licet donatio ob merita valeat inter patrem & filium, ut plene no.in l.si donatione.C.de coll. si tamē excedat merita,in excessu non ualet tāquam pura & simplex donatio,ut notat Bar. in l.frater a fratre.de cond.inde.& in l.si quis pro eo.§.j. de fideiuss.& Bar.& Bal.in aut.unde si parens. C.de inof. test.& Bald. in d.l.si donatione.& Sal.ī l.si filiæ.C.de col.& similiter ī donatione.l.Aquilius.de dona.tamē fallit,quatenus excedit merita, ſm Bal.in l.illud.C.de sacros.eccl.& Io. An. in rub.de reb.eccl. ali.& Old.cōsi.329.Ad hñdum,&c.& ꝙ dicto casu.l.ꝙ ī excessu meritorum locum habeat.d.l.si unquam uoluit etiam And. Sic.in d.c.fi.in ult.col.& Soc.in consil.295. In cā contra filios,
17 &c. † Nec gñalis renūciatio de omni auxilio & beneficio tollit remedium dictæ legis,ſm Bal.in l.1.in pe.q.ad fi.C.de inoffi. don.& Rom.in cons.290.Nō est dubium,ꝙ donatio,&c.quia in renūciatione gñali nō ueniūt ea,quib.in specie quis uerisimiliter nō renūciasset,arg.l.obligatio gñali.de pignor.Fortius ēt voluit Io.in Spec.in d.§.porrò.in ult.add.ꝙ illi legi non possit in specie renunciari,quia est inducta in fauorem filiorum,per id,quod habetur in l.pen.ut in poss.leg.Et idem tenet Sal.in d. l.si unquam.& idem Rom. in d. consi.in præcedētibus tamen maiorem vim facio.Et istud fundamētum tutissimum,si filios suscepit ista mulier,quamuis etiam essent postmodum mortui
18 secūdum Bar.in d.§.Imperator. Sed etiam dato,ꝙ nō† fuissent suscepti liberi post dictam renūciationem, ex aliis tamē posset dicta mulier contrauenire.Et præsuppono , quòd erat mulier & minor,& ꝙ cohabitabat cum fratre maiore,a quo orbata parētibus gubernabatur,& cui renūciauit,& quod ex renūciatione fuit læsa ultra dimidiam eius,quod sibi dēbatur ex cā dotis. Item est præsupponēdum,ꝙ in muliere nō requiritur metus , qui caderet in cōstantem uirum,quādo per metum fecisset,sed sufficit metus,qui caderet in cōstantem mulierem,secūdum gl. no.in c.cum locum. de sponsal. Vnde prędictis cōcurrentibus uidelicet qđ esset mulier, & minor,& lęsa enormi læsione,q̄ passa est ex renunciatione facta fratri,a quo gubernabatur,pręsumitur ꝙ metu potius reuerentiali renunciauerit, quam spōte & libera uoluntate,ut in terminis concludit Aretin.in cōsi. 28.incip.Quatuor dubia , &c.ubi concludit,quod dicto in casu , in quo prædicta concurrunt, præsumitur dictus metus in fratre, cui est facta donatio , sicut in patre & marito , quia in fratre,cui est eadem ratio,allegat leg. 1. C.si qua præditus pot. & leg.1.cum ibi notat. per Bald.C.si rector prouin.& leg.j.C. ne lic. poten.inducendo ut ibi latius per eum,ad quem breuitatis causa me remitto. Et ita etiā aliàs fuit consultum per Doc. Senens. & Perus. & uidi etiam consultum per Socinum . Ratione igitur talis præsumpt. metus non ualuit dicta renunciatio,etiam iurata , ut probatur in dicta authentica sacramenta puberum.& in dicto capitulo quamuis. de pact. in 6. & notat Ang.in terminis in l.fi.ff. qui satisd. co. vel saltem concedendo da

est

est absolutio a iuramēto,ſm Ant.de But.& Imo.in c.cum con tingat,de iureiu.& Ant.de But.in cōſ.45.Domina Honorabilis,&c.& Cald.in conſ.9.in ti.de iureiur.& Pet.de Anc.in cōſ. intra,allegando,Pa.de Ca.multum pertinenter in cōſ.177.Cōtra ſuperius conſulta,&c.& ibi reſpondet ad unum,ꝙ prædi-
19 ctis videbatur obſtare,videlicet,ꝙ† metus reuerentialis non præſumitur,niſi præcedant minæ,ſm Bar.in l.ad inuidiam.C. ꝙ met.cau.& in l.1.§.quæ onerandæ.ff.quar.rer. act.non det. & in l.interpoſitas.C.de tranſact.Nam ſm Pa.de Ca.in d.cōſi. contrarium procederet,quando de enormi læſione non cōſtaret,aliàs aūt ſecus,quia tunc præſumitur ſolicitata,& perſuaſa, & ſic coactè feciſſe,arg.l.1.§.perſuadere.de ſeruo corrup.iūcta. l.ſi ſuperſtite.C.de dolo.Præterea,ſm eum, qđ minæ debeant præcedere procedit in vxore,quæ audacior eſt ad contradicendum marito,quā vna puella minor & innupta ac orbata parētib.quæ eſt naturaliter timida ad contradicendum fratri,ſub cuius cuſtodia erat,& a quo gubernabatur.Et quāuis Doctores in locis prædictis nō tm̄ in uxore, ſed ēt in filia velint, qđ minæ præcedant, tñ qñ oīa prædicta concurrunt, procedere pōt opi.Pa. de Caſ.& præſertim quando in tali renunciatione facta a puella minore nō interuenit decretum ſolēne,& authoritas iudicis,& ſic quando† non fuit ſeruata ſolennitas iuris cō
20 munis.l.lex quæ tutores.C.de admi.tuto.vt in caſu† noſtro, quia talis actus eſt ſuſpectus ſm Bar.i l.2.C. de his qui ex pub. rat.li.12.vbi notanter dicit,ꝙ actus dicitur factus clam,quando fit ſine authoritate ſuperioris vel iudicis,& talis authoritas eſt neceſſaria ad actum per illum tex.iuncta glo.in uerbo, occultè.Et ad idem eſt tex.& ibi not.Bart.in l.j.C.de præd curia. lib.10.& eſt bona gl.in c.ſi.de clandeſ.deſpon. & de hoc etiam per Alex.in l.clam poſſidere.in fin. prin. de acqui.poſſeſ.Et ex
21 hoc etiam colligitur reſponſio ad aliud, videlicet, † quòd ex hoc,ꝙ dederit magnum pro modico,non præſumitur metus. l.interpoſitas.C.de tranſact.& ibi no.Bar.& alij,quia hoc non habet locum in puella minore,& non nupta,parentibus orbata,& quæ renunciauit ſine ſolennitate patri,cum quo cohabitabat, & a quo gubernabatur. Et ita aliàs vidi conſultum per d.Doct.Sen.& Peruſ.& deinde per Soci.Secundo principaliter dici poteſt,quod dicta renunciatio poſſit reſcindi, & irritari, ſaltem petita abſolutione a iuramento ex eo, quòd præſuma-
22 tur †dolo ſeducta a fratre ad renunciandum pro parua dote dote ampliori doti in triplum,& ultra, vt eſt caſus in l.ſi ſuperſtite.C.de dolo.ibi,ſi læſa es immodicè, &c. Poteſt enim committi dolus in volentem & ſcientem.l.4.§.ſi quis volentem. de lib.exhib.ver.ſed & ſi volentem.& in l.1.§.2.ibi,perſuadere. de ſeruo corr.Talis, enim dolus fratris qui ſororem gubernabat, & cui renunciatum eſt,præſumitur interueniſſe in eo,quod ſibi fuit utile, & ualde damnoſum puellæ, & ideo iuramentum ex parte recipientis fuit turpe, propterea eſt relaxandum, ſecundum Pau.de Ca.quaſi in terminis in conſi.præalle.Et facilius etiam præſumitur dolus, cum facta ſit talis renunciatio ſine authoritate curatoris,& decreto iudicis,per ea,quæ ſupra, proximè dicta ſunt. Nam regulariter iuramentum non debet eſſe iniquitatis vinculum.22.q.4.inter cætera.Item debet eſſe habere tres comites, veritatem, iuſtitiam, & iudicium.cap.tuanos.&c.quanto.de iureiu. quibus carere dicitur iſto caſu propter deceptionem & dolum fratris,qui probatur ex præmiſſis, & quia fragile,& infirmum eſt talis mulieris conſilium,& multorum inſidijs,& captionibus ſuppoſitum.l.j.ff.de mino. Idcirco dictum iuramentum eſt relaxandum, ſiue dolus dederit cauſam renunciationi, vt uidetur Doctores uelle in puella minore parentibus orbata,& immodicè læſa,quæ renunciauit illi,a quo gubernabatur,ſecundum Fed. in conſi.194. Quæritur an domina Margarita,&c.qui ēt vult,ꝙ tale iuramentum tunc non liget,cum quo trāſit Abb.in d.c.cum cōtingat.in ſexto caſu,& in diſput.inci.Statuto ciuitatis Senarum,&c. etiam in ſexto caſu.Siue etiam dicatur, ꝙ interuenerit ſimpliciter dolus ex propoſito, ut in d.l.ſi ſuperſtite. & tunc iuramentum eſt relaxandum,quia adeſt turpitudo ex parte recipientis.cap.ſi uerò. de iureiu.& late per Abb.in dictis locis,& per Imo.in dict.cap. cum contingat. Et idem ſi interuenit etiam ſolum dolus re ipſa ratione enormis læſionis, quia æquiparatur dolo ex propoſito.leg.ſi quis cum aliter. de uerbo.oblig.& leg. 2. de doli except. Et quamuis ſolum hac ratione, poſſet multum dubitari,vtrum eſſet relaxandū,ut plene per Imo.& Abb.in loco præall.nihilo minus qñ prædicta concurrunt, & ſic ꝙ in actu
23 †non interuenerit ſolennitas requiſita,& ꝙ ſit minor,& puella,& enormiter læſa,& ꝙ renunciauerit ei,a quo gubernabatur,fere omnium opinio eſt,ꝙ iuramentum ad minus ſit relaxandum,vt voluit Pau.de Caſt.in conſi.de quo ſupra & An.de Bu.poſt Vinc.in d.c.cum contingat.vbi refert ita conſuluiſſe, & eſt verum,vt in conſi.eiuſdem ſupra alle.inc.Dña Honorabilis,&c.Et iſtam opi.tenet etiam Pe.de Anch.in c.1.de cōſti. in 11.q.& in diſput.inci.Cum C.laicus,&c.& in cōſi. 38.Pro clariori,&c.& in conſi.82. Viſis diligenter, &c.& in conſi. 180. Viſis diligenter. & in conſi.331. Viſa facti narratione, &c. & 311.Viſa copia, &c. & 366. In ſupradicta quietatione,&c. & 373.Retēto ordine dubiorum,&c.Et quamuis Im.in d.c.cum contingat,aliter dicat,fatetur tamen opi.prædictam eē æquiorem,& cum ea etiam trāſit in d.c.quamuis.ut ſtatim dicam,q̄ ē tenēda tāquam magis communis,& pro qua uidi ſæpius cōſultum ꝑ doctiſſimos viros.Tertio ēt prædictam iurm̄ alia rōne non obſtat,ꝑ ea,quæ determinat Ale.in quodam cōſi.inci.Cōſideratis his q̄ in themate, &c. qđ non reperio impreſſum,vbi
24 in principio concludit,ꝙ† renunciatio iurata facta ꝑ mulierem minorem de bonis paternis & maternis pro certa quantitate pōt infringi,quia ſm eum,nō ſumus in caſu,in quo certam quantitatem uel ſpeciem donauerit, aut de certa re uel quantitate renunciatio facta fuerit.Nam ubi donaſſet certā ſpēm vel quantitatem,& iuraſſet non uenire contra,quamuis eēt minor tunc nō poſſet petere reſtitutionem in integrum, ꝑ auth.ſacramenta puberum.cum gl. C.ſi aduer. vend. nec ēt tūc hēt locū remedium l.2.C.de reſcin vendi.quia non conuenit cōtractui donationis taliter factæ non.n. tunc eſt dolus, quia uolenti & ſcienti non infertur dolus & deceptio.l.cum donationis.C.de tranſac.l.j.§.fi.de act.emp.& in propoſito no. Docto.in d.l.2. nec ēt tunc pōt allegari defectus ſolennitatis in minore ꝑꝑ dictum iuramētum,vt in præal.auth.ſacramenta. Sed qñ donatur vniuerſitas bonorum & iurium data certa quātitate a muliere minore,ſeu renunciatur uniuerſitati bonorum & iurium data certa quātitate ipſi mulieri minori, quæ nō aſcēdebat ad dimidiam dictorum bonorum,tunc,niſi conſtet, dictam mulierem minorem habuiſſe ſcientiam æſtimationis dictorum bonorum,poteſt infringi dicta renunciatio & donatio,quamuis
25 interuenerit iuramentum.Nam† mulier, & minor ſunt perſonæ,quæ qñ ſine cā,vel cum cā iniuſta aliquid faciunt,pręſumūtur ex ſimplicitate & fragilitate facere. l. cum de indebito. de prob.& no.Bal.in d.l.2.in 4.q.C.de reſcin.uend. Vnde ſi tunc minor iuret,ſaltem ei eſt relaxandum iuramenti uinculum, & pōt a contractu recedere, quia iuramentum tunc dicitur eē captioſum & iniuſtū,ut notat Bal.iñ rub.C.de rer.permu.in uer. item quæritur,donatio,&c.quia,ſm eum,licet iuramentum repræſentet eam maiorem quo ad hoc, ut non requirantur ſolēnitates,quæ requiruntur in contractib.minorū,tñ iuramētum non facit eam ſagacem & prudentem.Et ꝙ præſumatur ex ſimplicitate, & fragilitate dictam minorem feciſſe donationem & renunciationem,& ēt abſque certa ſcientia,patet,qa præſumitur ignoraſſe uires patrimonii,& æſtimationem dictæ uniuerſitatis bonorum,cum eſſet ſatis diffuſum patrimonium,ut no. Bald.in d.l. 2. ſaltem cum fuerit talis contractus ualde preiudicialis & damnoſus minori,per not.per glo.& alios,in l.quiſquis.C.de reſcin.vendic.& per Ange.& alios, in l.ſi quis cum aliter de uerbor.oblig.& per Ioan.de Imol.in dicto capit.cum contingat.in 3.membro,poſt medium, quæ rōnes ceſſant qñ conſtaret,ꝙ minor certam quantitatem,puta centum aureorum ex aliqua iuſta cā donaſſet ſeu renunciaſſes non indiſcrete quia non poſſet dici,ꝙ per errorem aut ſimplicitatem feciſſet.Vnde irriuocabiliter teneretur,ſm Alex. qui ita formaliter loquitur in d.conſi.Et ſubdit etiam formaliter dato ꝙ diceremus,ꝙ maior,qui iuraſſet nō cōtrauenire, non poſſet petere abſolutionem a iuramēto, & uenire cōtra cōtractum,in quo dubitāt Doc.maxime Moderni in c.ult.de empt.& uend.& in d.c.cum contingat.& in c.Quintaualis.eod.tit. tamen in muliere minore, quæ præſumpto errore ac præſumpta ſimplicitate, & fragilitate ita renunciauit & donauit, ueriſſimum eſt ꝙ poſſit petere abſolutionem a iuramēto, & cōtrauenire, ne iuramentum ſit iniquitatis vinculū.c. quanto.de iureiu. & qa

in

in tali casu iuramẽtum nõ hẽt illos tres comites, ueritatẽ, iudicium & iustitiã. c. & si Christus. de iureiu. & notatur in auth. ꝙ eis. C. de nup. merito absolutio cõcedi dẽt ꝑ pdicta. Et bene facit, qđ legitur & notatur in c. si vero. & in c. uerũ. de iurei. Et hãc partem, ſ̃m Ale. tenet Imo. in d. c. quamuis. de pac. in 6. vbi circa illud, quod ibi tenet Petr. de Anch. referens se sic consuluisse Senis, videlicet ꝙ non ualet renunciatio facta per vnam puellam cuidam patruo suo de hæreditate patris ualente quin que millia pro quingentis, eo quia inest dolus re ipsa, & sic nõ dẽt obligare, per illum textum, uel saltem, scđm eũ, dẽt cõcedi absolutio ꝑ no. in c. uerum. & maxime ꝑꝑ imbecillitatem ætatis. Nam dicit Imola ibi, ꝙ illud posset eẽ uerum, si ignorabat uires hæreditatis, sed si sciebat, tunc cessant rationes Petr. de Anch. quia sciẽti nõ infertur dolus. Et sic tũc iuramentũ nõ dr̃ iniquitatis uinculũ. Et cũ eo uidetur concordare Dñi. de sancto Gemin. deinde Ale. allegat duo consilia eiusdem Pet. de Anch. de quib. supra, & eundẽ Pet. in dispu. sua præall. & Fede. de Sen. in consi. etiam superius alleg. Cum igitur in proposito nostro ista mulier ignoraret viris patrimonij paterni, prout ignorasse presumitur, ut per predicta probatur, & consequenter ignorauerit, quid & quantum donauerit & remiserit, & in quo læsa fuerit, dicitur posse cõtrauenire, saltem petita absolutio-
26 ne a iuramento. Et † idem est dicendum renunciatione facta successioni, & hæreditati aliorum, quia uniuersitati bonorum & iurium dicitur renunciasse, & consequẽter ignorasse q̃d cõtinetur & quantum in renunciatione, ut decidit expresse Ale. in prædicto consilio. Nec prædictis obstat, ꝙ in principio iuri dictæ renunciationis dicatur, ꝙ do. Barbara per se & suos hæredes, sponte, liberè, nec aliquo iuris aut facti errore inducta aut seducta, sed sua pura, mera, & libera uoluntate, ac animo bene deliberato, & ex certa eius animi scientia, &c. quia licet ꝑ
27 talia uerba excludatur† præsumptio erroris, iuxta no. ꝑ Bar. & Doc. in l. 4. §. fi. si quis caut. cum cõcor. de quib. ibi, tñ, ſ̃m Ang. Fulg. & Alex. ibi, põt ex coniecturis ꝓbari cõtrariũ, prout ꝓbatur in casu nostro ex qualitate personæ renũciantis, quia mulier & minor, quæ facilitate & fragilitate, qua inducta est ad renunciandũ eadẽ facilitate est inducta ad ita dcẽm & cõfitendũ l. doli. uers. diuersum. de nouatio. & prout in simili dicit Bar. in auth. si quis in aliquo. C. de edẽ. ut in cõs. 90. Dilecto D. Francisco in fi. vbi dicit ad ꝓpositũ, ꝙ renunciatio facta exceptioni doli in factũ, & sine cã, dicitur processisse ex eodẽ errore, quo processit renũciatio, & iõ vitiatur, ꝑ dictũ ver. diuersũ. ꝙ præcipuæ est verũ, qñ irritatur renunciatio ex fragilitate ꝑsonæ, vt in casu nostro. Et idẽ ẽt probatur ex qualitate ꝑsonæ eius, cui facta fuit renũciatio, sub cuius gubernatiõe erat dicta puella, quin & ex enormi læsione. Nã, ſ̃m Doc. in loco prædicto, põt probari error ex coniecturis, de quib. ꝑ Bar. in l. non fatetur. de cõfessis. vbi inter alias ponit de negotio implicito, prout est ẽstimatio patrimonij in casu nostro, sicut probatur ex his, quæ dicta sũt supra post Alex. in d. cõs. & bene facit, ꝙ no.
29 Abb. in dicta dispu. stan. statu. ubi latè ponit, ꝙ verba† apposita ex stilo notariorũ nihil operẽtur quoad aliqđ nõ uerisimiliter cadens in mentẽ partium. Et facit, qđ dicit Ant. de Butr. & Abb. in d. c. cum contingat, quando loquuntur de notario ponente uerba nimis ampla, quæ effugiunt deliberatam mentẽ contrahentium, vt nihil operentur. Et idem uolunt in c. Quintauallis. de iureiu. Ex omnib. igitur præmissis concludit, ꝙ do. Barbara per suã renunciationem non remanet in totum & irreuocabiliter exclusa. Laus Deo.

¶ Mulier accedens ad secunda vota, an censeatur constituere eãdem dotem, quam primo constituit. Et an secundus maritus lucretur dimidiam dotis, non existentibus communib. liberis.

SVMMARIVM.

1 *Dos primi matrimonij censetur repetita in secundo de iure communi, nisi mulier sit minor.*

2 *Solennitas, quæ requiritur in expressa dotis constitutione, habet locum etiam in tacita, tam de iure communi quam statuti.*

3 *Dispositio generalis requirens aliquam solennitatem in actu nõ comprehendit causam dotis.*

4 *Minor ex causa dotis sine decreto tacite alienare potest licet non expresse, & ex illa causa etiam obligatur, maxime quia si conceditur in aliquo principali obligatio, & in his quæ in consequentiam ueniunt locum habet, & quando obligetur.*

5 *Verba statuti simpliciter prolata debent intelligi principaliter non autem secundario.*

6 *Verba statuti odiosi intelligenda sunt in casu uero, non autem in casu ficto.*

7 *Statutum quatenus concordat cum iure communi uerificatur in casu ficto, aliàs secus.*

8 *Statutum prohibens tacite uel expresse minorem mulierem posse marito dotem constituere sine consanguineorum consensu non ualet.*

9 *Exceptio licet firmet regulam, non tamen ampliat, ut comprehendat illos casus, quos alias non comprehenderet.*

10 *Statutum circa dotem ab homine constitutam non habet locum in constituta a lege.*

11 *Legis dispositio habens respectum ad factum hominis non habet locum, quatenus hominis factum suppletur a lege.*

12 *Maritus lucratur etiam partem dotis fictæ legalis, si illa data est etiam mediante constituto, stante statuto quod lucretur dotem datam.*

13 *Maritus ex dispositione statuti non potest lucrari dotem, etiam extantibus filijs prioris matrimonij.*

14 *Verba extenduntur, ut cesset absurdum, licet aliàs secus esset.*

15 *Inducta ad augmentum non debent operari diminutionem.*

CONSILIVM XLI.

EX themate transmisso duo eliciuntur dubia, super quibus petitur responsum. Et primo, utrum per transitũ ad secũda uota intelligatur mulier huic secundo uiro constituisse tacite eandem dotem, quam dederat primo. Secundo, dato ꝙ sic, an secundus maritus superlucratus sit dimidiam dotis ex forma statuti non extantib. communib. liberis. Circa primũ uidetur pri
1 ma facie dicendum, ꝙ † dicta dos non intelligatur constituta, quia quamuis de iure communi. & omni statuto cessante, dos primi matrimonii censeatur tacite repetita in sequenti, ꝑ mulierem transeuntem ad secundas nuptias. l. dotem, quæ. & l. diuus, ff. de iure dot. l. cum maritus. §. Titius. de pac. dotalib. l. penul. §. vxor. so. ma. & per Cynum in auth. sed quamuis. in 3. q. C. de rei vxo. act. & Bar. in disput. Mulier hñs ampiũ patrimonium, &c. in principio solutionis, tñ secus videtur in casu nostro, propter statutum prohibens mulierem facere aliquem cõtractum uel quasi, per quem mulier obligetur quoquo mõ sine consensu patris vel duorum consanguineorum, & annullãs quemcunq; contractum aliàs factum, per quem mulieri generetur aliquod præiudicium. Cum igitur mulier sit prohibita cõtrahẽdo sibi pıudicare quoquo mõ, simpliciter, ẽt dicta obligatio tacita & legalis alienatio, quę cãtur ex contractu secundi matrimonii, sicut expressa nõ valeret ex dispõne dicti statuti, vt est de mente Bar. in dicta disputatione, in principio solutionis, dum dicit ꝙ ẽt si verũ sit, ꝙ mulier simpliciter nubendo uideatur omnia sua bona dedisse in dotem, ut tenuit Iac. But. in quadam sua disputatione, hoc tamen solum hẽbit locũ in muliere, quæ sit maior & non in minore, sicut expresse non potuisset immobilia dare in dotem sine decreto. l. lex quæ tutores. C. de admin. tut. l. prædia. C. de præd. min. Et idem uult Bar. in
2 l. si cõstante. in 4. q. 3. q. prin. so. ma. Quemadmodum† enim solennitas iuris communis in expressa dotis constitutione requiritur ita etiam in tacita, secundum Bar. eodem modo dicendũ est de solennitate requisita a statuto. Et prædicta confirmãtur ex notatis per gl. in l. item quia. de pact. quæ uult, ꝙ sicut minor non potest solus sine decreto bona sua expresse obligare, ita etiam tacite ex legis dispositione in casibus, in quibus tacita hypotheca contraheretur, si fuisset maior, ut ibi. Et hinc est, quod si minor dotem recipiat, quod pro restitutione dictæ dotis bona eius non obligantur tacite, sicut obligantur bona maioris. l. unica. §. & ut plenius. C. de rei uxo. act. Et hoc quia obligatio expressa prohibetur, secundum Bart. in d. l. si constante. in qõne præallegata, quia, secundum eum, statim quod vir accipit dotem, intelligitur ipso iure donatio propter nuptias constituta,

stitutа,& notatur in authen.dos data.C.de donationi.ante nuptias.Et tamen ubi minor dotem recepisset,dici non posset,ꝙ videatur donatio æqualis ipso iure cõstituta, nisi interuenisset tutor & decretum iudicis.d.l.lex quæ tutores.Et quia,ſm eũ,si mulier minor doté promittit,bona eius nõ obligantur tacitè, notatur in l.Titia.de iure dotium,& in l.j.C. si aduersus do. sicut obligaretur,si esset maior.d.§.& ut plenius. Et sic uidetur, ꝙ in casu nostro expressa, & tacita constitutio non valeat sine dicta solennitate,& cũ Bar.trãsit ẽt Imo.& Raphael in d.l.si cõstante,& Fulgo.post Bar.& in d.l.item quia.& Salic. in l.certi. C.loca.Et quamuis Bal.& Ang.in d.l.item quia.teneant contra Bar.quoad hypothecã tacite contrahendã, tñ quãdo agitur de tacita alienatione,& dominij trãslatione,sicut in casu nostro, concordant cum Bart.quia primo casu agitur de modico præiudicio,& alio de magno.Et de hoc,ſm eos,loquuntur allegata per Bart.Et hanc differentiam approbat ibi Pau. de Cast. Et per hanc in terminis nostris sic concludit dominus Pet.Philip. Corneus in cons.255.in j.uol.Et confirmatur ista opinio,quia in fine statuti excipiuntur plures casus, in quib.potest mulier obligari sine vlla solennitate,inter quos ille,de quo agitur,nõ ponitur.Et sic exceptio prædicta firmat regulam in contrariũ. l.quæsitum.§.deniq; .de fundo instructo & instrumento leg.§. vt autem.in auth.de non alienan.l.in his.ff.de legib.Sed tamen præmissis non ob contrariam partẽ puto proculdubio veriorem & æquiorem.Nã certũ est,ꝙ ubi prædictum statutum cessaret,ꝙ dos censeretur constituta, per allegata superius. Dico
3 igitur,ꝙ prædictum statutum non obstat.Et primo,† quia quãtumcumque generaliter,& uniuersaliter loquatur, nõ includit causam dotis,& obligationem factam ex causa dotis,ut probatur in l.fi.in prin.C.de iure dotium,ubi habetur,ꝙ dispositio legis quantumcunque generalis requirens in actu,& ad validitatem actus certam solennitatem,non includit dotis constitutionem,& promissionem,immo eius fauore sine dicta solennitate valet constitutio,& dotis promissio.Ex quo infert ibi Salice.ꝙ statutum generaliter disponens, ꝙ instrumenta publica non probent,nisi reperiantur in memorialibus registrata, non habent locum in instrumentis dotalibus fauore dotium. Et ita ꝑ illum tex.cum ibi nota.per Salic.quæstionem nostram in terminis decidit do.Bal. nouellus in suo solenni tractatu de dote, in sexta parte principali,priuilegio.48.& charta.52.uersi. & hoc erit quadragesimumoctauum speciale.iunctis his quæ dixit in priuilegio præcedenti,per dictam.l.fi.Nam per eam refert, qđ stante statuto,quod mulier non possit obligari,vel filiusfamiliãs sine interuentu patris,uel aliarum certarum personarum, non haberet locum,quando mulier, vel filiusfamiliãs se obligaret pro dote alicuius mulieris. Facit secundum eũ. l.fin. C. ad Velleia.& l.promittẽdo.in prin.C.de iure dot.Et sic in casu nostro nedum tacita & realis obligatio non est prohibita, sed nec etiam expressa,quia de tali,id est,facta ex causa dotis,interpretatur,quòd statutum non loquatur.Et confirmatur hoc, quia generalis renunciatio non comprehendit debitum ex causa dotis, nisi de ea specialis sit facta mentio, sicut nec ad legitimam trahitur dicta generalis renunciatio.l. si quando.§. & generaliter.C.de inoffi.testa.prout notatuer concludit Pau.de Cast. in consi.236.Licet ista do. Lisa.in fi. Idem est quoque dicendum de uerbis generalibus statuti, vt ad dotem non trahantur. Se-
4 cundo moueor, quia dato † quod statutum includeret constitutionem,& expressam dotis promissionem,non tamen comprehendit hanc tacitam,& legalem constitutionem,quia quãuis minor ex causa dotis expresse, & principaliter non possit bona alienare nec obligare,per d.le. lex quæ tutores cum concord.supra alleg. tacite tamen obligatur ex dispositione legis, quando post cõtractũ nõ requiritur aliquod factum, ſm Guliel.in d.l.item quia.& Cy.in l.fi.C.de leg.tut.per not.per glo. j.quæ uult idem.Et hanc opi.sequitur etiam Bald.Ang. & Roma.in d.l.si constante.& alij,quos refert & sequitur Io.And.in addit.Spe.in tit.de don.inter uir.& uxor.super uer. quid si mulier, & Bald.in d.l.unica.§. & vt plenius. & in d.l.fin.C.de legi. tut. ubi hanc opinionem dicit esse communem, quam etiam sequitur Alex.in l.si constante.in prin.Et sic uidetur, qđ huic opinioni,& non contrariæ sit standum.Nec obstat,dum Bald. & Ang.in d.l.item quia,dicunt,quod iura allegata per Bar.loquuntur in alienatione bonorum minoris,quæ parat præiudicium non leue,& non in obligatione bonorũ. Et sic ꝙ videatur intelligere opi.Bar.vbi agitur de graui præiudicio,cum quibus etiam transit Pau.de Ca.quia in hac responsione solum se non firmant,quæ re uera est falsa,quia obligatio rerum minorum,de qua ipsi loquuntur,non minus prohibetur quam alienatio,ut expresse probat tex.in d.l.lex quæ tutores.& in l.fi.C. de reb.alie.non alien.l.si pupillorũ.§.si prętor.& §.seq. de reb. eorum.Ideo aliter,& melius respondent,ꝙ iura all.per Bar.loquuntur,quando obligatio & alienatio fit simpliciter, & directo,secus si tacite & indirecte. Et ista est uera responsio, quæ procedit,& locum hẽt ẽt in alienatione, & in obligatione tacita & legali,quę uenit in consequentiã actus permissi, sicut est illa,de qua agitur,quæ ex dispõne legis seqtur ex matrimonio cõtracto ꝑ mulierẽ iure permittẽte.Et ubi ẽt opinio Bar.& cõtraria eẽt verior in casu suo,uidelicet quando minor recipit dotẽ,tñ adhuc in proposito non obstaret,quia,ut dixi, hẽt locũ, qñ minor solus recipit dotẽ, quã tutoris authoritate recipere debuit,iux.l.ait prætor.§.pmittitur,cũ ibi notatis,de minorib. propterea quia bona eius nõ obligantur tacite,quia dicta obligatio,quæ nõ causatur immediatè ex matrimonio,sed ex dotis receptione,demũ inducitur,qñ dicta receptio facta fuit legitimo mõ,prout ẽt hoc mõ satis se declarat Bar.in d.l.si cõstante, respõdendo ad l.mutus.in prin.ff. de iure dot. & prout ẽt hãc fuisse mentem Bar.declarant Moderni Senenses in l. conditionibus pupillus.de condi.& dem. At in casu nostro tacita dotis constitutio prouenit, & immediatè sequitur ex matrimonio ipsius mulieris concesso & ualido,ideo valet,quia uenit in consequentiam principalis concessio.l.qui Romæ.§.Callimachus. in fi.de uerb.obl.& per Bald.in l.1.§.huius studij,de iust.& iu. dum quærit,quid si sapientes ex forma statuti nihil possint statuere sine consilio populi.nisi id principaliter pertineat ad vtilitatem publicam,& ordinent quod fiat castrum in certo loco, an requiratur consilium populi. Et refert Iac. Butr. dicere qđ sic,quia licet,fieri castrum, pertineat principaliter ad utilitatẽ publicam,tamen quòd tali loco non.sed Bal.tenet contrariũ, quia locus uenit in consequentiam principalis permissis,d.§. Callimachus.& idem uult Bart.in effectu in l.ambitiosa.de decre.ab ord.facien. in 3.regula,& maxime in fine illius regulæ, vbi dicit,ꝙ si per consequentiam peruenitur ad unum de casibus prohibitis sine facto & culpa alicuius, si hoc contingat in consequentiam actus concessi,ualet,alias secus.l.1. de author. tut.& quod ibi notatur per Dyn.de quo etiam per Bar.in d.le. 1.& in leg.cunctos pop.in 7.q.princip.C.de sum.trin.Et itã est in casu nostro,quia ex matrimonio concesso & permisso ex legis dispositione, sequitur dicta constitutio dotis. Ideo uidelicet,quamuis directo & principaliter constitui non posset,propter statutum.Et dato ꝙ op.Bar.in d.l.si constante. & in d.le. item quia simpliciter esset uera,illud esset,quia ius commune minori prohibet alienationem & obligationem, & sic tam expressam & conuentionalem, quam tacitam & legalem, prout nititur Barto.probare.sed in casu nostro,in quo statutũ obligationem,contractum,& alienationem prohibet mulieri contra ius commune,debet intelligi dictum statutum, quando directo & principaliter facit mulier actum prohibitum, & non quando uenit in consequẽtiam principalis permissi. Quia ver
5 ba statuti simpliciter † prolata, dẽnt intelligi principaliter, & non secundario,secundum Bald.& Ang.in d.l,1.§.huius studii per illum textum iuncta glo.in uersi.singulorum.& ex hoc cõcludunt ad propositum, ꝙ si statutum est factum contra turbantes,uel turbare uolentes statutum ciuitatis,intelligitur prĩcipaliter & non secundario, & occasionaliter.leg.si quis ingeguam.§.in ciuilibus.de capti.de quo latè Alexan.in consi. 1.in 3.volu.versi.ad hoc.Alia plura adducit similia,quæ aliter non refero.Quicquid igitur sit de iure communi in casu,de quo loquitur Bart.in locis prææleg. in casu tamen nostro statutum habet & recipit dictam interpretationem in dubio, s. quando mulier directo obligatur & principaliter, est secus,quando obligatio sequitur in consequentiam ex actus permisso.Et eo magis est caoienda, quia per eam minus læditur ius commune.ut d.c. cum dilecto.& d.leg.2. Tertio principaliter dico dictum
6 statutum non obstare,quia prohibet † mulierem contractum, uel quasi contractum, uel distractum, obligationem, confessionem, alicuius quantitatis receptionem, renunciationem,

nem,fideiusſionem,donationem,uenditionem,alienationem, uel alium contractum.Et ſic loquitur ſtatutum pdictũ de contractu,uel alio ſimili actu inito per mulierem.Intelligitur ergo quando a muliere initu uere,& nõ qñ initus fingitur, qa uerba ſtatuti maxime odioſi & correctorii, ſicut eſt illud ,in caſu uero intelligũtur & uerificantur,& nõ in caſu ficto l.3.§.hæc uerba.& ibi notat.de neg.geſt.l.fi.C.de his qui uen. æta. impetra.& late per Imo.& Modernos,in l.1.§. lex Falcidia. ad legẽ Fal.& in l.Gallus.§.& quid ſi tantum.& §.quid ſi is. de libe. & poſth.Cum igitur in caſu noſtro mulier uere non inierit contractum,nec uere dotẽ conſtituiſſe fingatur,locum habere nõ poteſt ſtatutum.Contra hoc tamen facere uidetur , quod uult Pau.de Caſt.in l.ſi mulier.ſol.matr.Nam ſi extet,ſtatutum , ꝙ mulier, quæ nupſit nulla dote conſtituta, intelligatur omnia ſua bona dediſſe in dotem . Et quædam mulier primo dotata nubat ſecundo aliter dote non conſtituta,an hẽbit locum ſta-

7 tutũ prędictũ.Et † dicit cõſuluiſſe ꝙ nõ,& ꝙ ita fuit iudicatũ , quia cũ fingatur dotẽ primi matrimonii ex dſpõne legis dediſſe,dici nõ pt,ꝙ nulla dos non ſit conſtituta.Illa ergo uerba ſtatuti,ſ.nulla dote conſtituta,intelligũtur tacite uel expreſſe,uere uel ficte.Et ſic vult Pa.de Caſt.ꝙ ſtatutum loquens de dote conſtituta intelligatur etiam de hac tacita & ficta cõſtõne.Sed eſt dicendum,ꝙ ſi illo caſu ex hoc ſtatutum comprehendat fictam cõſtõnem,iuri cõi magis non derogatur, ſed immo conſeruatur,ſeu talis interpretatio in caſu pdicto opatur,ut ius cõmune minus lædatur, qa ꝑ eã non intelligitur oĩa bona in dotem dediſse,ſicut de iure cõi ꝓuidet,ſm Bar.in dicta diſput.& Bal.& Modernos,in l.1.ſol.mat.ſed in caſu noſtro ius commune magis læderetur, ſi caſus fictus in ſtatuto comprehenderetur. Iõ hoc caſu caſum hunc non includit,ſecus autem in caſu Pa.de Ca.ut per Doct.in dictis locis.Item in caſu ſuo illa uerba dote conſtituta exponuntur,i.ſi nulla dos conſtituatur.l.a teſtatore.de cõdõnib.& & demonſtrationib.& excipit ſtatutũ unum caſum a regula,q̃ exceptio eſt,ſm ius cõe.Iõ dicta uerba exceptionis uerificantur in caſu ficto,quia ꝑ hoc regula , q̃ eſt cõtra ius,magis reſtringitur.Et ſic tãto minus a iure cõi recedit,ut eſt caſus in c.ad audientiã & in c.cum dilectus.de cler. non reſi.ubi probatur,ſm Doc.,ꝙ ſtatutum inquantũ concordat cũ iure cõi,verificatur in caſu ficto,ſecus vero ſi exorbitat, ſm eos,ſicut in caſu noſtro . Quarto,& ultimo dico,prout ẽt

8 tetigi ꝙ ſtatutũ locũ nõ † hẽt,qñ ꝑ mulierem dos cõſtituitur, nedũ ficte & tacite,ſed ẽt expſse,ꝑ allegata in primo fundo.Et ubi de tali ꝯſtõne intelligeretur,& expreſsè loqueretur,dico ꝙ hmõi ſtatutum non valeret, quia cum de facili mulier nubere non poſsit ſine dote.l.j.& ibi notatur per omnes.ſol.ma. ſi nõ poſset dotem conſtituere ſine conſenſu propinquorum,ſimiliter in cõſequẽtiam ſine dicto cõſenſu nõ poſset nubere,quia nullos vellet vxorem ducere,ſeu matrimoniũ cõtrahere añ dotẽ cõſtitutam uel promiſsam.Et iõ cũ facultas matrimonii,quę dẽt eẽ libera.l.Titia,de uer.ob.c.Gemma.de ſpon.reſtringatur ſtatutum non valet,ut notatur per Ioã. And.in c.ſtatutum.de hæres.libr.6.& in c.2.de ſecun.nup.Et hoc in terminis firmat Ant.de But.in conſi.35 inci.Viſa forma contractus dotis,&c. ubi loquitur de ſtatuto Mutinenſi prohibente obligari cum Bononienſi,& obligationes , ac alienationes immobilium, ac in ſolutum dationes. quo non obſtante valet matrimonium , ſm eũ, quia tales cõtractus prohibere nõ põt lex ciuilis.arg.ď ord.cog.c.tuam.& in c.per uenerabilem.qui filii ſint legi.de ſecun.nup.c.j.& 2.de ſponſa.c.j.Idẽ puto,ſubiungit ipſe,de contractu dotis,quia cum matrimonium de facili nõ cõtrahatur ſine dote,& obligatione reſtõnis dotis tolleret liberam facultatẽ matrimonii contrahendi,& illam reſtringeret,qa mulier impediretur ꝑ indirectum tali nubere,& ei nõ nuberet,cuius bona non poſsent obligari , nec in ſolutum dari pro reſtõne dotis.Et ꝑpea aut nõ valet,ꝑ no.in d.c.ſtatutum.aut,ſm eum,ad hunc caſum impoſsibilem & odioſum non extenditur, quantũcunque uerba ſtatuti ſint generalia . Et ſic per hoc ultimum ſentit aperte, quod dixi ſupra in j.reſponſione,uidelicet,quod ſimplex diſpoſitio ſtatuti in dubio non includit conſtitutionẽ dotis eius fauore,& ſic quãdo ex hoc doti præiudicaretur,ꝑ l. fi.in prin.C.de iure dot Sed cõtra hanc conſiderationem facit quia mulier minor non poteſt in rebus,quæ ſeruando ſeruari poſsunt , dotem conſtituere ſine iudicis decreto.d. l.lex quæ

tutores.C.de admin.tut. Item nec ad dotem obligari perſonaliter, ſi curatorem hẽat,iuxta.leg.ſi curatorem habens.C.de in integ.reſtit.minor.iunctis his,quæ habentur & notantur in l. j.C.ſi aduerſus dotem,& tamen matrimoniũ ualet ſine cõſenſu curatoris & ſine decreto iudicis.leg.in copulandis.C.de nuptijs.Et ſic uidetur, ꝙ matrimo nij libertas non impediatur ꝑ hoc , ꝙ in conſtitutione dotis requiratur conſenſus alterius , vel ſi reſtringitur,uidetur,ꝙ dicto mõ ſit licitum illud reſtringere,cum dicta iura ciuilia ſic reſtringentia nõ reperiantur correcta de iure canonico.Sed ad hoc reſpõdetur,ꝙ dicta iura loquuntur in minore, qui licet poſsit matrimoniũ cõtrahere ſolus,non põt tñ dotẽ cõſtituere ſine decreto & authoritate curatoris.Et quamuis per hoc libertas matrimonij reſtringatur, hoc ad tẽpus tantum contingit,i. durante minori ætate,quæ reſtrictio matrimonij ad certũ tẽpus nõ eſt prohibita,ſed pmiſſa.ſecus qñ dicta facultas reſtringatur ꝑpetuo,ut eſt caſus,vbi utrumq; probatur in l.ſed ſi hac.§.fi.de cõd.& dem.& ibi Bar. & oẽs.& bene facit.l.ſequẽs,quæ idẽ dicit de perſonis & de loco.Quia ergo in caſu noſtro ſtatutũ perpetuo reſtringeret facultatem matrimonij,nõ ualet.d.§. fi. Et ex hoc etiam iudicio meo caſus noſter clarè deciditur.Subdit etiam Ant. de But.in d.cõſi. ꝙ quamuis ſtatutum prædictum prohibeat obligationẽ,intelligitur de illa,quę cõtingit ex facto hominis,& nõ de illa,quæ immediate fit a lege , quia talis prohibitio eſt reſtringenda.Et ſic ẽt hoc confirmat,ꝙ dixi ſupra in ſecunda reſponſione,dũ dixi,ꝙ quidquid ſit de iure cõi in caſu,de quo ꝑ Docto.in l.item quia.de pactis. tamen ſtatutum hoc dẽt interpretari,ut non includat hanc obligationẽ legalem,& tacitam,quę uenit in cõſequentia principalis pmiſſi. Nõ obſtãt allegata in contrariũ,quia ad primum multiplex apparet ſolutio,quæ colligitur ex prædictis,qm quicquid ſit de iure communi, tamen ſtatutũ hoc nõ cõprehẽdit,nec comprehendere poteſt cõſtõnem dotis expreſſam aut tacitã . Et vbi illã cõprehenderet , de expreſſã,& de cõſtituta ab homine,& nõ de tacita uel ficta , & a lege cõnſtituta intelligi dẽt.Nõ obſtat ultimo,ꝙ exceptio firmat regulam in † cõtrariũ,quia caſus noſter,ut plenè probatũ

9 eſt,non eſt de cõprehenſis ſm regulã ſtatuti, & ſm eã nõ comprehenderetur,ubi aliquis caſus nõ fuiſſet exceptus.Ideo exceptio regulã nõ ampliat nec facit,ut in ea ueniat caſus,qui aliàs uenire nõ potuiſſet.l.generaliter.§.uxori.de uſufruc. leg.& ibi Bar.per cũ in l.Lucius.§.pluribus.ad Treb.& in l.j.in fi.de reg. iur.Et per Alex.in l.ſi ff. ꝙ quiſq. iuris , & per hæc prima quæſtio remanet reſoluta . Venio ad ſecundum dubium , videlicet utrum ex forma ſtatuti poſſit maritus ſuperlucrari dimidiam dictæ dotis tacite conſtitutæ, non extantibus communibus liberis.Et uidetur ꝙ nõ,quia ſtatutũ in uerſi. & idem uolumus obſeruari,&c.uult,ꝙ idem obſeruetur in dote data uel promiſſa per mulierem tranſeuntem ad ſecunda uota,etiam extantib. liberis prioris matrimonij,niſi & quatenus,&c.Et ſic prædictũ ſtatutum ſe reſtringit ad dotem promiſſam uel datam per mu-

10 lierem,& ſic per hominem. † ergo locũ habere nõ dẽt in dote conſtituta a lege.Et hoc expreſſe uoluit Pa.de Caſ.in d.l.ſi mulier,ſol.mat.dum uult,ꝙ ſtatutum diſponens ,quòd mulier intelligatur omnia bona dediſſe in dotem,nulla dote conſtituta, locum non habeat in ea, quæ tranſiuit ad ſecundas nuptias ſine mentione dotis,quia ſatis iſto caſu dos dicitur cõſtituta,ex quo fingitur cõſtituta dos prioris matrimonij.Et hoc eſt uerũ ſubdit ipſe, niſi ſtatutum diceret nulla dote expreſſe conſtituta quia tunc non ſufficeret dicta conſtitutio tacita . Quamuis aũt in caſu noſtro non loquatur ſtatutum de dote expreſſe ꝓmiſſa,tamẽ idẽ dicit per æquipollens, dũ dicit de dote promiſſa per mulierẽ,& ſic reſpicit factum promittentis & hominis. & ſic perinde ac ſi de dote expreſſe promiſſa loqueretur,iõ locum habere non dẽt in cõnſtituta tacite a lege , & in caſu noſtro multo minus,quia exceptio,de qua loquitur Pau.de Caſt. eſt ſecundum ius commune,& ad illius conſeruationẽ tẽdit,vt dixi in precedenti dubio,& tamẽ negat , ꝙ diſpoſitio de dote expreſſe conſtituta habeat locũ in tacita,quamuis ſit ſecundũ ius.Idẽ ergo & fortius,quãdo eſt exorbitans,& cõtra ius,ſicut in caſu noſtro.Et facit,quia hoc ſtatutum loquens in caſu uero non debet extendi ad fictum.d.leg.3.§. hæc verba,de nego. geſt. & dixi in præcedentibus . Et pro hoc facit , quod notat Bald.in l. 1.circa fi.C.de inoffic.dotib.ubi in quæſtione ibi formata

mata

11 mata per eum† cōcludit, ꝙ ubi lex pōderat factū hominis relinquentis, tunc supplementū legitimæ, ꝙ est a lege, & non ab homine, nō uenit sub tali relicto, nec in illo locū hēt dicta dispositio, secus si factū hoīs non respiceret. Et subdit, ꝙ illud, ꝙ suppletur, proprie nō venit appellatione dati, uel relicti, argu. l. 1. de his quæ in test. del. & l. 1. & l. cum ibi no. de coll. bon. Sic igitur in casu nostro dos cōstituta a lege suppleta, non pōt proprie dici promissa ꝑ mulierē, ergo iste casus in statuto nō cōprehenditur. l. fi. C. de his, qui vē. æta. impe. cū concor. de qb. in præcedēti qōne. Confirmant ēt hoc ex dictis Alex. in l. si in testō. in fi. de vul. & pup. ubi quærit post Cum. quid si pater filium in vncia tm̄ instituit hæredem, & alteri filio substituit per hæc verba, quisquis mihi hæres erit, sit heres filio meo, an institutus in vncia admittetur ex substōne pro vncia solum, an uerò pro toto ēt supplemento legitimæ, qđ habuit a lege, iuxta l. omnimodo. C. de inof. test. Et concludit Alex. ꝙ admitti debet duntaxat pro rata, ad quam vocatus est expresse a testatore, & non pro parte etiam, ad quam uocatur a lege, quia, secundum eum, supplementum nō habuit ex dispositione hominis, sed legis. Et sic vult, ꝙ ubi legis dispositio respectū hēt ad factū hominis, non habet locū quatenus hoīs factum suppletur a lege. Sed præmissis non obstantib. contrariam sententiam puto ue-
12 riorem. † Nam ex quo dicta dos fuit tacite constituta, per ea, quæ in alio quæsito dicta sunt, & sequuta est etiam traditio & datio, ut in themate proponitur, & in quo narratur, quod res dotales teneantur, & possideantur a marito, & in hoc casu propriè, & secundum ueritatem uerificantur uerba statuti loquētis de dote data vel promissa, & sic alternatiue. Quamuis igitur non possit ista dos uere dici promissa per mulierem, & sic in ea propriè non possit uerificari secunda pars alternatiuæ, verificatur tamen in ea vere, & ex proprietate sermonis prima pars illius alternatiuæ loquentis de dote data. Nam in casu nostro verè est data, sicut ex narratis in themate colligitur. Quāuis igitur constitutio fuerit, ficta, fuit tamen datio, ex quo interuenit traditio, & actus naturalis, immo etiam si dominiū fuisset translatum mediante constituto, & mediante actu ficto, adhuc tamen datio esset uera, quia uera possessio & propria, & similiter dominium uerum transfertur, & acquiritur ex illo actu ficto. l. certe. §. 1. de precar. Et ita concludit Bar. contra Petrum in l. si is qui pro empto. in 8. q. prin. de vsucap. & in l. ab emptione. in fi. de pact. Sufficit ergo in casu nostro, quòd datio sit vera, id est, quòd dominium, & possessio verè ex causa dotis sit quæsitum, quamuis constitutio sit ficta, quia ad veritatem alternatiuæ prædictæ sufficit alteram partem esse uerā. Et ista est uera & optima ratio ac concludens, iudicio meo. Secundo moueor. Nam prædictum statutum in prima parte ge-
13 neraliter disponit, † quòd uxore decedente in matrimonio nō extantibus communibus liberis vir lucretur dimidiam dotis. Si ergo statutum ulterius non processisset, maritus non excluderetur simpliciter a lucro dotis, extantibus etiam filijs primi matrimonij, sed propter statutum consequeretur tantum quantum unus ex filiis primi matrimonii, cui minus acquireretur. leg. hac edictali. in prin. & ibi Bar. & alii. C. de sec. nup. & per Bar. in dicta disput. mulier habens amplum patrimoniū, &c. vbi dicit, quòd si mulier transeat ad secunda vota, qđ dos primi matrimonii non intelligitur simpliciter constituta, quādo extant filii primi matrimonij quo ad effectum, ut maritus possit ex pacto uel statuto lucrari ultra id, quod acquiritur vni ex filiis primi matrimonii, cui minus acquiritur, d. l. hac edictali. Quinimmo maritus propter primam partem dicti statuti simpliciter lucrari potuisset dimidiam dictæ dotis, non habendo respectum ad numerum liberorum primi matrimonij, nec ad illud, quod eis, uel alicui eorum acquiritur quia licet quando statutum uult, quod maritus lucretur dotem non extantibus liberis communibus, non intelligatur per hoc recessum a dict. leg. hac edictali. secundum Bald. in terminis in cap. 1. an ma. succ. uxor. in feud. tamen in casu nostro ex sequētibus patet, quod dicta lex per statutum tollitur, & quod ab ea receditur, dum subdit, quæ omnia uendicent sibi locum in dote promissa, & nondum tradita, & in dote, quæ ex dispositione legis intelligatur constituta. Et sic indistinctè uult statutum, quod dictum lucrum maritus capiat, quando dos cōstituta intelligitur ex dispositione legis, sicut est, quando mulier primo viro dotem dedit, & secundò nupsit de dote nulla habita mētione nō extantib. liberis cōmunibus, & sic quamuis filii prioris matrimonii supersint. Hoc igit̄ ꝑsupposito, dū post modū statutū subiungit, & idē volumus obseruari in dote data vel ꝓmissa ꝑ mulierem trāseūtē ad secūda vota, ēt extantib. liberis prioris mr̄imonii, videlicet hoc, ꝙ subijcit̄ in d. ver. fuit expressum ad augēdū dispōnē ꝑcedētē. Si ergo ꝑꝑ hūc versic. excluderetur in totū maritus & simpl'r lucro dotis, inducta ad augumentum operarentur diminutionē, ꝙ eēt absurdū, & cōtra l. si mācipia. in pri. de fun. instr. Qm̄, vt dixi, si hoc nō fuisset expressum i ꝑdicto vers. potuisset maritus ex prima parte dicti statuti hoc casu dotē lucrari, saltē quatenus acqsitū eēt uni ex filiis prioris mr̄imonii, ut ꝑ Do. in d. l. hac edictali. Dicēdū ē igitur, ut prædictum absurdum cessaret & euitet̄, ꝙ dū versiculus ꝑdictus loq̄t̄ simpl'r in dote data uel ꝓmissa, q̄ dr̄ tūc vere cōstituta. l. de diuisione in fi. iuncta gl. in verbo, cōstituta. sol. mat. s. locū ēt hēat in dote, q̄ cōstituta fingit̄ & ꝓmissa, & q̄ hr̄ ꝓ cō-
14 stitura ex legis dispōne, q̄a † vbi pōt absurdum resultare, uerba extēdūt, vt cesset absurditas. l. uxorē. §. cōcubinæ. de leg. 3. vbi ꝑ absurdo euitādo appellatione filiorum ueniunt nepotes ubi aliàs nō venirēt. & l. liberorū. & ibi Bar. in 3. col. de ver. sig. Et hoc ēt ꝑcedit in materia stricte interpretanda. Et ēt voluit & declarat Ale. in l. sed si hac. §. liberos. de in ius uo. facit. l. scire oportet. §. aliud. de excu. tu. & vbi dictus versiculus loquēs de dote data uel ꝓmissa nō extēderet ad hūc casū, dico, ꝙ maritus lucraret̄ dimidiā dotis ex ꝑcedēti parte statuti, in qua disponitur, vt ēt dixi, gn̄aliter, ꝙ nō extātib. cōib. liberis maritus lucret̄ dimidiā dotis, q̄ intelligitur cōstituta ex dispōne legis. Et sic cū uelit, ꝙ lucretur dimidiā dotis, q̄ fingit̄ cōstituta, loquit̄ expresse eo casu, quo mulier trāsiuit ad secunda uota, q̄a nō reperit̄, ꝙ alio casu dos intelliḡat̄ constituta ex dispōne legis. Et tm̄ uult, ꝙ dimidiā lucret̄ nō extātib. liberis cōib. Et ꝑ ꝯns siue extēt filii primi mr̄imonij, siue nō, q̄a ꝙ uno casu ꝓhibet̄, alio casu cōcedit̄. l. maritus. C. de procu. l. cū ꝑtor. in prin. de iud. & a dispōne. d. l. hac edictali. ꝑ hoc intelligitur recessum. Secus qn̄ ex uerbis statuti spāliter non colligeret̄, ꝙ maritus lucrari deberet certam partem dotis, extantib. ēt filijs primi mr̄imonii, q̄a tunc hēt locum qđ dr̄ ꝑ Bar. & Doct. in d. l. hac edictali. in pri. & ꝑ Bal. in d. c. 1. q̄a ex uerbis gn̄alib. nō induceret̄ correctio. Cū ergo ex ꝓpria uerborū signatiōe posita i ꝑcedēti parte statuti possit maritus ad dictū lucrū dotis admitti, nō intelligitur ei derogatum ex uersiculo sequēti loquēte de dote data vel ꝓmissa ꝑ uxorem trāseūtē ad secūda uota, & de lucro eius, q̄a vt dixi, fuit hoc expressum ad augendū, qđ prius fuerat dictū. Et vt vnū casum duntaxat exciperet. de quo in dicto uersi. Et sic q̄-
15 uis ex hoc versiculo maritus nō admittatur, non tm̄ † excludit̄ sed ex prima parte uocatur & admittitur, ut est casus in d. l. si mancipia. in princi. ubi testator legauit fundum cum instr̄o, & cum mācipiis, q̄ in eo erāt t̄ꝑe testī. Vñ ꝑ illam spālem expressionem, cum mancipiis, uidebatur derogatum illi uerbo gn̄ali, cum instr̄o, & sic ꝙ sub eo nomine cōtinerent̄ dicta mācipia, ac ꝑ consequēs ꝙ in dicto legato non uenirent mancipia postea posita in fundo, nec virtute primi uerbi gn̄alis, ut dixi, nec ex illis uerbis, cum mancipiis, q̄ in eo erant tempore testī, quia dicta mancipia tunc in fundo non erant, sed post in eo eē cœperunt, tm̄ congruum ibi dr̄, ꝙ mancipia, quæ dēri non pñt ex his ultimis uerbis, dēntur ex illo uerbo gn̄ali. s. cum instrumento, cui per specialem expressionem seruorum non fuit derogatū, quia illa fuit facta ad augmentum, ideo non dēt operari diminutionē. Sic igitur in proposito nō intelligitur a prima dispositione, quæ pōt comprehendere casum nostrum, recessum per sequentem factam ad augmentum, in qua includi non potest. Et facit, quod in pulchra qōne dicit Ang. post Gul. in l. nulla. de legib. & Ale. in l. legata inutiliter. in prin. de leg. 1. ubi concludunt, quod uerba, quæ sui natura restringunt, quando sūt posita ad ampliandum, non habebunt uirtutem restrictiuam, sed intelligentur expressa ad abundantem cautelam. Et ꝑ hoc ad allegata in contrarium remanet responsum, quia in casu nostro dos uere & proprie fuit data, & sic locū habet prima pars alternatiuę ex propria significatione uerborum. Item & secunda per extensionem, quę hoc casu locum habet, ut euitetur absurdum. Item & quia ubi secunda pars cessaret, locum habet prima pars statuti proprie, cui per sequentem non intelligitur de-

derogatum. Et sic concluditur, quod maritus iste dimidiam dotis lucretur. Laus Deo.

ADDITIO.

Vide not. ad Soc. consi. 80. uolum. 4 uide. Hier. Zanch.

¶ Pronepos an ueniat appellatione nepotis in statuto disponẽte, quod stantibus filiis masculis vel nepotibus fœminæ non succedant, sed quacunque dote sint contentæ.

SVMMARIVM.

1 *Statutum requirens in aliquo actu consensum consanguineorum non uerificatur in tacito ex sola præsentia, maxime quando uult adesse copulatiue præsentiam & consensum.*

2 *Statutum excludens fœminas extantib. filijs masculis & nepotibus, non extenditur ad pronepotes, nu. 4. & 6.*

3 *Filia incongrue dotata non agit ad supplementum, quando statutum disponit, quod si per quinquennium steterit cum marito, cõgrue præsumatur dotata.*

4 *Nepotis appellatione de propria significatu uenit pronepos etiã in materia exorbitanti & correctoria. nu. 6.*

Pronepos uenit appellatione nepotis, cum in eius locum subrogetur.

5 *Filia non agit ad supplementum legitimæ, quando statutum uault illam stare cõtentam quacunque dote, & quibus etiam casibus.*

6 *Legitima auferri uel minui potest per statutum, licet non per pactum.*

7 *L. boues. §. hoc sermone. quando non habet locum.*

8 *Subrogatum sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur numero 4.*

9 *Clausula derogatoria generalis in secundo testamento non sufficit ad tollendum primum. quãdo specialiter debuit aliqua clausula exprimi.*

CONSILIVM LXII.

PRIMA facie vr̃, ꝙ ista filia agere possit ad supplemẽtum legitimæ, quod de iure communi debetur, etiam si testo͂r filiam plus petere prohibuit. §. cæterum. in auth. ut cum de appell. cog. & notat Bald. & alii, in l. si quando. & l. generaliter. C. de inof. test. Nec ab illo exclusa est etiam per pactum factum patri de non petendo plus etiam occasione legitimæ, ꝙ de iure communi sine iuramento non ualet pactum factum patri uiuenti de non succedendo. l. pactum dotali. C. de colla. c. quamuis. de pact. in 6. Item non ualuit ex forma statuti, quia non interuenit pñtia & consensus consanguineorum. Nec sufficit sola pñtia tantum, sed debuerunt ẽt cõ-
1 sentire expresse, quia statutum requirens consensum † prædictorum non uerificatur in ficto & tacito consensu, qui induci tur ex pñtia & taciturnitate, quia dẽt intelligi in casu uero, & non ficto. l. 3. §. hæc uerba. de neg. gest. Et ita hoc casu in specie concludit Bal. in l. 2. §. uoluntatem. sol. mat. cum quo alii transeunt. Et probatur ex no. per Bal. in l. si fine. in 4. q. C. ad Velle. & in l. fi. §. necessitate. C. de bon. quæ lib. Et tanto magis hoc ꝓcedit in casu isto, in quo statutum requirit copulatiue pñtiam, & cõsensũ, vñ dẽt intelligi de uero & expresso cõsensu, quia si sufficeret tacitus, qui cãtur ex pñtia sola, suꝑfluo eẽt facta mẽtio in statuto de cõsensu, contra l. si qñ. in prin. de leg. 1. & c. si Papa. de priu. in 6. Nec similiter ista mulier reperitur exclusa a petitione dicti supplementi per statutum sub rub. ꝙ mulier dotata sit cõtẽta dote, &c. in vers. si uero pr̃, &c. q. solum facit ad ꝓpositũ, ubi disponit, ꝙ si pr̃ mulieris dotatæ, decesserit cũ testo͂, & aliquid reliquerit tali mulieri dotatæ, ꝙ stare dẽat contẽta de eo, qđ est ei relictũ quocũq; titulo, & ꝙ plus petere nõ possit, q̃ ei relictum sit rõne debiti iure naturæ, &c. & idẽ dispo nit statutum de ea, q̃ non erat dotata tpe testi, sed fuit dotata a pr̃e in testo͂. Quia ergo ista mulier añ tesũ, uel in ipso testo͂ nõ reperitur dotata, non intelligitur etiam exclusa, ex quo illi nõ conueniunt uerba dicti statuti. leg. 3. §. toties. de damn. infec. & l. id autem. in princip. de admin. tut. & quamuis illa, quæ stetit in matrimonio per quinquennium præsumatur dispositione statuti congrue dotata, tamen statutum excludens filiam dotatam debet intelligi, cum sit contra ius, de illa, quæ est dotata uere, & non præsumptiuẽ. d. l. 3. §. hæc uerba. & per Alex. in l.
2 licet Imperator. de leg. 1. Præterea † statutum dictam filiam dotatam excludit extantibus filiis vel nepotib. masculis, non dẽt ergo extendi ad pronepotes, qui in casu nostro solum extant. l. si uerò. §. de uiro. so. ma. Et hoc etiam uoluit Ang. & Pau. de Ca. in l. Gallus. §. idem credendũ. §. instituens. de lib. & posth. Ang. in auth. matri & auiæ. quando mulier tut. offi. fungi põt. & in l. cui eorum. §. affinitates. ff. de postu. Ang. in auth. bona damnatorum. C. de bo. dam. & Bald. & Rom. in l. 1. C. de succ. edic. vbi concludunt, ꝙ in materia contra ius & strictẽ interpretanda appellatione nepotis vel auiæ non venit pronepos vel proauia, per plura, & maximẽ, quia intelligi debet de primo, & non de ulteriori. l. boues. §. hoc sermone. de uerb. sig. Et quia pronepos non est nepos proprie, secũdum Are. in d. § instituens. per plura, de quib. ibi per eum. Et pro hoc facit, quod voluit Bal. cum quo transit Ful. Sal. Pau. de Ca. & Alc. in d. l. 1. C. de succe. edi. vbi uolunt per plures rationes, ꝙ licet patruus magnus dicatur proprie patruus, tamen in statuto exorbitanti, puta disponente, ꝙ extante patruo non succedat mater, nõ continebitur patruus magnus. Sed tamen præmissis non obstantib. contrarium est ſm veritatem cõcludendum. Et primo
3 præmitto, ꝙ ista mulier, quæ stetit † ultra quinq; annos per longũ tẽpus in matrimonio, ꝓsumi congrue dotata ex dispõne dicti statuti, & ad effectum vt possit a successione excludi. Qm̃ postquam statutũ voluit filiam dotatam plus petere non posse, etiam occasione debiti iure naturæ, subiungit immediate, & in omnib. & singulis supra scriptis casibus intelligatur, & præsumatur dicta mulier congrue dotata, et si de dote nõ appareat, si nupta steterit cum suo viro in matrimonio in una domo per quinque annos continuos, &c. & sic statutum expresse vult, ꝙ in casib. prædictis, in quibus filia dotata excluditur, dicatur ad hunc effectũ dotata, si stetit in matrimonio per dictũ tẽpus, & ꝙ de tali dotata præsumptiuẽ statutũ in prædictis casibus habeat locũ. Scd͂ o͂ est præmittẽdũ, ꝙ statutum excludens filiã dotatam extantib. filij vel nepotib. habet locum in prone-
4 potibus, quia appellatione nepotis † proprie continetur ꝓnepos. l. cui eorũ. §. affinitates. de postu. & ibi not. Bart. & in d. l. Gallus. §. instituens. per l. nurus. l. generi. & l. soceri. de uer. sig. Solum. n. adijcitur illa præpositio, prout discernatur primus a secundo, ſm Bart. cũ quo alij magis cõiter transeunt. Et hanc opi. Bar. soleo confirmare. Nã licet substo͂ dicatur secunda instītutio, vt no. in rub. de vul. & pup. tamen dicitur institutio proprie. l. mulier. §. fi. de condi. inst. & ibi no. Bar. Bald. & alij. & sic illa dictio, sub, præponitur, vel ponitur loco dictionis, in, vt discernatur secũda insto͂ a prima, & nõ ad inducendũ differentiã in spẽ inter vnã & alterã. Idẽ ergo & in pronepote. Et prædicta ẽt locũ habẽt in materia exorbitãti, & cõtra ius, ſm Bar. in dictis locis inquantũ vult, ꝙ auth. matri & auiæ. quæ est exorbitans, locũ ẽt habeat in proauia. Et idẽ vult Bart. in l. quæ sub conditione. de testa. tut. Nec obst. ꝙ in correctorijs nõn fiat extensio. l. præcipimus. de app. quia ſm Imo. Raph. & Alex. in d. §. institutẽs. extensio hoc casu procedit a regula iuris antiqui qđ qua in d. §. affinitates. quæ locũ hẽt ẽt in pœnalibus & in correctoriis, per no. in l. in tantum. §. 1. de seruo corru. & in l. qđ verò. de legib. & per Bar. & alios, in l. 1. §. lex Falcidia. ad leg. Falc. Et per hoc tollitur, qđ uult Bal. & alij, in d. l. 1. C. de succe. edic. qui allegantur in contrarium, dum dicunt, ꝙ appellatione patrui in materia stricte interpretanda non uenit patruus magnus, licet sit proprie patruus, quia in casu illo dicta regula, de qua in d. §. affinitates. non habet locum, secundum Alex. in d. l. 1. & in d. §. instituens. & ista opi. in his terminis, in quibus loquimur, sine dubio est uera per aliã rationem. Nam sicut filio sublato de medio in eius locum subrogatur nepos, & ita & pronepos subrogatur loco filii, si prius decessit nepos, deinde filius, vel subrogatur loco nepotis, ubi filius decessit prius ut est expressum in §. cum filius. insti. de hær. quæ ab intest. & in dict. leg. Gallus. §. idem credendum. & in §. etiam si parente. in fi. & in §. uidendum. Sicut ergo quando statutum extantib. filiis masculis excludit fœminas, fit extensio ad nepotes, quãuis ẽt proprie non ueniant appellatione filii, & ea ratione præcipue, secundum Bar. quia nepos subrogatur loco filii, ut in iurib. præallegatis,

allegatis, unde ad illũ dẽt extendi statutum, ex illa regula iuris antiqui, ꝙ subrogatũ sapit naturã eius, in cuius locum subrogatur. l. si eũ. §. qui iniuriarũ. si quis cau. quæ passiue se extendit ad dictũ nepotẽ, quæ rõ formaliter locũ habet in pronepote succedente in dictis casib. loco filii uel nepotis, de quib. statutũ loquitur. Et prędictã rõnẽ Bar. sequitur, & late deducit simili qõne Are. in consi. 164. ubi pro hoc alleg. tex. vbi dicit esse casum in auth. de hær. ab intest. §. reliquum. quẽ ẽt allegat ad propositum Io. An. in Spe. in rubri. de feu. vbi dicitur, ꝙ una cum fratribus, & sororib. vtrinq; coniunctis succedunt filii fratris præmortui loco patris sui, deinde in vers. unde consequens infert, ꝙ ex iã dictis sequitur hmõi consequentia, ꝙ filij fratris præmortui excludunt in totũ fratres superstites ex altero parente tm̃. Et hoc est, vt ibi dicitur in fi. quia in locum parentũ suorum succedunt, quia ẽt ab hæreditate fratris utrinq; cõiuncti exclusissent alium fratrem ex uno latere tantum. Probatur ergo ibi, ꝙ in materia ẽt correctoria procedit ista consequẽtia, nepos de iure nouissimo & correctorio ponitur in locũ patris ut concurrat cũ patruo, ergo dẽt ẽt poni in locũ patris sui, ut in totum excludat illũ, quẽ pater suus exclusisset. Et hanc rationẽ Bar. approbat ẽt & late prosequitur, & confirmat Soci. in consi. 252. Visis instrumentis concessionum. in 2. uol. Ex præmissis ergo sequitur, ꝙ ista mulier condito testamento nõ põt petere ultra quam sit ei relictum a patre, & ꝙ agere non potest ad supplementum legitimæ, quoniã statutũ nedum eã excludit simpliciter a successione, sed ẽt uult, ꝙ extantib. filiis vel nepotib. quorũ appellatione hoc loco, ut dixi, ueniunt pronepotes, filiæ fœminæ dotatæ debeant stare contentæ de eo, qđ est eis relictum quoquo tit. nec possint plus petere, quam id, qđ sibi est relictũ rõne debiti iuris naturæ, &c. per quæ ultima verba apparet expresse, ꝙ statutum spãliter prohibet filiam aliud petere etiam occasione legitimæ, & sic ꝙ nõiatim illam excludit a petitione supplementi. Et propterea stante prohibitione dicti statuti non potuit isto casu ad supplementum agi. d. leg. si

5 quando. §. generaliter. C. de inof. test. immo si † statutum specialiter nõ loqueretur de legitima, sed uellet, ꝙ filia quacũq; dote sit cõtẽta adhuc nõ posset petere supplementum, ℣m Bald. in auth. res quæ. C. commu. de leg. uers. quæro, statuto cauetur, &c. Et hoc ẽt vult Alex. in d. l. Gallus. §. & quid si tantũ. dicens, ꝙ quãdo cõstat statutũ uelle, ꝙ filia sit cõtẽta quacũque dote, ꝙ tũc nõ põt ad supplementũ agere. Et quãuis idẽ Ale. in cõs. 7. videatur dicere, ꝙ Sal. in l. sancimus. C. de nup. uelit, qđ immo tunc ad supplementum agi possit, tamen re uera Sal. in d. l. sancimus. recte intuẽti dicit cõtrariũ. & Ale. in d. §. & q̃d si tm̃. dicit, ꝙ isto casu nunquã uoluit cõsulere pro parte cõtraria, q̃uis ẽt do. Bal. idẽ dicit, licet de eo nõ faciat mẽtionẽ. Præterea, ut dixi, sumus in casu, in quo statutũ non loquitur generaliter sed spãliter, ꝙ rõne debiti iure naturæ. i. legitimæ. l. cum rõ. in prin. de bon: dam. plus non possit peti. Unde tunc cessat omnis dubitatio, ex quo uerba sunt clara. l. ille. §. cum in uerbis. de leg.

6 3. nec est † dubitandum, quin statutum potuerit legitimam minuere, secundum Ang. & Imo. in l. quod de bonis. §. fin. ad leg. Fal. qui dicit, hanc esse communem opin. & de hoc in uariis locis, de quibus ibi per Alex. Nec cadit illa dubitatio, de qua late per Mar. Soc. in consi. 30. Quamuis ex his, &c. & latius per do. Io. Bapt. Caccial. & Barth. Soc. in consi. 150. inter consi. Mari. quia ipsi loquuntur, quando statutum simpliciter excludit filiã ab intestato, & pater ei aliquid relinquit in testamento. Nã dubitari potest, vtrum filia possit agere ad supplementum, ex quo statutum loquitur ab intestato, & non ex testamento. Nec prohibet, ꝙ ultra relictum in testamento plus possit peti ratiõe legitimæ, sed qñ statutũ ẽt cõdito testõ excludit filiam ultra id, qđ est sibi relictũ in illo, & præsertim quando dicit, quod plus petere non possit ratione debiti naturalis, sicut in casu nostro tunc nullus dubitat, nec rationabiliter potest, uel debet dubitare, utrum ad supplementum possit agi, quia certum est quod non. Et ex his satis etiam clara colligitur responsio ad allegata in contrarium. Et ad primum respondetur, ꝙ licet non potuerit excludi per patrẽ, uel ꝑ pactũ a supplemẽto petito, potuit tamen excludi, & fuit exclusa per statutũ, ꝙ sufficit ꝑ prædicta. Non ob. etiam dum dicitur, ꝙ statutum loquitur de nepote & ꝙ tanquam exorbitans non debet extendi ad nepotem, quia non agitur hic de extensione facienda de persona ad personã, sed de interpretatione comprehensiua, qm̃ pronepos dr̃ proprie nepos, ℣m Bar. & alios in locis præal. Et ita etiam Mod. magis cõiter tenent istam opi. quam etiam legendo solitus sum tenere, & pro opin. Bar. adducere rõnem, quam adduxi supra de substõne. Et ad rõnes Are. in d. §. instituens. respondet Soc. & ad quos etiam soleo aliter rñdere, & quia non expedit, dictas responsiones aliter non refero. Nec ob. quod dicit Bald. in d. l.

7 1. C. de succes. edic. ꝙ etiam si † pronepos dicatur proprie nepos, tamen intelligi debet de primo. l. boues. §. hoc sermone, de uerb. sig. quia sua rõ põt procedere in statuto loquente de patruo, ut per dictam rõnẽ non hẽat locum in patruo magno, sed in pronepote non procedit ꝑꝑ regulam iuris antiqui, de qua in d. §. affinitates. q̃ extendit se passiue ad illum, ℣m Ale. in d. l. 1. Im. & Ale. in d. §. instituens. Vel secundo dr̃, ꝙ regula, de qua

8 in d. §. hoc sermone, non hẽt locũ in † persona vlteriori. q̃ subrogetur loco primæ, quia tunc dispositio legis etiam exorbitans locum hẽt in illa. Qđ ꝓbat, nam cõdõ impleri dẽt in forma specifica. l. qui hęredi in prin. & l. Meuius. de cond. & dem. & tamen ubi in condõne ponitur instõ, intelligitur ẽt de secũda, & sic de substõne. d. l. mulier. §. fi. de cond. & insti. & ibi per Bar. & nõ alia rõne, nisi quia subrogatur loco primæ, iõ in condõne intelligitur posita per regulam, de qua in d. §. q̃ iniuriarũ. Et similiter vbi de hærede fit mentio cõdõnaliter, non tm̃ intelligitur de primo, sed etiam de ulteriori. l. sub diuersis, §. fi. & l. cum ita datur. §. 1. de cond. & dem. & hoc rõne prædicta. Nec ob. l. ꝙ liberis. §. hæc uerba, de uulg. & pup. quia solutio colligitur ex no. per Bal. in l. fi. C. de hær. inst. in 3. & in 4. opp. & per Ale. in l. fi. C. de legi. & hac rõne subrogationis uenit pronepos et si non eẽt nepos proprie, & ad illum fit extensio ex regula, de qua in d. §. qui iniuriarum. sicut hac rõne appellatione filii, de quo fit mentio in statuto, ad exclusionem fœminarum continetur nepos, ℣m Bar. in d. l. liberorum licet proprie non sit filius, ut in ea. l. Bar. dixerat prius. Et probatur in l. ꝙ si nepotes. de test. tut. quam rationem Bar. & eius decisionem approbat ẽt Aret. & Soc. in consiliis præal. & cum Bar. etiam transit Bal. in l. maximum uitium. C. de lib. præt. & in l. 2. C. de in ius uoc. cũ concor. de quib. ibi ꝑ Ale. Et ea ratione, q̃ cũ sit fauorabile ex parte masculorum, dẽt extendi ad nepotem, qui uenit appellatione filii ex lata significatione, quæ ratio ẽt concludit, ꝙ statutũ ꝓferens nepotẽ filiæ, hẽat etiam locũ in ꝓnepote. Et ex alio ẽt ista mulier male agit, ꝑmittendo, ꝙ ultimum testamentum nõ

9 † ualuit ꝑꝑ clausulam derogatoriam, de qua in primo, vbi testator dixit, ꝙ casu quo contingeret aliud testamẽtum in futurũ fieri, uoluit dictus testator, ꝙ relicta in eo facienda supra dictæ do. Perregrinæ, dñæ Angelæ, & dñæ Nicolosæ intelligantur facta iure institutionis, & nisi dicatur iure institutionis, & ibidẽ dicta uerba iure institutionis, scripta non sint, a se factũ non intelligatur, & ualere noluit, &c. Quia ergo in secũdo testamento non fuit in dictis relictis dictũ iure institutionis, & in secundo testamẽto de hac clausula derogatoria non est facta mẽtio spãliter uel singulariter, sed tm̃ in gñe, ℣m testm̃ non ualuit, quia saltẽ in spẽ debuit fieri mẽtio de dicta clausula, dicẽdo, non obstãte aliqua clausula derogatoria apposita in primo. Nec sufficit dixisse, cassans, & annullans oẽ aliud testamẽtum scriptum manu cuiuscunq; notarii, uolẽs hoc pñs testamẽtum omnibus ꝓualere, &c. quia ꝑ hoc non dicitur spãliter derogatum dictæ clausulę positæ in primo testamẽto, sed gñaliter, ꝙ non sufficit ut probatur in leg. si quis in principio testamenti. de lega. 3. & ibi hoc uult Dy. Barto. Ang. & Cuma. & Feder. de Sen. consilio 46. Habita super hoc, &c. & Cyn. Sal. Fulg. & communiter Moder. in l. sancimus. C. de testa. & Paul. de Castr. in l. humanum. C. de legibus & in auth. hoc inter liberos. C. de test. & est communis opi. secũdum Soc. in l. si mihi & tibi. §. in legatis. de leg. 1. & ibi aliam refert, quod Francis. de Ramp. in d. l. si quis in principio testamenti. dixit, quod non sufficit dicere, non obstante quocunque testamẽto manu cuiuscunque notarii sub quibuscunque uerbis, & sub quacunque forma uerborum concepto, &c. Et idem uult Pau. de Cast. in consi. 363. In facto præsenti, &c. multo minus ergo in casu nostro, debet ualere ultimum testamentum, in quo sunt posita uerba minus ampla ad derogationem primi. Quia ergo ultimum testamentum & legatũ filiæ in eo, factum non ualuit, non potuit peti supplementum legati facti in ultimo testamento, quia quod nullum est,

suppleri

suppleri non pôt.l.nam & sub condône.uer.post defectum.de iniust,rup.& irr.test.& l.sed si manente.de precar.Et ita in premissis concludendum puto. Laus Deo.

¶ Maritus an excludatur præmortua vxore a lucro dotis ꝓ nepotem ex filia, stante statuto illum excludente propter existentiam communium filiorum.

SVMMARIVM.

1 *Maritus ex pacto potest dimidiam dotis lucrari, etiam filijs communibus extantibus, ita etiam ex dispositione statuti.*

2 *Maritus de iure communi dotem non lucrantur stantibus filijs.*

3 *Argumentum a contrario sensu sumitur in statutis, ubi minus corrigitur ius commune.*

4 *Alternatiua significat aliquando ordinem.*

5 *Filiorum appellatione in conditione positorum, venit etiam nepos ex filia ad exclusionem mariti, ne dotem lucretur, cum surogatum, &c.*

6 *Nepos dicitur natus ex proprio corpore aui.*

7 *Verba statuti secundum communem usum intelligenda, quando probatur communem usum fuisse ante conditum statutum, secus si post.*

8 *Repetitio ubi fieri non potest in specie, in genere admittitur, & idem operatur.*

CONSILIVM LXIII.

QVAMVIS copiosè & subtiliter per Clariss. dominum consultorem sit in iure allegatum ad fauorem nepotum ex filia, adhuc tamen remanet dubium circa illud, quod per eũ est conclusum. Nam statutum Pistorii primo vult, ꝙ quacunq; muliere intra quinquẽnium postquam uiro tradita est, vel fuerit decedente sine filiis amborũ uiuente ipso uiro suæ dotis medietas primo ad filios uel patrem uel fratres, aut sorores reuertatur, & reliqua medietas remaneat penes uirum, & sic dũ statutum dicit, ꝙ medietas dotis primo ad filios reuertatur, & reliqua medietas remaneat penes uirum, si intra quinquennium mulier decedat, præsupponit, & uult, ꝙ etiam filiis extantibus maritus lucretur dimidiam dotis. Et illa uerba præcedentia statuti.s. decedente sine filiis, non sunt posita in côdône ad exclusionem mariti a parte dotis in defectum illius côdônis, sed ad inclusionem aliarum personarũ, s. patris, fratris, aut sororum, q̃ vocant & includunt ad partem dotis, & ad quas statutũ vult medietatẽ dotis reuerti adueniente dicto casu, quo mulier sine filijs decedat, aliàs uerba dicti statuti, si aliter intelligerentur, continerent manifestam repugnantiã, qa si mulier decedit sine filiis, nõ pôt primo loco dimidia pars dotis ad filios reuerti nam dicere, ꝙ ad filios primo loco reuertatur, si decesserit sine filiis amborum, est implicare manifestam contrarietatẽ, & statutum côtinere impossibilitatem, & iõ, vt euitet̃ côtrarietas & repugnantia, dẽt capi interpretatio prędicta.§. quib. in 1.côst. C.& no.in l.scriptura.C.de fide inst.& no. Bar.in l.fi.§.idem q̃ siit.de cond.indeb. Vñ ex his sequitur, ꝙ uer. sequens, q̃ incipit muliere decedente, &c. loquit̃ ẽt, qñ extãt filii, ex quo uult simplr, & indistincte, ꝙ uxore ꝑmoriẽte post q̃nquẽniũ marit' lucretur totã dotẽ. Nec virtute illius aduersatiuæ uero, pôt induci repetitio illius qualitatis.s. sine filiis, ad exclusionẽ totalẽ ipsius mariti, qa, vt dixi, in prima parte statuti non fuit posita ad hunc effectũ, sed ad aliũ, vt.s. aliæ ꝑsonæ noĩatæ in statuto nõ nocentur, nec admittantur extantib. filiis, de quo effectu non pôt agi in d. uer. seq. qa ꝑdictæ aliæ ꝑsonæ in aliquẽ euẽtũ nõ
1 reperiunt̃ tũc uocatæ. Nec est incôueniẽs, ꝙ † extãtib. ẽt filiis uir dotẽ lucret̃, & ꝙ ẽt isto casu statutum hẽat locũ, qa idẽ est in pacto de dote lucrãda, qđ simplr factũ hẽt locũ extãtib. ẽt filiis eiusdẽ mr̃imonii, ut est casus iũcta gl. in l. j. C. si dos constã mat. Nec é ẽt mirum, ꝙ statutũ intra q̃nquẽniũ extãtib. ẽt filiis admittat maritũ ad dimidiã, & post q̃nquẽnium ad totum, qa tale lucrum defert̃ marito ꝑꝑ onera matrimonii, q̃ supportauit, ẜm gl. & Do. in l. si pecuniam.§. fi. de côd. ob cau. Quia ergo intra q̃nquẽnium minora onera sustinuit, minus lucrat̃, & ultra illud tẽps grauiora, ꝑpea lucrum defertur pinguius. Sed istis & alijs, quæ pro hac parte allegantur ꝑ primum dominũ consultorẽ, non obstantibus, contrarium puto de iure uerius.
2 Et in primis† dicitur, & præmittitur, ꝙ vbi vxor itra quinquẽniũ postquã viro tradita est, vel fuerit, decedit cum filijs amborum.i. eiusdẽ matrimonij, ꝙ vir de dote aliquid non lucratur, quia dimidiã ex dispône statuti solum retinet, si uxor sine filiis amborum decesserit. Ergo a contrario sensu vbi cũ filijs amborum decedit, a dimidia & a toto excluditur, & dotẽ hæredib. & filijs mulieris restituere tenetur, ẜm dispônẽ iuris cômunis, a quo isto casu nõ est recessum. l. si cũ dotẽ. in prin. iuncta l. 2. in prin. sol. mat. ꝙ† argumẽtũ a côtrario sensu isto casu
3 ẽt in statuto dẽt sumi, quia per illud ius côe nõ corrigitur, sed in casu a côtrario côseruatur, ꝑ no. ꝑ Bar. & alios, in l. 1. de off. eius. & in c. apostolica. de his quæ fiũt a præl. cũ côcord. de quibus in dictis locis, ubi dñt, ꝙ in statutis nõ dẽt sumi argumẽtũ a contrario sensu ad correctiônẽ iuris côis. Et hoc, quia illud est odiosum, sed qñ ius nõ corrigitur, sed conseruatur, si dictũ argm̃ a côtrario sensu sumatur, vt in casu nostro, hoc est fauorabile, ẜm gl. in c. statutũ, in uerbo, dinumerãdũ. de præb. in 6. ideo tunc sumi dẽt ẜm intẽtionem omnium, quæ allegabatur in contrarium, quia nõ est circa idẽ, sed diuersa. Nec est uerũ, ꝙ filij amborum sint in côdône positi solum ad inclusionem aliarum personarũ remotiorum, quæ post filios uxoris uocantur per statutum ad dimidiam, quia ẽt si de filijs conditionaliter mentio facta nõ fuisset, omnino dictæ personæ remotiores non fuissent admissæ filijs extantib. quia statutum vult, ꝙ primo loco admittantur filii, & sic ꝑ hoc declaratur, ꝙ alij nõ
4 debeant admitti, & ẽt alternatiua † posita inter filios & alias ꝑsonas nominatas a statuto, significat ordinẽ, ut. s. primo nominatus aliis præferatur. l. cum pater.§. pe. de leg. 2. & l. hæredes mei.§. pe. ad Treb. & no. Bar. & alii in l. Gallus.§. 1. de lib. & posthu. Præterea filii, parentes, & fratres, & aliæ personæ, de quib. in statuto, qui uocantur ad dimidiam, ponuntur sub una & eadem oratione, ergo illa conditio, si uxor decesserit sine filiis amborum, referri dẽt ad filios positos in dispositione sequenti sicut refertur ad alios positos in eadem oratione, ut æqualis omnium sit determinatio. l. iam hoc iure. de vulg. & pup. & prout equaliter determinantur, si côditio intelligatur de filijs eiusdẽ matrimonii, ut important verba de necessitate, & dispositio sequens de filiis uxoris ex alio matrimonio, & prout intelligi potest, & dẽt, quia filii simpliciter primo loco vocãtur, & nõ filij amborum, sed ubi côdõ refertur ad alios, sed non ad filios, tũc resultãret determinatio inęqualis contra d. l. iam hoc iure. Et ista absq; dubio est vera interpretatio & intentio statuti. His
5 igitur præsuppositis dicitur† ꝙ appellatione filiorum positorũ in côdône per statutum veniunt ẽt nepotes ex filia præmortua & ꝙ illorum superexistentia excludit maritum a toto & a parte, quia appellatione filii, ẽt positi in conditione uenit nepos. l. Lucius. de hær. inst. & no. Bar. in l. liberorũ. de ver. sig. & nedũ in dispositione hominis, sed ẽt statuti, vt per Bar. ibi, dum vult, ꝙ statutum disponens, ꝙ fœminæ non succedant extantib. filiis locum hẽat ẽt, quando extat nepos ex filio præmortuo, ꝑsertim ea rône, quia subrogatur loco filii, inst. de hær. quæ ab inte.§. cũ filius. & subrogatũ sapere dẽt naturã eius, in cuius locũ subrogatur. l. si eum.§. qui iniuriarum. si quis cau. Vnde hẽt locum extensio passiua, quæ resultat ex regula iuris antiqui. l. 1.§. lex Fal. ad leg. Falc. & cum Bar. transeunt côiter Doc. in l. 2. C. de in ius voc. cum concor. de quib. ibi per Mod. Si ergo ratione præmissa, & ex aliis allegãtis per Bart. quæ ẽt hoc casu militant, fit extensio ad nepotes ex filio præmortuo, ad correctionem iuris communis, vt in casu prædicto, multo magis fieri debet, quando ea mediãte ius commune nõ corrigitur, sed côseruatur, ut in casu nostro, qm̃ ꝙ maritus excludatur a lucro dotis extantib. filiis uel nepotib. ex filio præmortuo, non est contra, sed ẜm ius commune. d. l. 2. in prin. so. ma. Et hoc in illis terminis videtur de intentione omnium, & etiam Imo. in l. si uerò.§. de uiro. so. ma. qui tenet contra Bar. ĩ d. l. liberorum. quãdo statutum est contra ius commune. Et idem præsupponunt alij, in d. l. Gallus.§. instituens. Et nullus reperitur, qui hoc casu aliter dicat. Nec obstat, quòd statutum loquatur de filiis amborum, quia hoc primum verbum non est positum ad exclusionem nepotum ex filio uel ex filia præmortuis, sed ad exclusionem filiorum uxoris ex alio matrimonio, qui non excludunt

cludunt maritum a tota dote, sed tm a parte, & ideo nõ dicuntur positi in conditione præcedenti, sed solũ in dispositione sequenti. Et cõsequenter ẽt ex hoc apparet, ꝙ dum statutum ponit in conditione filios amborum, ꝙ hæc verba non importãt, ꝙ intelligatur de filiis natis ex eis, vel ex corpore eorum, & sic ꝙ nepotes non includãtur, sed habẽt aliũ & diuersum sensum, quia, ut dixi, significãt, ꝙ intelligatur solũ de filijs eiusdem, & non alterius matrimonij. Et dato etiam ꝙ de filiis natis ex eis, vel corpore eorum loqueretur, adhuc tamẽ venirent nepotes, vt tactũ est in cõsi. Et ita ẽt uoluit Bar. in d.l. liberorum. in vlt. col. ver. quæro, quid si in aliqua dispositione, &c. ubi cõcludit, ꝙ si in aliqua dispositione sit facta mẽtio de filijs ex se natis, ꝙ ueniũt nepotes ex filio ꝑmortuo, quãdo in ꝑsona filij nõ fuit sortita effectum ipsa dispõ, ꝑ d.l. Lucius. de hær. inst. & Pau. de Cast. in consi. 161. In præsenti causa, &c. vbi probat & conclu
6 dit, ꝙ nepos dicitur natus ex proprio corpore aui. Et ibi notanter rõnẽ assignat, & latè idem tenet Soc. in consi. 252. vbi vult, ꝙ de nepote, qui subintrauit in locũ filij, ꝑ oĩa iudicetur ꝑut de filio, ꝑ prædicta, & ꝑ alia, de quib. ibi per eũ. Non ob. ẽt, ꝙ statutũ loquatur de filijs eo casu, quo vxor decessit sine filijs intra quinquenniũ a tpe quo fuit traducta ad virum, & quo casu possunt ex dictis filiis adhuc infantib. nepotes extare, & sic ꝙ de illis nõ possit statutum intelligi. Quia immo, ut etiã tactũ est, possibile est, ꝙ tunc nepotes extent ex filiis amborũ legitimatis ꝑ subsequẽs matrimoniũ, de quib. etiam fuit cogitatum, cum sint filij & nepotes propriè per ea quæ traduntur, in c. tanta. & in c. ꝑ venerabilẽ. qui filij sint legiti. Et est ẽt satis, ꝙ de illis sit cogitatum in genere. l. qui iure militari. de testa. mili. & l. sub prætextu specierũ, per Bar. & alios. C. de transactio. Nam sicut statutum uerificaretur in filio legitimato dicto modo, & eius superexistentia sine dubio faceret conditionem deficere, idem est etiam dicendũ de nepote ex eo: quia, ut dixi, continetur
7 appellatione filij d.l. Lucius. Non ob. insuper † ꝙ ₰m cõem usũ loquendi non ueniat nepos appellatione filij, ₰m quem uerba statuti sunt intelligenda. l. liberorũ. §. ꝙ tamen Cassius. de leg. 3. & per Bar. in rub. de ope. noui nun. cum concordan. de quib. ibi. Quia quamuis dictus usus probaretur, ut probari dẽt, ₰m Bar. in l. Labeo. de supellec. leg. non tamen sufficeret ꝓbare cõmunem usum loquendi de præsenti, uel simpliciter, sed deberet probari, ꝙ tpe conditi statuti extabat usus huiusmodi, quia tunc ad illum dici potest, ꝙ statuentes habuerunt respectum, & non ad futurũ, de quo nõ fuit cogitatũ, ₰m Soc. qui ita declarat in d.l. Gallus. §. si eius in fi. ubi refert Cuma. idem consuluisse. Et idem ultra eum expresse ꝓsupponit Alex. in l. 5. in princ. de uerb. ob. in illa quæstione. Vtrum statutum, quod loquitur de contractu, locum habeat in stipulatione. Et refert Iacob. Butrig. dicentem ꝙ sic ꝑꝑ communem vsum loquendi, quod putat Alex. verum, si tpe statuti cõditi extabat ille communis usus loquendi, quia statuta recipiunt interpretationem a cõi usu uigente tpe conditi statuti, allegat Barto. in d. rub. de oper. noui nunc. Probare autem in casu nostro communem usum loquendi tempore statuti conditi esset difficile, & quasi impossibile. Postquã ergo cõstat, ꝙ appellatione filiorum positorum in cõditione in prima parte statuti, & ꝙ sub illo uerbo continentur nepotes ex filia præmortua sequitur, quòd in uersic. inci. mortua uero uxore, &c. intelligitur repetita conditio illa, scilicet sine filiis amborum, id est eiusdem matrimonii: & hoc ex natura illius aduersatiuæ, uero, secundum Bal. in l. omnes populi. de iust. & iure, cum aliis conc. de quibus in consi. Et cum quo etiã transit Soc. in l. 1. §. adipiscimur. de acq. possess. Et sic est perinde ac si dictum fuisset explicite, mortua uero uxore sine filiis amborum. Et talis repetitio potest intelligi facta in specie, quia, ut dixi, in cõdõne præcedenti sunt positi etiam filij, ex quo potuerunt extare nepotes, decedente etiam uxore intra quinquẽ-
8 niũ. Et† ubi ẽt extare non potuissent nepotes, intelligeretur facta repetitio in genere, ut etiam tactum est. Et sic dato ꝙ sub cõdõne expressa per accidens non possent nepotes contineri, cõtinentur tñ sub alia cõditione tacitè repetita, ex quo cessat hoc casu, s. quando uxor decedit post quinquennium ratio, quæ est in casu præcedenti. Et ultra allegata per dominũ consultorem, ita in specie uoluit, & declarat Bart. in l. Seiæ. §. Caio. de fundo instru. in 1. col. uersicu. & aduerte, &c. Nam ibi dicitur, ꝙ ex natura copulæ qualitas adiecta in præcedenti legato, intelligitur repetita in sequenti. Et dicitur ₰m Bar. repetita qualitas in genere illo casu, & non in specie, in quo fuit legatur fundus cum instrumento, & domus. Et dicitur ibi, ꝙ illa qualitas cum instrumento, intelligitur repetita in legato domus, non quidẽ in specie, secundum Bar. quia aliud est instrumẽtũ fundi, & aliud est instrumẽtum domus, sed in genere, quia uerum est instrumentum. Quia igitur illa qualitas non potest uniformiter cadere in vtraq. re, fit repetitio in genere, & multo magis induceretur repetitio, qñ in vtraque re qualitas posset esse vniformis, secundum Bar. & cum Bar. transit Are. in consi. 1. vbi de hoc plenius per eum. Si ergo condõ expressa in prima parte statuti non posset per accidens nepotes continere, intelligitur de filijs in gñe facta repetitio in casu sequenti, in quo militat diuersa ratio. Concluditur ergo cum domino consultore, quod maritus isto casu tenetur totam dotem restituere nepoti ex filia prædefuncta. Laus Deo.

ADDITIO

In hac eadem causa consuluit etiam Deci. consi. 353. Hier. Zanch.

¶ Maritus quam partem dotis lucretur ex dispositione statuti stantibus filiis primi matrimonij.

SVMMARIVM.

1 *Dictio, verò, aduersatur in iure & in facto, quando id quod adijcitur, habet diuersam rationem nu. 9.*
2 *Statutum an possit inducere, quod maritus lucretur totam dotẽ, etiam in præiudicium filiorum prioris matrimonij.*
3 *Verba secundum formam iuris in statuto apposita, quomodo intelligantur.*
4 *Extensio permissa de casu ad casum, non tamen permittitur de tempore ad tempus.*
5 *Indefinita quo ad personas omnes non comprehendit, quando militat diuersa ratio.*
6 *Relatio non fit ad omnia, quando inter illa est diuersa ratio.*
7 *Determinatio fit inequalis, ut minus corrigatur ius commune, et ubi in uno ex determinabilibus est maior fauor.*
8 *Relatio non fit ad omnia, quando unum est magis fauorabile, & restringeretur fauor.*

CONSILIVM LXIIII.

VISIS statutis ciuitatis Pistorij, & interpretationibus diuersorum Doc. ad dicta statuta diligenter consideratis, & ponderatis, prima facie casus iste videtur multum dubius. Nam statutum sub rub. de muliere decedẽte intra quinquẽniũ, &c. postquam viro tradita fuit, si decesserit sine filiis amborum viuente ipso uiro, dotis medietas primo ad filios, uel filias, aut ad alios, de quibus in statuto, reuertatur, & reliqua medietas remaneat penes virum, &c. Dum ergo statutum vult, ꝙ medietas vertatur ad filios, vel filias, loquitur de filijs vxoris ex priori matrimonio, quia ipsi vocantur ad dimidiam, & maritus ad aliam dimidiam, si illa decesserit sine filiis amborum, & cõsequenter qñ non extant filij ex eodem matrimonio. In hac igitur parte statutum est cõtra dispõnem. l. hac edictali. C. de sec. nup. Ex quo vult, ꝙ scđs maritus lucretur dimidiam dotis, & ꝙ solum alia dimidia reuertatur ad filios prioris matrimonii, ẽt si essent plures: quia de illis loquitur in plurali. l. fi. ad Treb. & l. ubi numerus. de testib. cuius contrarium disponitur, in d.l. hac edictali. Et iste non est casus noster, quia do. Brigida non decessit intra dictũ quinquenniũ, sed postmodum. Et quo casu prædictũ statutum in fine disponit, ꝙ de dote nihil restituatur. & præcedenti parti aduersatur, ut cõstat ex illis uerbis, muliere uero dece-
1 dente, quæ dictio, vero, † in iure aduersatur & in facto, ex quo id, quod per illam adijcitur hẽt diuersam rõnẽ. l. hoc amplius. §. de his. de dam. infec. & ibi no. gl. & clarius Bar. Et ideo cum statutum dicat, ꝙ de dote nihil restituatur, intelligitur. s. personis noĩatis in casu præcedenti, quibus statutum voluit dotem restitui pro dimidia, & inter quas connumerantur etiam filii uxoris prioris matrimonii, ut dixi, & per consequens in casu sequenti vult, nihil de dote restitui dẽre ẽt filiis prioris matrimonij, & solum statutum differẽtiam facit in tpe, & nõ in personis inter primum & secundũ casum, quia si decedit vxor quinquennium à die cõtracti matrimonii, vult ꝙ pro dimidia restituatur filijs,

filijs,s.præcedentis matrimonii,& quibusdam alijs.Si vero decedat post quinquennium,vult ꝙ de dote nihil restituatur,s. illis omnibus,quibus priori casu voluit dimidiam restitui dēre & per hoc illa dictio,verò, dicit̃ aduersari in iure & in facto,
2 ꝑpter diuersitatem tēporis. Et per hæc uidet̃ † ꝙ vltima pars statuti,in qua dicitur,nihil dēre restitui de dote,non possit intelligi non extantibus filijs ex priori matrimonio, seu ꝙ non possit restringi,vt non includat casum,qn̄ extant filii ex priori matrimonio,quãuis contrariũ dixerit d.Bened.Capra cõs. 64. & quidam alii,qui ēt præsupponũt,ꝙ statutũ in hoc nõ possit præiudicare filijs prioris matrimonii,sicut non pōt illis præiudicari per pactũ d.l.hac edictali.ꝙ nõ est uerum,quia per statutum pōt derogari dictæ legi,quæ est de iure positiuo,ſm Bal. in ead.l.hac edictali. in 1.q.Et idem ibi uult Sali.& Pau. de Ca. in l.1. C.de inof.doti.& Alex.in consi.158 in 5.uol.Nec ualet argm̃ de pacto ad statutũ,nisi qn̄ pactũ est cõtra bonos mores naturales,ſm Bar.in l.omnes populi.de iust.& iure. Item tollitur ēt ꝑ prædicta alia rō,videlicet ꝙ si excluderentur filij prioris matrimonij,talis exclusio esset quædam exhæredatio, quæ fieri dēt nominatim,ſm Bal.in l.illam.C.de coll.& in l.si.defunctus.C.de legi.hær.Nam satis nominatim dicuntur filii exclusi
3 à statuto,per rõnem prædictam,Nec ēt obstare uidetur,ꝙ† Brigidę concessum sit dotem restitui,ſm formam iuris,& statutorum,quia dicta uerba exponũtur ſm formam iuris non reprobati a statutis,ſm Bar.in l.rerum quidem.rer. amota, in ul.expositione.& quod ius cõe in casu,de quo agitur, per statutum reprobatur,ut dictum est.Et quod maritus extantibus filiis primi matrimonij possit ex pacto & ex statuto lucrari dotē,satis pręsupponitur in alio statuto sub rub.de muliere habēte filios ex priore matrimonio,&c.Sed præmissis nõ ob. cõtrariũ puto verius. Nam ex primo capite statuti non excluduntur filij primi matrimonij,quia statutũ loquitur solum,quãdo vxor decessit intra quinquennium.Cum ergo se restringat ad certũ,& determinatũ tēpus,nõ cõprehendit casum,in quo mulier decedat extra illud tēpus,imo talis casus intelligitur à statuto exclusus. l.Imperator.de post.Clarũ est.n.quod si statutũ vlterius non ꝑcessisset,& de uxore, quæ decessit post quinquennium postea nõ loqueretur,quod sub capite statuti casus iste non intelligeretur comprehensus,ut est quasi expressum in l. commodissime de li.& post.Nec ēt dici pōt,qđ licet iste casus in statuto nõ cõtineatur cõprehẽsiuè,cõtinetur saltē extēsiuè,cum in illo sit eadē,immo maior rõ quãtũ ad hoc,ut filii excludantur a parte
4 & a dimidia,quia ēt in† casibus,in quibus est permissa extensio de casu ad casũ, nõ tñ vnquã ꝑmittit̃ de tēpore ad aliud tēpus. Et propterea uidemus,ꝙ licet substõ extendatur de casu ad casũ.l.fi.C.de inst.& subs.& l.Gallus.§.& quid si tm̃.de li.& post. nõ tñ extēditur de tp̄e ad tp̄s.l.si plures.l.si ita quis. & l. si pater.de uul.& pu.& no.Bar. in l.si mater. §.1.eo.ti.Alex.de acq. hæ.Si ergo in ultimis uoluntatibus,in quib.fit lata interpretatio.l.in testis.de reg.iu.non fit extensio extra tp̄s certũ & determinatũ, multo minus in materia correctoria uel exorbitanti, quæ est odiosa.l.cũ quidam.de lib.& posth.Et ista uidetur clara respõsio.Et minus ēt pōt fieri dicta extensio ad effectũ, ut dicti filii excludãtur in totũ,quia tũc non esset utroq; casu eadē rõ,quia ꝙ excludãtur a parte per principiũ statuti,continet minus,& est minoris præiudicii,& ꝙ excludantur a toto, cõtinet plus,& magis præiudicat.Iõ licet ꝯcedatur quod est minus, nõ tamē intelligitur cõcessũ ꝙ est plus.l.cui pacto.& ibi no.de seruis expo.quãuis secus sit ecõuerso.c.cuilibet.de reg.iu. in 6. Et similiter prædicti filii non sunt in totum exclusi per ultimã partem dicti statuti, in qua cõtinetur,ꝙ decedēte uxore in matrimonio post quinquẽnium,nihil restituatur de dote,quia cũ expresse non loquatur,quãdo ēt extant filii prioris matrimonii,iste casus in statuto non intelligitur comprehensus, sed ab illo exceptus,& exclusus.Nã illa uerba statuti,s.nihil restituatur respectu ꝑsonarum,sunt indefinite prolata,quamuis respectu rei,hoc est dotis,sint uniuersalia ꝑ illud uerbũ,nihil,ergo in statuto non exprimũtur ꝑsonæ,quib.prohibetur fieri restõ. Videndũ est vtrũ sub tali sermone indefinito cõprehēdãtur oẽs ꝑsonæ positæ in præcedēti parte statuti,& sic ēt filii prioris matrimonii,& an indefinita,quo ad personas,de quibus ibi
5 æquipolleat uniuersali.Et est dicendum ꝙ non,quia† inter oẽs illas personas non est eadem rõ, nam filii præcedentis matrimonii difficilius excluduntur, quã aliæ personæ,ꝙ patet,quia uxor plus non potest conferre in secundum uirum per ultimã uoluntatem,uel per contractum,quam contulerit in unum ex filiis prioris matrimonii.d.l.hac edictali.tamen secus est, quando dicti filii non extãt,sed aliæ persona,de quibus in dicto statuto.Quia ergo non est eadem ratio omnium cõprehẽsorum sub indefinita prolata a statuto,non ęquipollet uniuersali, & sic sub illa non comprehenduntur filii prioris matrimonii, in quibus est diuersa ratio,secũdum Bar.in l.omnes populi.de iusti.& iure.in 3.q.6.q.prin.Et id ẽuult Dyn. in rub.de reg.iu.in 6.& Pet.& Bar.in l.si pluribus,in princ.de le.2.& maxime hoc procedit in materia odiosa & restringibili,secũdum Pē.& Bar. ibi. Secundo istud comprobatur. Nam ꝙ sub ultima parte statuti comprehendantur omnes personæ de quib. superius fuit
6 facta mentio,dici† pōt hoc eē,nisi per modum tacitæ relationis,& quæ relatio non dēt fieri ad omnia,quando subest ratio quod magis fieri debeat ad unum, quam ad aliud, secundum gl.& clarius Bar.in l.si idem cum eodem.§.fi.de iurisd.om.iud. per l.1.C.de libe.præter. & consequenter in casu nostro non est faciēda relatio ad filios prioris matrimonii,sed ad alias personas,quæ est facilius excluduntur,& in quib.est minor rõ.Et istud confirmatur,quia qđ filii excludantur,magis exorbitat a iure cõi,quã si excludãtur aliæ ꝑdictæ personæ,quod patet:qa licet sit contra ius cõe,qđ solu.mat. dos remaneat apud maritũ & nõ reuertat̃ ad dictas ꝑsonas hæredes vxoris. l.2. in prin. sol.ma.tñ illis pōt vxor ꝑiudicare,& maritũ,si vult,illis ꝑferre, sed ꝙ filij & hæredes vxoris excludãtur,a iure cõi magis exorbitat, qa ad illos dos reuerti dēt, non solũ tanquã ad quoslibet alios hæredes ab intestato, sed ēt nõ pñt fauore secundi mariti ꝑ matrē in totũ excludi ꝑ pactũ,vel ꝑ vltimã uoluntatē, d.l.hac edictali.Dēt ergo dicta tacita relatio statuti restringi, ut minus lædat ius cõe,quã fieri possit,& sic illa fieri dēt ad alias ꝑsonas, de quib.in principio statuti,& nõ ad filios prioris matrimonij, ut declarat Arc.in l.talis scriptura.de lega.1.Et ꝓbatur ex no.ꝑ Abb.in c.cum dilectus, de consuetu.ubi uult notabiliter ꝑ illũ
7 tex. ꝙ † quãuis fieri debeat æqualis determinatio, quando una determinatio respicit plura determinabilia.l.iã hoc iure.de vul. & pup.tamē ad effectũ,vt ius cõe minus corrigatur, dēt fieri determinatio inæqualis. Tertiò ꝑdicta opinio ꝓbatur alia rõne.
8 Nã certũ est, ꝙ † cõtra maritũ plus fauetur filiis prioris matrimonij, quã aliis personis proximioribus ipsius vxoris d.l.hac edictali.Prædicta ergo relatio non est facienda ad ꝑsonas filiorũ,quibus lex magis fauet, sed ad alias personas minus fauorabiles.l.si ita scriptum. de manumis.testa.Ex qua no.ibi Benedi. de Plumbi:quòd vbi unum ex determinabilibus est magis fauorabile,quòd non debet tũc fieri æqualis determinatio. Et idem probatur in l.si seruus liber.de statu. Et hoc etiam tenet Alex. in d.l.iam hoc iure. Præterea determinatio non fit æqualiter, quando in uno determinabilium non est eadē ratio, secũdum Imo.in l.Caius.sol.mat.per l.cum mulier.iuncta gl. eo.ti.& l.2. cum glo.de offic. procon. Et hoc approbat Alex.in dispositione legis,in d.l.iam hoc iure.& prout in casu nostro inter filios, & alios,vt dixi, est diuersa ratio. Et pro hac parte etiam facit, quia dispositio d.l.hac edictali. est fauorabilis,propterea nõ debet fieri relatio ad filios, quorũ fauore emanauit talis dispositio,per tex.in c.cum dilecti,ſm intellectũ Inn.de don. ubi probatur,ꝙ ea, quæ sequũtur nunquã referri debent ad oĩa præcedentia,quãdo ꝑ talē relationē restringeretur fauor.Et idem tenet Alex.consi.47. 1.vol. & Soc.in l.si.de reb.dub. Faciunt etiã no.per Bald.in pulchra qõne in l.1.C.de leg.hæredib.Et ex his ad allegata in contrariũ facile colligi pōt cõgrua responsio.Sed
9 specialius respondendo non obstat primo,ꝙ † illa aduersatiua, uero, in iure aduersetur, & in facto d.l.hoc amplius.§.de his. cum ibi no.de dam.infec.quia quamuis non aduersetur uniuersaliter,ita ꝙ ad filios non referatur,sed solũ ad alios,nihilo minus aduertatur in facto respectu tēporis,s.quinquennij, & etiã in iure respectu aliarũ personarũ, quia primo casu excludũtur tantum a dimidia, & ultimo casu a toto. Nec etiam ob.quòd sicut primo casu statutum recessit a dispositiõe d.l. hac edictali. quòd ab eadē uideatur ēt recessum in secũdo casu: qm̃,ut in ꝑcedentib.dictum fuit,in primo casu secũdo marito fuit concessum minus,cum dimidiam dotis solũ lucretur, ꝑ pea nõ sequitur,quòd post quinquenniũ cõcedatur plus, & sic quòd totam

dotem lucrari debeat.d.l.cui pacto.cū ibi no. de seruis expor. Nec prima pars statuti pōt extendi etiam respectu dimidiæ ad aliud tps, uidelicet post quinquennium ex identitate,uel maioritate rationis,per no.per Bar.in d.l.si mater.§.1.de vul.& pupil.& per alios in locis supperius allegatis.Vñ p pdicta concluditur,ꝙ maritus non potest plus consequi,quam unus ex filiis prioris matrimonii,per d.l.hac edictali.cui non est derogatum isto casu per statutum.Non ob.etiam aliud statutum de muliere habente filios,&c.quia quamuis statutum uelit,ꝙ extantib. filiis prioris matrimonii salua sint statuta loquētia de lucris dotalibus,tñ statutum illud non referē ad vltimā partē statuti,de quo supra,q͂a statutum illud nō intelligiē qñ extant filii ex pcedenti matrimonio.Et probatur ex præcedentibus.Potest ergo referri statutum prædictū sub rub. de muliere habente , ad primam partem alterius statuti,& in illa verificari,per quā disponitur,ꝙ maritus lucretur dimidiam extantib.ēt plurib.filiis prioris matrimonij cōtra dispositionem d.l.hac edictali. & nō solum filij prioris matrimonij existentes in sęculo faciunt partem secūdo marito,sed etiam filii professi religionem S. Dominici,ex quo saltem ex constitutionibus dictæ religionis monasterium est capax,secundum Bal. explicite in d.l. hac edictali. in 2.col.versi.sed quid dices de illo,&c.& in versi. præceden. Et ita concludendum puto. Laus Deo.

ADDITIO.

In hac eadē causa cōtra consuluit Dec.cōs.19. vbi vide qđ anno. H. Z.

¶ Filia dotata post mortē patris a fratre,vel ab auia,an excludatē a successiōe, stāte statuto illā excludēte,si fuerit dotata, &c.

SVMMARIVM.

1 *Statutum disponens filiam dotatam non succedere , intelligitur de dotata tempore delata successionis.declarat vt nu. 10.*

2 *Dotem soluens pro qua alius sit obligatus , non censetur soluere animo donandi,sed repetendi. nu.6.*

3 *Statutum excludens dotatam ab auo non habet locum in dotata ab auia,nisi in alia parte statuti disponatur,quòd verba statuti in masculino intelligantur etiam in fęminino.nu.8.*

Masculinum non concipit fęmininum in odiosis , siue in legibus, siue in contractibus, nisi odium sit rationabile.nu.9.

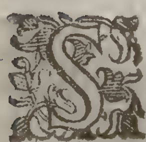
4 *Verbum,fuerit,& præteritum & futurum designat, etiam si sit adiunctum præterito, vel præsenti.*

Statutum excludens filiam,quæ dotata fuerit, intelligitur si viuo patre, siue etiam post mortem.

5 *Dotata a statuto exclusa debet esse dotata , ante aditam hæreditatem per ipsam.*

7 *Debitor mulieris quando censeatur soluere dotem animo compensandi cum debito.*

CONSILIVM LXV.



SVPER his,q̄ proponūtur ,videē dicendū prima facie,ꝙ do.Nicolosia in bonis paternis sit dotāda ex quo ab illo,nec ab alio,eo adhuc viuēte fuit dotata,quēadmodū statutū vult filiā dotari debere , si nō reperiatur dotata.Nec ob.videtur,ꝙ Io.eius patruus dicatur libras ducētas pro dote dictæ mulieri soluisse : quia cū post mortē patris pdictæ do. Nicolosiæ dos ista fuerit cōstituta,nō excluditur a petitione dotis in bonis paternis,qm̄ statutū uolens , ꝙ si filia dotata fuerit a patre,auo, vel proauo, vel matre,fratre,vel fratrib.suis, vel patruo,ēt si ille,qui dotauit,nō sit ille, de cuius successione agitur, debeat esse contenta ipsa dote in bonis paternis,&c.hēt locum,qñ tēpore mortis,de
1 cuius successione agitur,† filia dotata reperitur,& non sufficit, quòd post mortem eius ab alio dotetur, p ea quæ uoluit Bart. in consi.31.incip.Quidam decessit intestatus,dicens,ꝙ ubi statutum disponit,quòd filia dotata non succedat, dēt esse dotata tempore delatæ successionis,aliàs non excluditur per l. in delictis.§.si extraneus. de noxa.& l.si Titius. de testa.mili. Et idem tenet etiam Bal. in l.si plures. C.de codit.inser. & Pau.de Cast. in l.Titio centum.§.Titio genero de cond.& demō.& Alex.in consi. 151.circa prin.2.volum. Secundo non tenetur d.do.Nicolosia stare contenta dicta dote , quia fuit sibi relicta ab auia paterna , & ad quam Franciscus eius frater fuerat per auiam prædictā grauatus,& pro quo d.Io.eius patruus soluisse præsumitur,& tāquam illius negotiorum gestor,ac animo repetendi.l.si pro fratre . & l.si negotium. C. de nego.gestis.Et probatur in l.Nesēnius. ff.eo. Et in terminis nostris hoc etiam uult
2 Pau.de Ca.in consi.120.Si dicta Cornelia,dicēs † ꝙ si quis soluit dotem,pro qua alius sit obligatus , nō uidetur hoc fecisse animo donandi mulieri,sed ut negotiorum gestor eius,qui dotare tenetur,& animo repetēdi ab illo, per d.l.Nesēnius. Nec isto casu,ſm eū,hēt locum præsumpta donatio fauore dotis , de qua in l.unica.§.accedit.C.de rei uxo.act.Et per ꝯns ex quo patruo competit repetitio,nō dicitur ab illo dos cōstituta.l.p fectitia.in prin.de iure dotium.Nec ēt a Francisco fratre, quia ad dictam dotem erat obligatus ex testō auiæ paternæ.Sed dicitur do.Nicolosia dotata à dicta sua auia , q̄ certam quātitatem dotis nomine reliquerat.l.unum ex familia.§.si de Falc.de le.2. per Bar.in d.§.Titio genero.& per eūdem Bar.in l.uxorem.§. pater naturalis.de leg.3.ubi uult,ꝙ si ille,qui dotat est debitor mulieris dotatæ,non dicatur de proprio dotasse,sed deeo,quo
3 erat debitor mulieris.Cum ergo dos† ista constituta sit auia paterna,cessat statuti dispō,& exclusio,quæ locum hēt,quando filia fuit dotata a certis personis inter quas dicta auia non cōnumeratur,& ,ppterea ad dotem ab ea cōstitutam nō dēt extendi statutum.l.si uero.§.de uiro.so.mat. Et quamuis excludatur filia,si dotata fuerit auo paterno,nō tamen est idem dicendum si dotetur ab auia,quia cum hoc statutum sit exorbitans,ex parte fœminarū exclusarū odiosum,ut traditur in l.2. C. de in ius uoc.cum cōc.de quib.ibi per mod.masculinum nō dēt cōcipere fœmininum,ſm Im.in l.si ita sit scriptum.de le.3.quia ꝙ masculinum cōcipiat fœmininum,nō est ex propria significatione,sed ex extensione,ſm Bar.in l.1.de uerb.sig.q̄ nō hēt locum in statutis cōtra ius.l.quicq̄d astringēdæ.de uer.ob. Et idē uult Al.in l.Gallus.in prin.de lib.& posth. dicens,ꝙ in materia correctiua uel alias strictè interpretanda masculinum nō cōcipit fœmininum,per l.1.§.item quęritur.de uētre in pos.mit. Et in terminis idem uidetur uelle Pau.de Cast.in l.Gallus. §. ꝙ si is. de lib.& posth.ubi q̄rit , an sicut auus paternus nō pōt relinquere nepoti bastardo ex filio legitimo extante ,ple legitima.l. fi.C.de nat.lib.idem quoq; sit dicēdū in auia paterna,ut.s. illa prohibeatur ēt dicto nepoti relinquere,de qua dubitat gl. in d. l.fi.& nō determinat.Sed Pau.de Ca.concludit,ꝙ isto casu illa lex,quæ loquitur de auo,locum nō habeat in auia,quia in hoc dicta lex est odiosa,quæ emanauit ad tollendum ptātem relinquendi,quam habebat auus ante illam legem,quia ipse nō cōmiserat uitium,iō dēt restringi ad terminos, in quibus loquitur quia lex pœnalis,& odiosa loquens in masculino gñe, nō comprehendit fœmininum.l.quicunque.& ibi no.C. de seruis fug. all.etiam no.in d.l. 1.de uer.sig. Et ,ppterea ēt in cōtractib. est idem,s.ꝙ masculinum non cōcipiat fœmininum,ſm Are.17.q. 4.c.si quis suadente.per.l.ueterib. de pac. cum quo transit Im. in d.l.si ita sit scriptum.& in c.potuit.in fin.de loc.& Alex.in l. l.sed si hac.§.liberos.de in ius uoc. Sed præmissis non obst.cōtrarium puto uerius.Nam statutum vult,ut est superius narra-
4 tum,ꝙ si filiæ,quæ remanserunt,dotatæ fuerint,&c. illud† ergo verbum fuerint,nō solum reperitur in præterito, sed etiā in futuro subiunctiui.l.uerbum erit,de uer.sig.& l.solemus.de cō di.& dem.& ideo in ultimis uoluntatibus capitur in futuro,ut ibi per Bar.Et idem qñ profertur a lege , cuius natūra est dare formam futuris negotiis.l.leges & cōstōnes.C.de legib. &c.fi. de const.ſm Bar.in d.l.solemus.& l.omnes populi.de iu.& iure & alios in d.c.fi.Et propterea uerbum,fuerit,prolatum a statuto,uerificari dēt in ea,quæ dotata sit in futuro quandocūq., & sic quando est dotata a patre adhuc uiuo , uel ēt post morte patris ab aliqua persona in statuto comprehensa.Et hoc etiam satis clare probatur ex no.p Bar.in l.hoc artic.de hæredibus instī.ubi concludit,quod testōr legat filiæ suæ,quæ uidua fuerit, quòd intelligitur de illa,quæ in futurū quandocūq.post testm̄ adhuc uiuo patre,uel ēt mortuo uiduabitur,per d.l. solemus. Et quamuis aliqui uelint,qđ ēt ad legatū admittatur filia , quæ uidua erat tēpore testamenti,quia uerbum,fuerit, in ea pōt uerificari d.l.uerbum erit,tamen omnes concedunt,quod ueniat etiam illa,quę in futurum efficietur uidua mortuo quoq; patre & de quo etiam per Alex.in l.cum stipulamur. de uerb.obl. Et istud etiam confirmatur ex no.per Bar.in l.centurio.de uul.& pupil.

pup.ver.quæro,vtrum subst̃ō compendiosa facta per uerbum cõe,&c.dum dicit,ꝙ illa verba,si filius,vel hæres institutus decesserit sine filijs,intelliguntur,siue decedat in uita testatoris si ue non,& siue ante test̃m,siue post,per l.2.§.fi.de adimen.leg. & d.l.hæc condõ.§.fi.de cond.& dem.Idem est ergo dicendum de dicto verbo,dotata fuerit,prolato à statuto,ut.s. comprehẽdat ẽt illam,quæ reperitur de nouo dotata post mortem patris ꝑ vnũ,ex his de quib.in statuto.Nec ẽt ꝑmissis obstat,ꝙ in casu nostro cum illo uerbo,fuerit,quod,vt dixi, in futuro põt & dẽt capi,adiunctũ sit illud participium,dotata,qđ est t̃pis præteriti,quia ẽt isto casu non minus dẽt in futuro verificari , qui no.in l.cum tale.§.falsam.de cõd.& dem.quæ vult,ꝙ illa uerba si seruus soluerit,quod Titio debeo,capiantur in futuro,ꝑ ꝑ illud verbũ,soluerit,quod est ẽt futuri t̃pis,& sic ꝙ impleri possit condõ in solutione debiti futuri,quamuis verbum illud futuri tẽporis iunctum sit illi verbo,debeo,præsentis temporis . Et illam gl.ad hoc ꝑ singulari all.Bal.in d.l.leges.Et verum est, q̃ si dotatur filia post mortem patris,antequam per illam hęreditas paterna sit adita,f̃m Ro.in terminis ẽt fortioribus in cõs. 442.vt decisionem accipiat,&c.vbi concludit,ꝙ si statutum ve
5 lit,ꝙ filia a patre dotata† nõ succedat matri,sufficiat,ꝙ ẽt post mortem matris , & ante aditam eius hæreditatẽ dos cõstituta reperiatur,per tex.in l.fi.in vltimo r̃nso,unde libe.& per rõnẽ, quam ẽt allegat,secus esset,f̃m eum,si dotaretur post hęreditatem delatam,& aditam,per eandem.l.in princ.quæ aditio non precessit in casu nostro.Quod autem dicta d.Nicolosia dotata fuerit,saltem post mortem patris,& quòd dicta dote debeat esse contenta,secũdum ꝑ disponit statutum, & per consequens ꝙ petere non possit,ꝙ rursus dotetur de bonis paternis, satis aperte demõstratur.Nam certum est, ꝙ Ioannes eius patruus pro ea dotis nomine dedit certam quantitatem pro residuo,ut probatur ex instrumẽto publico, ex quo constat de constõne dotis , ꝑpea dicta dote mulier prædicta ex dispositione statuti dẽt esse contenta,quia loquitur ẽt de patruo dotante,& iõ excluditur,si a dicto patruo dotata dicatur,prout dici põt,tanq̃ præsumatur dictam dotem donasse.d.l.vnica. §. accedit. C. de
6 rei uxo.act.quæ† præsumptio hẽt locum etiam si alius,hoc est d.Franciscus esset obligatus sororem suã dotare , ut colligitur ex no.per Bal.in l.fi.C.de dot.ꝑmis.dum cõcludit , ꝙ si extraneus ꝑmittit dotem , ꝙ hoc fecisse præsumatur potius animo donãdi,quam gerendi negotium mulieris,vel patris illius, qui dotare tenebatur,per d.§.accedit.nisi ille extraneus gereret negotia mulieris,per no.per gl.in d.l.fi.quæ hoc mõ debet intelligi,& prout eam sic intelligit Bar.in d.l.Nessẽnius. Et ideo uidetur,ꝙ Pau.de Cast.male loquatur in consi.120.superius alle. & contra eum in specie tenet Soc.in cõs.291.inc. Visis literis , qui loquitur in patruo dotante filiam fratris, cum quo erat in communione bonorum,per no.per Bal.in d.l.fi.& quia secundum opi.Pau.de Castr.nimis restringeretur in d.§.accedit . Et ad ea, quæ traduntur in d.l.Nessẽnius.respõdet, ꝙ aliud est in alimentis,de quibus ibi,& aliud in dote, quæ in hoc differt ab illis,vt per Sal.in d.l.fin.in 3.q.Et probatur manifestẽ. nam extraneus presumitur præstare alimenta animo repetendi.l.si paterno.& ibi no.C.de neg.gest. & tamen dotem donare præsumitur.d §.accedit.ac etiam ad quædam alia,quæ allegantur per Pau.de Cast.respondetur per Soc.in d.consi.Et ubi etiam soluta dici possit per patruum animo repetendi a fratre,tamen ad huc diceretur dotata a fratre,qui erat obligatus sororem dotare ex bonis paternis tanquam hæres patris, quia non t̃m ex dispositione dicti statuti,sed etiam de iure communi onus dotandi transit ad hæredem patris,etiam quando filia per statutũ est exclusa,licet in eo nõ disponatur expresẽ,ꝙ dẽat dotari,secundum Bal.in his terminis,in d.l.fi.C.de do.ꝑmi.Et idem uult in effectu Bar.in l.post dotem.sol.matrim.in 2.q.& ibi etiam per Ray.& Alex.& Pau.de Cast.in l.si marito.§.si uoluntate.& d. l.si socer.in princ.eo.tit. ¶ Nec obst.ꝙ frater debitor est ex cau
7 sa dotis ex testamento auiæ,& ꝙ† præsumendum sit,ꝙ sit dotata de bonis illi debitis,iuxta no.per Bar.in l.uxorem.§.pater naturalis.de leg.3.& quia Bar.loquitur in patre naturali , qui erat debitor filiæ,& quam dotare non tenebatur, ex quo habebat bona,unde se dotare posset,secundum Bar.& alios,in l.1.so. ma.dicto ergo casu debitor mulieris , qui ad dotandum nõ est obligatus,uideẗ potius dotasse aĩo cõpensandi,& gerẽdi negotium mulieris,q̃ aĩo donãdi.Et sic isto casu limitatur. d.§.accedit. Sed in patre legitimo, & naturali sectis,cuius off̃m est dotare filiã.d.l.fi.& ideo si sit debitor filiæ, videtur in dubio de proprio dotasse,& nõ de eo qđ dẽt,sicut potius de ꝑprio,q̃ de bonis filiæ ẽt diuitis p̃sumitur a p̃re dos cõstituta. d.l.fi. & idẽ est dicendũ de hærede p̃ris,ad quẽ trãsiuit onus dotãdi filiã ẽt diuitẽ,& q̃ hẽt vñ se dotet,q̃a cũ ẽt istud onus dotãdi trãseat ad hæredẽ,militat eadẽ rõ. Si ergo dicimus, dotẽ a fratre cõstitutam ex ꝑprio matrimonio,& nõ ex eo,qđ debebat sorori ex cã legati,succedit exclusio statuti disponẽtis, ꝙ sit cõtẽta dote data a fratre,ẽt si non agatur de successione illius,sed p̃ris. Et casu ẽt, quo diceretur ꝑmissa dos legata dictæ mulieri in testõ auię maternæ,& ꝯsequẽter ꝙ ab illa diceret̃ dotata, ꝑ no. ꝑ Bar.ĩ d.l.Titio cẽtũ.§.Titio genero , nihilo minus ꝑꝑ statutũ dẽt eẽ contẽta dicta dote,& de bonis p̃ris nihil põt petere.Quia licet sta-
8 tutũ loquat̃ † quãdo ab auo paterno est dos ꝯstituta,& de auia nõ loquatur explicitẽ,nihilo minus isto casu masculinũ cõcipit fœmininũ,& sic statutũ, & eius exclusio hẽt locũ,nõ solũ quãdo ab auo p̃no neptis ex filio dotatur, sed ẽt quãdo ab auia paterna dos constituitur. Et primo ex dispõne alterius statuti sub rub.cõclusiõ p̃sentiũ statutorũ,&c.ĩ quo cõcluditur circa prin. ꝙ verba statutorũ in genere masculino seu fęminino intelligãtur prolata in alio genere , si casus ille contingere possit in alio genere,perinde ac si ibidẽ fuissent adiecta, & posita verba alterius generis,&c.Quia ergo actus dotandi nõ minus põt auię paternæ cõuenire,quã auo p̃no, ꝑpea,qđ dicitur de auo,intelligitur ẽt dictũ de auia. Nec dici põt,ꝙ auus est obligatus dotare neptem.l.dedit dotem.de colla.dot.& not.Bart. & alii,in d.l.1. sol.matri.& auia paterna non,per no. in d.l.fin. C.de dot.promiss.quia etiam auus nõ tenetur semper neptem dotare,s.quando filius est diues,f̃m Bal.in auth.res.quæ. C.comm. de leg.& Alex.in d.l.1.& in l.in quartam.in vlt.char.ad leg.Fal.& tamen haberet locum statutum etiam eo casu, quo auus neptem dotare non tenetur,ergo idem in auia paterna, & quia statutũ ẽt de dote constituta a matre loquitur , & tamẽ nõ tenetur magis ad dotandum filiã,quam auia paterna,ut not.in d.l.fi.& per Doc. in d.l.1.& in d.auth.res quæ . & similiter statutum excludit filiã dotatam a patruo, & tamen ille dotare nõ tenetur de proprio , quia hoc iure cautum non reperitur,f̃m Ang.Imo. & Alexã.in d.l.1 sol.mat.& sic patet, ꝙ statutum non habet respectum magis ad dotem constitutã ab illo, qui tenetur ad dotandũ quã ab alio. Secũdo dicitur,ꝙ in casu nostro masculinũ concipit fœmi
9 ninũ de iure cõi,& cessante etiam statuto,quia etiam in† odiosis hoc habet locũ, & in exorbitantib.quãdo odium est rationabile,f̃m Bar.in d.l.1.de verb.signi.& in l.si quis in tantam.C.vnde vi. & in l.1.in princip.de pecu.propterea quamuis dici possit odiosum esse,filias excludi propter masculos a successione paterna.l.maximum vitium. C. de lib.pter.tamẽ negari non põt, quin odiũ sit rationabile,quia sic statuitur,vt agnatio conseruetur facilius, & honorabilius,f̃m Io.And. in addi.Spec.in rubr. de success.ab intest.& Bal.in l. quod vero. ff.de leg.& in l.1.C.de adul.cum concord.ꝙ est rõnabile,f̃m prædictos, & prout quasi in terminis dicit Are.in d.l.Gallus.§.quod si is. ubi uult cõtra Pau.de Cast.ibi,quòd prohibitio,de qua,in l.fi. C.de natur.lib. facta auo intelligatur ẽt facta auiæ,quia licet talis ꝑhibitio possit dici odiosa,tamen odiũ illud est rõnabile,quia ꝑ eã cõseruat̃ hæreditas in prole legitima,quæ est honorabilior,q̃ naturalis, vel spuria,& ideo,f̃m eũ,masculinũ concipit fœmininum, per not.per Bar.in locis præalleg. Et ex hoc tollitur dictum Pau.de Ca.ibi,qđ allegatur in cõtrariũ,quia illud non est uerum, f̃m Are.Et alia rõne nõ obstat, quia in casu suo auus põt relinquere extraneo,non obstante prole legitima,& nepoti naturali.Et propter hoc forte dici põt,ꝙ rõ Are.specialiter in casu Pa. de Ca.non sit uera,quia si nepoti prohiberetur auus relinquere, ut bona conseruentur proli legitimæ , debuisset multo magis prohiberi fauore eiusdem prolis relinquere extraneo . Et ubi hac rõne excludatur nepos,hoc non uidetur rõnabile, ex quo non excluditur,nec incapax redditur extraneus.Sed in casu nostro ab intestato tantum filia est exclusa fauore agnationis cõseruandæ, quod est rationabile, vt dixi , & illi non prefertur alius per statutum , qui non sit de agnatione, & in quo non possit habere locum dicta ratio . Et quamuis ex testõ possit institui extraneus,& agnatio hoc mõ excludi,t̃n ẽt ad exclusionem

nē agnatorū potuisset filia institui, q̄ nō ē ꝓhibita succedere ex testō, & sic nō reperitur deterioris ꝯdōnis, q̄ q̄libet extraneus. Et sic isto respectu dici nō pōt, ꝙ statutū cōtineat odiū irrationabile, sicut in casu Pau. de Ca. in quo, ut dixi, nepos naturalis ex testō aui est incapax, & nō alius penitus extraneus. Et ꝑ hoc rñdetur ad aliud cōtrariū, dū dicebatur, ꝙ in statutis, in quib. fit stricta interpretatio masculinū non cōcipit fœmininū, ſm Imo. in l. si ita sit scriptū. de le. 2. ꝙa fallit, vbi statutum cōtinet odiū rōnabile, ut in casu nostro. Et alia rōne hoc cōtingit, q̄a, ut ēt dictū est, alio statuto cauetur, ꝙ verba masculini generis ꝓlata in statutis cōcipiāt ēt fœmininū. Solū igitur superest rñ
10 dere ad vnū, videlicet dū dicebatur† ꝙ statutum excludēs filiā dotatā, intelligitur de illa, quæ reperitur dotata tpe mortis illius de cuius successione agitur, & nō sufficit, ꝙ postea dotet, ſm Bar. in cōl. 3 1. cū aliis superius alleg. quia Bar. & allj loquūtur, qñ statutum disponit, ꝙ filia dotata nō succedat quo casu qualitas importata ꝑ illud participiū, dotata, vna cū persona filiæ qualificata refertur ad verbū, succedat, iō determinatur, ſm tp̄s illius uerbi. d. l. ī delictis. §. si extraneus. de nox. & ꝑ cōsequēs ē necesse, ꝙ adsit dicta qualitas tpe, quo defertur successio, vt ab illa excludatur. Et hac ēt rōne mouet̄ Bar. & alij. Et q̄ locū nō p̄t habere isto casu, quia statutū dicit, ꝙ filia, quæ dotata fuerit, sit contēta dicta dote, & in bonis p̄ris amplius nō petat, & petere nō possit. Et sic qualitas nō refertur ad aliqđ verbū importans tp̄s delatæ successionis, sed determinat illud uerbū, sit cōtēta, & uerbū, amplius petere nō possit, q̄ uerba nō minus pñt uerificari, & adipleri qñcūq; post mortē patris, q̄ tpe mortis. q̄a si filia patre mortuo, dotet̄, ex p̄dictis uerbis statuti & ex ꝓpria signatione pōt dici, ꝙ dēat eē cōtenta, & ꝙ amplius nō possit petere. Et ꝙ nō requirat statutū, ꝙ dos reperiatur, cōstituta tpe mortis, ad effectū vt excludatur a successione, ex dicto statuto clarè ꝓbatur in uer. si verò aliqua, vbi mādat dotari seruata certa forma, illā, quæ dotata nō fuit ab aliquo ex p̄dictis, & vult talē sic dotatā post mortem patris eē cōtētā dicta dote, & excludi a successiōe, & sic exclusio causatur ēt si post delatā successionē superueniat qualitas importata per participiū dotata, vt quia dos constituatur, & ubi ēt diceret statutum, ꝙ filia dotata non succedat, adhuc tñ dotari posset post mortē, & ante aditam hereditatem, quasi ꝙ uerbum illud, succedat, non significet tātum tp̄s, quo defertur successio ab initio, sed totum tēpus quo durat delatio, & antequā sequatur aditio, & ꝙ tēpus aditionis ēt in successione ab intestato dēt attēdi, secundum Rom. in d. consi. 442. ꝑ d. l. fi. ff. unde leg. & si forte dicatur, ꝙ dos constituta post mortē p̄ris excludit filiam, qñ fuit dotata in bonis illius de cuius successione agitur, & non ab alio: & quando ī tali constōne fuit seruata prædicta forma statuti, & sic quod dictus versi. si uero aliqua, &c. disponat circa dotem, & filiam dotatam mortuo patre, & in præcedentib. quando eo uiuo fuit dotata. Ad istud rñdet̄, ꝙ statutum non disponit aliter, & aliter diuersis tpibus, hoc est, uiuo patre uno mō, & post mortem alio modo, & diuersis casibus statuit diuersimode. Nam primo uult, quod si filia fuerit dotata ab aliquo ex his de quibus in statuto, quod sit dote contenta, & ꝙ plus non possit petere, quæ uerba, vt in præcedentibus probatur, respiciunt ante mortem, & post mortem patris, & significāt, ꝙ nō refert, utrū filia sit dotata ab aliquo ex prædictis uiuēte patre, uel eo mortuo. sed in uer. si uero aliqua. &c. statutū disponit, quando aliquis ex superius nominatis nollet, uel nō posset dotare mulierē viuo patre, aut eo mortuo, ut probatur ex illis uerbis, si uero aliqua prædictarū filiarū non fuerit dotata ab aliquo ex prædictis. & quia illud uerbū, nō fuerit dotata, exponitur, i. si aliq̄s de prędictis nolit, uel q̄a nō possit, sicut dicitur de illis uerbis, si hæres nō erit. l. cum proponas. C. de hę. inst. & ibi ꝑ oēs, & in l. 1. in princ. de uul. & pup. Et sicut dicimus, ꝙ illa uerba, si nō dederit, uel si nō fecerit exponunt̄, i. si fuerit in mora dādi, uel faciēdi. l. si duo. §. fi. & ibi no. Bar. de const. pec. & l. si penū. quando dies lega. cedat. & le. 3. §. item si ita. ad leg. Falc. & ibi no. Alex. est ergo sensus, ꝙ si filia fuerit ab aliquo ex prædictis dotata quocunq. tempore, & non tantum in uita patris, sed etiam post mortem, ꝙ debeat esse contenta. Si vero aliquis prædictorum, tam in vita patris, quam post, nolit, uel non possit, vt quia sit forte infans, uel aliter inhabilis: & tunc debeat dotari de bonis illius, de cuius successione agitur, & secundum formam, de qua in statuto. Et sic non diuersificatur unum tempus ab altero per statutum, quia tam in uita quam post mortem potest quilibet prædictorum dotare, si vult, & filiam excludere, & ubi nolit, uel non possit, tunc statutum prouidet, qualiter & quomodo debeat dos constitui, & sic diuersificat tantummodo casum a casu, ut dixi. Cōcluditur ergo, ꝙ dicta domina Nicolosia debet esse contenta dote constituta. Laus Deo.

ADDITIO.

Num. 5. & col. pen. in fi. Vide no ad d. consi. Rom. 442. Hier. Zanch.

SVMMARIVM.

1 *Comes Palatinus non potest legitimare in terris non recognoscentium superiorem, etiam quod alijs non noceret, & fuisset lapsū tempus, cuius memoria non extaret, & quod nemine contradicente legitimare consueuisset. nu. 9. & 12.*

2 *Legitimatio facta a patre uiuente, potest fieri etiam non citatis his, ad quos deferretur hæreditas, si sine hærede pater moreretur ab intestato.*

3 *In reseruatis principi non potest fieri prorogatio, sine licentia prīcipis, nec statuere quis potest. nu. 6. 8.*

4 *Idem in domino perpetuo.*

5 *Communitas nihil aliud est quam homines loci.*

6 *Delegatus principis causas meri, & mixti imperij delegat.*

7 *Prorogatio regulariter permissa.*

10 *Scientia non est necessaria, ubi est usus longi temporis.*

11 *Scientia præsumitur ex uicinitate loci, & tēporis diuturnitate.*

13 *Error communis quando operetur.*

14 *Vicini ea sola præsumuntur scire, de quibus est fama publica, et de illis quæ sunt notoria.*

15 *Intellectus ad l. qui patitur ff. manda.*

16 *Intellectus ad l. 1. §. scientiam. ff. de tribu.*

17 *Intellectus ad l. 1. §. magistrum. ff. de exerci.*

18 *Scientia, & patientia tunc præiudicat, quando uerè & certè de ea constat.*

19 *Probatio, quæ inducitur ratione uicinitatis, non est uera, sed præsumpta.*

20 *Duo specialia concurrere non debent.*

21 *Intellectus ad l. si quis argentum. C. de don.*

22 *Testes qui probant de tempore cuius memoria non extat, necessariò debent deponere communem opinionem & publicam famā quod memoria non extet.*

23 *Militia an sit dignitas.*

24 *Filij nati ex patre in dignitate constituto, & ex muliere uili legitimari non possunt, & pater petendo efficitur infamis, & bona filijs auferuntur.*

25 *Ex qualitate pœnæ cognoscitur qualitas delicti.*

26 *Intellectus. l. 1. C. de natur. lib.*

27 *Legitimatio surreptitia est nulla.*

28 *Relatio in dubio uidetur facta ad illud, quod principaliter exprimitur, & ad id, quod in specie potius quam in genere.*

29 *Clausula generalis restringitur ad specificata, & quando.*

30 *Dictio exceptiua non excludit similia.*

CONSILIVM LXVI.

PERFECTIS & diligenter consideratis consi-
1 liis excellētissimorū doctorū cōcludentium† ꝙ comes Palatinus legitimare nō potuerit in terris Serenissimi Dñij Venetorum non recognoscentium superiorem in eis, sicut legitimare non posset in terris ecclesiæ, duo præcipue dictæ conclusioni uidētur obstare. Et primo, quia allegata per eos uidentur tm̄ procedere, quādo talis legitimatio alteri noceret, sicut cōtingeret, ubi mortuo iā patre legitimatio facta fuisset, q̄a in præiudicium illorū, quib. fuisset hæreditas iā delata nō potuisset prorogari iurisdictio dicti Comitis, & quia cū non essēt subditi, nō potuissent citari, sicut citari debuissēt. l. fi. de nat. rest. Sed in casu nostro facta fuit ad p̄ces patris uiuētis, & iō isto casu ualuit, ſm
2 Bal. in ꝓęmio Codicis, circa fi. † quia cū in prę iudiciū attinētiū potuisset pater testari, & de bonis suis disponere non dicitur ex legitimatione præiudicare, ſm eum. Et idem in hoc ultimo

uult ēt Bar.& alii,in l.Gallus.§.& quid si tātū.de lib. & posth. Et cum prædicta dist.Bald.transeunt ēt moderni,videlicet do. Iaco.Zochus,& Car.Ale.ī d.c.per venerabilem. quia per eam cōtrariæ opiniones reducūtur ad concordiam. Sed pp hoc nō discedo ab opinione prædictorū dñorū cōsulentium,quia non tm̄ impeditur prorogatio iurisdictiōis dicti Comitis, quia per
3 eá alteri præiudiciū inferatur, † sed ēt quia cū ipsū legitimare sit de reseruatis princip,nō pōt quo ad eam,& alia principi reseruata,fieri prorogatio sine licētia principis,ad quem in loco spectat legitimare,d.c.p venerabilem.& ibi do.Ab.& vltra eū, ac ēt vltra allegata in dictis consiliis idem vult Bal.in c. Imperialem §.præterea.de prohib.feu.alie.per Fed.in 4.col.ver.quæro an vasalli,&c.dicens,ꝙ vbi iurisdictio est alicui reseruata tā quam superiori,inferior non pōt eam declinare ēt prorogādo vnde dicimus,ꝙ si Papa reseruat sibi iurisdictionē,uelint,nolīt partes erunt sub Papa.allegat notata per Io.And.in nouella,in c.inter dilectos.de exces.præl.& in c.tibi qui gratiam.de resc.in 6.per gl.& Arch.& per Inn.in c.cum M.Ferrariensis.de const. Et hoc putat uerum Bal.si superior est princeps,secus si sit inferior a principe. quia tūc eo inuito uidetur,ꝙ possit prorogare,sicut in arbitrum compromittere,& cum Bal.transit ibi Aluaro,& d.Car.Ale.Idem ēt uoluit Ale.in l.1 §. & post operis. de ope. no.nunciat.per d.c.per venerabilem. & per notata per Doc.ibi.Et fortius uoluit Pa.de Ca.in d.§.& operis. ut etiā ibi
4 refert Ale † ꝙ indistinctē subditus alicuius dñi perpetui, puta regis,vel comitis nō possit prorogare iurisdictionem alterius iudicis sine licentia dicti dñi,per c.venerabilē.ver.insuper. Et idem dicit eadē ratiōe in subditis alius communitatis,puta ciuitatis Venetiarum,uel Florentiæ, quia sine licentia communitatis non possunt prorogare.Et hoc dicit uerum in subditis dictæ commitatis Venetiarum,qui tamē non sint Veneti, sed alterius loci,puta Veronenses, sed duo Veneti bene possent prorogare sine licentia communis Venetiarum,quia f̄m eum non dicuntur subditi communitati,cum communitas nihil aliud sit
5 quām homines ipsius,ut no.gl.in l.sicut.† quod cuiusque uniuer.nom. Et quamuis Alex.non sequatur simpliciter d.do.Pauli,fatetur tamen,ꝙ in his,quæ sunt reseruata principi,nō possit subditus prorogare iurisdictionem sine licentia principis. Et ideo,secundum eum,subditus Papæ circa facultatem legitimandi,quæ soli principi reseruatur.§.fi. in authen.quib.mod. natura.effic. sui, non poterit absque licentia Papæ prorogare iurisdictionem Imperatoris,nec econtra,per dictum c. per uenerabilem.& ibi per Host.Io.An.& Ant.de Bu.Et pōt hæc opi
6 nio ēt ratione confirmari,† quia quamuis delegatus principis possit subdelegare.l.a iudice.C.de iudi. etiam causas meri & misti imperii præsertim de iure canonico,ut notatur ī c.ꝙ sedes, de offic.ordina.& per Legistas in,l.1.ff.de offic.eius cui manda. est iurisdict. Non poterit tamen subdelegare ea,quæ sunt de reseruatis principi. Et ideo non potest comes potestatem legitimandi sibi concessam alteri demandare, etiam de iure canonico.f̄m do.Anto.& Imo.in d.c.ꝙ sedes.& Bal.in rub.de off.dele.& in leg.gesta.C.de re iu.& Alexan.in dict.leg.j.in j.not.Sicut ergo propter excellentiam negotii non potest dicta facultas mediante subdelegatione in alium transferri, ita non debet transferri mediante prorogatio. quamuis progatio re-
7 gulariter † permittatur,sine licentia superioris,ut p Barto. & alios,in d.§.& post operis.Et hinc est etiam,ꝙ prædicta nō q̄runtur nisi tanto tempore, cuius initii memoria non extat in cōtrarium,f̄m Abb.in d.c.per uenerabilem.& in cap.2.de immu.eccle.& Ant.in c.peruenit,col.24. de censi.& Ang.in l.iniuriarum.§.si quis me prohibeat.de iniu.& Ro.in l j.§. denique. de aqua pluuia arcen.& in l.vectigalia.de publica.& Abb.in c, cum nobis. de præscriptionibus cum aliis concordantibus.de de quibus ibi per Moder.& tamen alia contra principem q̄runtur consuetudine decem annorum de iure ciuili,& quadraginta annorum de iure canonico,ut per glo.& Doct.c.fin.de con
8 suetud.† Similiter subditi non possunt statuere super his.quæ sunt principi reseruata,f̄m Bar.in l.omnes populi.in 3. q.princip,de iust.& iure,& in l.de testam.& Bal.in tit. de pace Constan.in uersi.f̄m mores.per tex.ibi,& in cap.uenientes de iureiuran.Sicut ergo statuto, vel consuetudine regulariter reseruata principi non mutantur, eodem modo nec prorogatione, Et propterea cum in terris dominorum Venetorum ius legitimandi spectet, & pertineant ad serenissimum Dominium, & hoc sit ei tanquam principi non recognoscenti alium superiorem reseruatum in terris suis,f̄m do. Abb.in d.c. per venerabilem.per illum tex.in ver.insuper.& ibi hoc etiam tenet do. Anto.non pñt eius subditi quo ad hoc prorogare iurisdictionem comitis Palatini sine licentia dicti Dominij. Aliud & secundò uidetur obstare cōclusioni prædictorum dominorum consulentium: quoniam dicitur,consuetudinem fuisse a tanto
9 tempore, cuius initij memoria non extat in contrarium, † ꝙ comites Palatini legitimarunt in ciuitate Paduæ nemine contradicente, & ꝙ eorum legitimationes habuerunt effectum; ideo videtur, ꝙ virtute consuetudinis tanti temporis possint legitimare,tanquam habeant vim priuilegij.c.super quibusdā. §.præterea.de verb.sig.& in l.hoc iure.§.ductus aquæ.de aqua quotid.& æsti.& in l.2.in prin.de aqua plu.arcen.& in l.fi. C. noua vectiga.institui non posse.& no.glo.iūcto tex. in l.sacræ. de iniuriis.& in c.1.de præscriptionib. in 6. Et talis obseruātia longissima æquiparatur veritati,f̄m glo.in l.1.C. de seruitutib. in qua etiam non requiritur titulus,siue dicatur consuetudo, siue præscriptio,nec oportet etiam ostendere de bona fide vītium,ut plenè notatur in d.c.1.& per Inn.in c.cum ecclesia.de causa posses.& proprieta & per Anto.de But.in c.fi.de cōsuetud.& Bald.in tit.de pace Constan.in ver.sicut ab antiquo,&c. & in l.si quis ad declinandam.in 12.colum.C.de epis.& cleric. & Abb.in c.si diligenti.de præscriptionib.& Bart.& Ang.in l.
10 fi.C.unde ui.cum suis concordantib.† Similiter stante usu tanti temporis non est necesse cōstare de scientia serenissimi Dominij Veneti, f̄m glo.quam ibi ponderat & commēdat Ang. in d.l.hoc iure.§.ductus aquę.& idem tenet Sali.in l.uectigalia. C.nou.uecti.insti.nō poss.& Ant.de But.in c.peruenit.in 24. col.uersi.per hoc apparet,ꝙ de pedagiis.de cons.& Bal.in c.1. quæ sint reg.& Imo.in l.publicanus.§.in omnibus, de public. quicquid dicat ibi Barto.& Ro.in l.vectigalia eo. tit. Et ista est opinio magis communis,quam refert,& sequitur Alex.in cōs. 6.in 1.volum.per plures rationes,de quibus in dictis locis. Et
11 datò ꝙ scientia etiam requireretur, † tamen adhuc præsumeretur prædictum Dominium hoc sciuisse propter loci vicinitatem,& temporis longitudinem,c.quosdam.& in c. quāto. de præsumptio.l.1.post princip.& de flumin.l.si ita.§.fi.de fundo instruct. Et uult hoc Alex.in consi.16.col.9.5.uol.Ex qua sciētia & patientia dicti Dominij oritur præsumptio taciti mandati,& sic quòd dicti comites legitimauerint de mandato dominorum Venetorum in terris suis.l.1.§.scientiam. de tributo.l. 1.§.magistrum.de exercito.l.qui patitur.ff.manda. per Inn. in c.ex parte decani. de rescrip. & propterea omnes legitimationes tanquam factæ ex d.cto tacito mandato ualere uidentur, etiam si dictum longum tempus non cucurrisset, quia tunc illud tempus exigitur,quando ignorantia præsumitur,qua stante oriri non potest præsumptio mandati. Et ad hoc facit,quod uoluit Bald.in l.2.C.de senten.ver.modo dixit Iac.Butrig.vbi quærit, an ualeant gesta a quibusdam auditoribus domini legati,si non apparet de delegatione,sed erant in quasi possessione delegationis.Et concludit, ꝙ si exercuerunt ut tales sciente ordinario, præsumitur delegationem præcess.sse.d.l.1.§.magistrum.Facit etiā,quod uoluit Guliel.de Cun.in l.1. in prin. de exercito.vbi concludit,ꝙ si aliquis gessit se pro locumtenēte alicuius superioris eo sciente & patiente, ꝙ ualent gesta ab eo,d.§.magistrum,Præterea ex quo dicti comites gesserunt se pro habentibus potestatem legitimandi,& fecerunt plures legitimationes,pro talibus sunt habendi, etiam si de dicta scientia aliter non constet.l.Barbarius.de off.prætor.l.1.C.de testa, l.ad testium.§.conditionem.ff.eod.l.3.ad Macedo. & per hoc dicimus,quòd si quis diu gessit se pro tabellione, & plura instrumenta, & acta confecerit, quòd ab eo gesta ualent & tenent, quamuis deinde appareat non fuisset tabellionem, f̄m Bart.in d.l.Barbarius. in fine. Et facit glo.in c. decernimus.in fi.de senten. excomm.in 6.& quod notat Inno. in cap.pia. de exceptio.eod.lib. & Host. in c.excommunicamus.§. studentes. de hæret. & Ioan.Andr. in c.auaritiæ.de electio. in 6. ubi dicit, quòd inuestitura de beneficio facta ab illo, qui communi opinione reputabatur habere potestatem inuestiendi, ualet comperto etiam postea errore; quia communis error facit ius, iuribus præallegatis. Et facit, quod not. Inno. in

in c.cum dilectus.de fide instru. vbi dixit, ꝙ sufficit ꝓbare, qđ quis publicè offō notariatus fungebatur, vt infra facta ab eo valeant. Et refert aliquos dixisse, ꝙ sufficeret tm̃ ondere duo in strã. Et idem tenet Spe.in ti.de instr.edit.§.resta.vers.ex pręmissis.el.1.iuncto vers.seq.& per eum in ti.de prob.§.1.si versi. illud.cum seq.& Ang.in aut.de tab.§.pen.per illum optimũ textũ. Et in spẽ magis faciunt no.per Bal.in l.non ignorat.in 5.co. C.qui accus.vbi dixit, ꝙ in casib.in quib.per priuilegiũ cõfert, alicui ius, quod nemini nocet, vt ordo sacer, vel offm̃ tabellionatus, pręsumitur ꝓ eo, qui est in possessione, allegat notata ꝑ gl.in l.1.de tu.& cura.datis ab his. Vnde infert ibi, quod ex quo comes sacri palatii est in quasi possessioue creandi tabelliones vel legitimandi bastardos pręsumitur pro his, quæ facit publicè, allegat dictam.l.Barbarius. Secus si priuilegium alteri nocet, vt priuilegium exercendi iurisdictionem contentiosam in subditos alienos, quia tunc non pręsumitur pro possessione, vt ibi per eum plenius, & in c.ad decimas.de rest.spolia.& sic Bal. in loco præallegato quo ad iurisdictionem uoluntariam præsupponit præsumi, ꝓ eo, qui est in quasi possessione exercendi eam in alienos subditos, quasi tunc non agatur de præiudicio alterius, ex quo in uolẽtes tunc exercetur, nec requiritur vsus tanti temporis, cuius initii memoria non existat in contrariũ, sed satis est, ꝙ pluries actum legitimandi exercuerit quo ad effectum, ut pro legitimationib.iam factis præsumatur, sed quo ad effectũ quærendi uerè ipsum ius legitimandi ẽt in futurum qñcunque, usus dicti tp̃is est necessarius, tanquam uim habeat priuilegij, & concessionis, d.c.sup quibusdam.§.pręterea. Sed isto adhuc non obstante, non discedo ab opinione prædictorũ consulentium. Et pro plena, & perfecta intelligentia tres casus sunt in consideratione. Aut.n.dicimus primo, ꝙ comes ius legitimandi quęsierit præscriptione, uel consuetudine in dictis terris, & hoc est impossibile. Quia, ut fuit superius dictũ, hoc ius superiori, & dicto dominio reseruatum in suis terris non quæritur, nisi tanto tempore, cuius initii memoria non extat in cõtrarium. Quod aũt iste comes, qui legitimauit, hanc facultatem exercuerit, uel ẽt maiores sui a dicto tẽpore citra, nõ constat, nec poterit constare, quia à tp̃e priuilegi impetrati ab Imperatore incœperunt legitimare, ꝙ fuit de anno.1438.& iõ dici non qđ legitimauerint à tempore, cuius initii non extet memoria in cõtrarium, quia dictum tp̃s excedit tempus cẽtum annorum, ut dicetur inferius. Præterea ẽt si legitimassent ꝑ mille annos adhuc tamẽ in terris dominorum Venetorum ius legitimandi non acquisiuissent, ex quo tãquam comites Palatini & tãquam habẽtes priuilegium ab Imperatore, & ex persona

12 eius legitimauerunt continue. Nã † ꝑ lapsum dicti tp̃is oritur præsumptio priuilegii, & cõcessionis factæ ab eo, in cuius loco fuit facta legitimatio, & ab eo, ad quem ius legitimandi pertinebat in dicto loco, quãdo quis dicto tp̃e legitimauit simpliciter. Sed ubi legamauit tanquam comes Imperatoris & udlut gerens uices illius, tunc dici non põt, quod dicta diuturnitas temporis causet præsumptum priuilegiũ a d.do.Venetis.quia apparet exprese, quòd non ltĩauit tãquam priuilegiatus ab eis, tanquam habens ptãtẽ ab Imperatore. Et ꝓpea in incertis, & non certis, locus est coniecturis.l.cõtinuus.§.cũ ita.de uer.ob. & cessat præsumptio priuilegii, & cõcessionis do.Venetorum, ex quo allegat habere priuilegium ab Imperatore, arg.notatorum in l.1.§.nunciatio.de ope.noui nuncia. Aut uero, & secundo dicimus, qđ ltĩmatio ualeat, quia comes diu fuit ĩ quasi possessione ltiandi, pro qua præsumitur, uel ꝗa communiter fuit habitus, & tẽtus pro tali, qui posset ltiare in dictis terris, & sic quo communis error facit ius.d.l.Barbarius de offō præto. Et istud adhuc esse, vel stare non potest. Et primò, quia legitimauit authoritate Cæsarea, ꝙ facere de iure non potuit, vt dixi. Et hæc sua quasi possessio, cui ius resistit, non habet iuris præsumptionem pro se, ex quo a tempore, quo cœpit legitimare, non reperitur decursum tempus, cuius initii memoria non sit in contrarium.d.c.1.de præscri.in 6.& d.c. ad decimas. de restit.spolia. Nec obstat, quod uoluit Bal.in d.l.nõ ignorat.quia loquitur, quando comes erat in quasi possessione legitimãdi, nec apparebat, quo iure legitimasset, & sic non constabat, ꝙ suæ quasi possessioni ius resisteret. Sed in casu nostro in alieno territorio legitimauit authoritate Cæsarea contra ius, ut dictum est superius: ideo ista quasi possessio tanquã clãdestina & iniusta non hẽt iuris præsumptionem pro se, sed contra se. Alia ẽt rõne dictũ Baldi non obstat, vt statim apparebit. Non obst.insuper.d.l.Barbarius.& ꝙ error cõis faciat ius &c.& ꝙ iste comes cõi opinione fuerit reputatus habere ptãtẽ legitimandi, & ꝙ plures fecerit legitimationes, ꝗ habuerũt effectũ: quia hoc nõ sufficit, nisi appareat de authoritate legitima superioris, vt probatur ex his, quæ uoluit Iac.de Are.in dispu.inci. Quæro, ego produco contra te instrumentũ &c.dũ concludit, ꝙ si negetur, aliquẽ fuisse notariũ, non probabitur ꝙ sit notarius ex hoc solo, ꝙ multa instrumẽta cõfecerit, & ꝙ sit in quasi possessione tabellionatus: quia ex quo p̃sumptio iuris est ꝓ negante, dicta quasi possessio non releuat ab onere probandi. argu.l.sicuti.§.si quærat̃.si serui.uẽd.& allegat no.in l. si prius. de ope.no.nunc.& l.siue possidetis.C.de proba. Nec ₰m eum obstat, ꝙ plura instrumenta confecerit, quia hoc nõ cõcludit: sicut videmus, ꝙ non valent gesta ab eo, ꝗ cõi opinione reputabatur tutor.l.2.de eo ꝗ ꝓ rut.l.ꝗ neque, de reb.eor. Et ad l. Barbarius.respõdetur, ꝙ ibi cõstabat de creatione, sed erat inhabilitas ex parte creati, ꝗa erat inhabilis. Idẽ ẽt uoluit Guido de Suz.in l.decernimus.ꝑ illũ tex.C.de sacros.eccle.vbi cõclu-

13 dit, ꝙ †vbi est error respectu cõcedẽtis, ꝙ tũc non ualẽt gesta. Et ꝙ cõis error nihil operet̃, allegat d.l.qui neque. Cũ ergo in casu nostro sit defectus ex parte concedẽtis, legitimatio nõ potuit ualere. Nã Imperator in terris nullo mõ sibi subiectis non potuit ptãtẽ legitimãdi conferre, nec eã cõtulit Dñium Venetorũ.& iõ cessante concessione legitimatio non potuit ualere, nec suffragatur quasi possessio, nec facta ab eo multiplex legitimatio. Et idẽ uoluit Iac. Butrig.in dispu.incip. Cauetur aliquo iure &c.quã ponit post.le.2.C.qũo & quando iud.ubi uult, ꝙ gesta ꝑ eũ, qui fuit in officio diu toleratus, nõ ualẽt, ꝗa ex parte concedentis deficiebat ptãs.d.l.decernimus.& d.l.ꝗ neque. Secus si fuit defectus in electo, ꝗa tunc cõis error ius facit.d.l. Barbarius. Idem ẽt tenet And.de Pisis, Gul.de Cu.& Rayne.in d.l.Barbarius, ꝗ loquũtur de eo, qui diu se gessit pro tabellione sine authoritate superioris. Et cõcludunt, ac rñdent ad d.l. Barbarius.ut sup. Et idem tenet Spe.in ti.de instru.edi.§.restat. uers.quid si is.& ibi Io. And.in addi. inci. Ad intellectũ &c. & Inn.in c.nihil.& in c.dilectus.de elect. & Anto. de But.in d.c. nihil.ubi concludunt, ꝙ gesta a prælato ante confirmationem non ualent, quamuis communiter pro prælato haberetur, per prædicta. Nam ₰m do. Ant.talis dicitur possessor temerarius, ex quo se immiscet sine superioris authoritate, & uidet̃ quodammodo uiolentus.l.extat.ff.quod me.cau.l.meminerint.C. unde ui. Et idem repetit in c. consultationibus. de iure pat. & Bald.in l.1.in 6.q.C.de test. Prædictam etiam opin.tenent Pet. Cy.& Bald.in l.solennibus.C.de fide instr.ubi dicit, ꝙ pro eo, qui est in quasi possessione priuilegii, non præsumitur, nisi priuilegium ostendatur. Eandem opi.etiam tenet Bar.in repeti.& Bald.in d.l.Barbarius.& alii quã plurimi, quos ad longum refert & sequitur Alex.in consi.138.oportunè consideratis &c. & ibi dicit hanc esse communem opi. Ex qua ad propositũ infert, ꝙ licet quis gesserit se pro comite habente potestatem legitimãdi, & apparet plures legitimationes ab eo factas habuisse effectum, tamen non ualet legitimatio, nisi constet de priuilegio & authoritate superioris, & propterea nõ est faciẽda uis, ꝙ plures legitimationes fuerint factæ, & quòd habuerint effectum, quia per hoc non concludit, quòd ista cui opponitur, debeat ualere, secundùm Alex.in d.consi. Et ad allegata in cõtrarium respondet, quòd debet intelligi ₰m p̃dicta.s. quando aderat superioris authoritas, sed erat defectus in creato & electo. Vel dicit, quòd contrahentes malè loquũtur. Et sic etiam intelligi dictum Baldi in d.l.non ignorat.ut ibi latius per eum. Nec ob.quòd contraria opinio posit locum habere, quando constaret de scientia superioris, qui põt dictã ptãtem concedere, ₰m do. Ant.in c.1.de fide instru.ꝗ scientia in casu nostro p̃sumitur, ut dixi, per c.quosdam.& c.quanto.de p̃sum. Quia primò falsum est, quòd p̃sumatur scientia serenissimi Domini, quòd iste Comes legitimaret ĩ terris suis: quia uicinus solum pręsumitur scire ea, quę sunt communiter nota uicinis, arg.l. quoniam sororem.& quod ibi notat Bald.C. de iure delib. & per Bald. in l. conuenticulam.in 7. colum. C. de episc. & cler. & est de mente Bart. in l. qui duos. in prin. de reb.dub. & expressius in l. is potest. de acqui.hered. ubi intelligitur, quòd

14 ea † solũ, quæ sunt notoria, vel super quib. est fama publica, dicantur nota vicinis, prout verba Bar. ad hoc ibi ponderat Aret. Et istis casib. propriè loquitur tex. in d.c. quanto. & c. quosdã. Idem etiam tenet Alex. in l. Titius. §. Lucius. de lib. & posth. & in l. 1. si cer. pet. Et sic dici non pôt, ꝙ actus legitimandi istius comitis, qui non fit palam, transierit in notitiam præsumptiuè ratione vicinitatis. Sed etiam dato, quòd de scientia constaret, & ex ea causaretur quasi possessio. l. 1. & ibi Bar. & Bal. C de seruit. ut dicit do. Anto. non tamen sequitur, quod talis possessio dicatur iusta, & ꝙ pro ea debeat præsumi, ut ipse uelle uidetur, quia ex dicta simplici scientia & patientia non præsumitur cõsensus, sed potius dissensus domini, vt statim probabitur, & propterea talis quasi possessio uelut iniusta, & contra quã est præsumptio iuris, nõ sufficit. d. l. sicuti. §. si quæratur. si serui. uẽdicetur. Et tanto magis, cum appareat, quod Comes legitimauit authoritate Cæsarea, qui potestatem talem in dictis terris concedere non potuit. Et sic cum manifeste constet, quod priuilegium, quo utitur, non extenditur, nec potest se extendere ad dictas terras, ut superius dixi. Et in terminis hoc dicit etiam Bal. in l. ad testium. §. conditione. ff. de testam. ubi dixit, quod si quis diu se gesit pro tabellione, & plura instrumenta confecit, si quidem constat, illũ non esse tabellionẽ, gesta ab eo non tenent, quia funditus est falsus. l. eos. §. qui se. de falsis. Si uero dubitatur, & tunc locum habet contraria opinio, de quibus supra. Præterea, ꝙ sola scientia superioris non causetur præsumptio pro eo, qui est in quasi possessione, expressè uult Iac. de Are. in d. disput. ubi dicit aperte, prout eum refert Alexã. in d. consi. ꝙ non sufficit, aliquem esse in quasi possessione tabellionatus, cum præsumptio sit pro aduersario negante. d. §. si quæratur. & per no. in l. si prius. de ope. noui nuncia. Et idem dicit Ioan. And. in d. addit. incip. ad intellectum, &c. dum uult, quod possessio non releuet ab onere probandi, ex quo præsumptio est pro negante, & sic præsupponunt, illum sciente superiore gessisse se pro tabellione, quia sine dicta scientia quæri non potuisset quasi possessio, in qua illum præsupponunt fuisse d. l. 1. C. de serui. & late per Anto. de Butr. in repet. cap. fina. de cau. poss. & proprieta. & per Inno. in c. bonæ, el 2. de postula. præla. & per Bal. in l. 2. in v. col. cum seq. C. de seruitutibus. Et propterea non sequitur, sciente superiore est in quasi possessione, ergo ꝓ eo præsumitur, quia ex quo iuris ꝑsumptio ẽ cõtra eum, quam possessio non releuat. Nec obstat, quod ex quo sciẽte & patiente superiore legitimauit, ꝙ uideat superior consensisse & mandasse, d. l. qui patitur. ff. mand. & in l. j. §. scientiam. de tribut. & in l. 1. §. magistrum, de exercito. Quia. 1. negatur, ꝙ de scientia Dñii cõstet verè vel præsumptiuè, per prædicta. Et dato ꝙ de ea constaret, adhuc tñ consensisse non vr̃, & priuilegio Cęsareo vti posit in suis terris, ut probatur ex notatis per Bar. in l. quæ dotis. col. 5. versi. q̃ro, q̃d de sciente &c. sol. matrimo. vbi concludit, ꝙ ille, q̃ est sciens tñ, & nõ ꝑsens, consentire non ur̃. si consentire nõ cõgitur, per l. in delictis. in prin. de noxalib. facit. l. filiusfamil. às. §. inuitus. de procu. & q̃d no. Bar. in l. 1. de neg. gest. vbi vult, ꝙ ita demũ videar approbare ꝙ me sciente & nomine meo est gestũ extra iudiciũ, si id cõcernit fauorẽ meũ, per d. ꝗ. §. inuitus. Idẽ ẽt probatur ex notatis per Bar. in l. post dotem. in 6. lect. sol. matri. ubi ad propositũ cõcludit, ꝙ si negotiũ non pertinet ad illũ, qui patitur, ꝙ mandare nõ videt, & maximè qñ eius noĩe nõ est gestũ, sicut in casu nostro nõ ꝑtinet ad ꝓdictũ Dñium sed ad legitimantẽ, nec ẽt nomine dicti Dñii, sed Cæsaris est gestũ. Et facit ẽt, q̃d no. Bar. ĩ l. quo. n. in prin. rẽ rat. habe. & ꝑ Bal. in l. si absẽtis. C. si cer. pet. & ꝑ do. Abb. & alios, in c. nõne. de ꝑsump. & ꝑ Ale. latè in cõsi. 80. Viso. processu causæ uertẽtis &c. 4. uol. & latius in l. sæpe. de re iudic. dũ tractat de d. Inn. in c. ex parte decani. de rescr. Et
15 non obst. d. l. qui patitur q. loquitur † qñ actus tẽdebat ad cõmodum tacentis, ꝑm doct. in dictis locis. Non obst. l. 1. §. scien-
16 tiam. de tribut. † quia ibi non inducitur mandatũ: quia aliter non solùm teneretur usque ad integram satisfactionem peculii, ponendo in tributũ cũ aliis creditoribus, sed etiam teneretur ultra uires peculii. l. 1. in prin. ff. q̃d iussu. ꝑm Ale. in d. cõs.
17 Non ob. ẽt d. l. 1. in § magistrum. de exercito. †. quia ibi magister nauis habebat gñale mandatũ a dño, iõ nõmirũ si præiudicat scientia & patientia, quia ẽt vbi ad casum, de quo ibi, generalitas mandati nõ porrigeretur, adhuc tamẽ sciẽtia ꝑiudicaret in eo, qui mãdatum excederetur. l. fi. ff. quod cum eo c. fi. de iu. rei. in 6. & voluit Inn. & Io. An. in c. cum quis. de sen. excom. in 6. & alij, quos refert Alex. in d. consi. & in d. l. sæpe. Sed in casu nostro sciã nõ præiudicat di. Dominio, quia comes iste ab eo nullum petitus habebat mandatum. Nec est curãdum de mandato Cæsaris, quod excessit, quia quo ad dictum Dominium, de cuius sciã agitur, illud nõ est in cõsideratione. Nõ obst. etiã dictũ Inn. in d. c. ex parte. quia regulariter est falsum, vt ĩ dictis locis, & in c. quamuis, de re iud. Sed dato ꝙ sciã simplex & pa-
18 tientia præiudicaret, illud tñ† ꝓcederet, qñ de sciã cõstaret verè & certitudinaliter, secus aũt quãdo de ea ꝑsũptiuè cõstaret, sicut dicitur & allegatur præsumi in casu nostro ex vicinitate
19 locorum. d. c. quosdam. & d. c. quãto. nam† probatio, quæ inducitur occasione vicinitatis non est vera, sed præsumpta, ꝑm Bal. in d. l. cõuẽtic. C. de episc. & cler. & ĩ l. C. de ser. fug. & Bart. & Ale. in d. l. 1. si cer. pe. Ex quo igit̃ sciã dicti Dominii est præsumpta, dici non pôt, ꝙ ex ea ꝑsumatur consensus & mandatũ
20 in sui ꝑiudicium, quia concurrerẽt† duo specialia cõtra regulas iuris. l. 1. cum ibi notatis. C. de dot. prom. & in l. cum post. §. gen. de iu. do. Primũ. n. eẽt speciale, ꝙ sciã rõne vicinitatis præsumatur, cũ ignorãtia regulariter præsumatur. l. uerius. de proba. Aliud eẽt speciale, ꝙ præsumeretur quis uoluisse sibi præiudicare, & cõcedere, quę soli principi sunt reseruata, cõtra regulam. l. cum de indebito. de prob. & l. si cũ aurum. de solutionib. & quia in dubio talia non uidentur cõcessa. c. ꝙ translatione. de of. le. & per dñm An. in c. ꝙ sedes. de of. ordinarii. Et ꝓbatur hoc optimè ex notatis per Bar. in l. si tibi decem. in prin. de pac. & in l. iurisgen. §. quinimmo. & ꝑ Bal. & Aug. in §. sed cum nulla. eadem. l. de pac. cum concor. de quib. ibi per Ale. ubi cõclu-
21 dit† ꝙ quamuis ex pacto nudo donationis oritur actio. l. si qs argentum. C. de don. hoc intelligitur in donatione expressa, secus vero in donatione tacita & præsumpta, quia tunc concurrerent duo specialia, s. quia præsumeretur donatio, & quia ex pacto nudo oriretur actio contra. d. l. 1. C. de dot. promiss. quæ ratio formaliter militat in casu prædicto. Postquam igitur uidimus de primo, & secundo casu respiciente personam ipsius comitis legitimantis, restat etiam considerare tertium, & ultimum casum concernentem ciues & homines Patauinos, & sic aut dicimus tertio, ꝙ per consuetudinem tanti temporis, cuius initii memoria non extat in contrarium, dicti ciues acquisiuerunt ius prorogandi iurisdictionem comitum habentiũ ab Imperatore ius legitimandi, cum per dictum tempus ab eis fuerint legitimationes impetratæ & petitæ per dictos ciues, cum daretur occasio, & non a Serenissimo Pricipe Venetorum, ar. l. uenditor. §. si constat. comm. præd. & mediante dicta inueterata cõsuetudine dicatur præsumi licentia & priuilegium prorogandi d. c. super quibusdam §. pręterea. de uer. sig. Et tũc dico, ꝙ istud adhuc non ob. Nam quamuis ex consuetudine d. cti temporis præiudicetur in his, quæ sunt reseruata princi eam ignoranti, ut superius dixi. Hæc tamẽ consuetudo tanti temporis est pro-
22 banda, in qua † testes dẽnt necessario deponere, communem opinionem uel publicam famam esse, ꝙ memoria non extat in contrarium. l. arbiter. de prob. & per Bar. in l. 1. §. item Labeo. ĩ fi. de acq. plu. arcen. & per gl. in c. 1. de præscr. in 6. & per dominum An. in c. quod per nouale, de uer. sig. & per Imo. in ca. ueniens, eo. ti. Doc. in c. licet ex quadam. de testib. Nec ẽt dicta cõsuetudo tanti temporis poterit probari, quia (ut audio) adhuc non sunt centum anni, ꝙ ciuitas Patauina sit sub dominio dominorum Venetorum, & si etiam essent centu anni, adhuc nõ sufficeret, quia centum anni non sufficiunt ad probationem tãti temporis, cuius initii memoria non ẽ in cõtrarium, secundũ do. Car. in c. si diligenti. in fi. de præscr. ꝙ patet, ꝑm eum, quia ubi cõstat de lapsu tanti temporis, non requiritur titulus, ubi ẽt ius cõe sit in cõtrarium, d. c. 1. de præscrip. in 6. & tamen in præscrip. centenaria habente contra se ius commune, titulus est necessarius. dicto c. si diligenti. & ideo ubi testes deponendo eo modo, quo supra, probarent dictam consuetudinem, licet ex ea oriatur præsumptio iuris, & de iure, contra quam non admittitur probatio in contrarium, tamen probari potest, quod tantum tempus non sit decursum, secundum dom. Anton. in capit. peruenit, io. char. uersicu. ad tertiam, qualis sit hæc præsumptio, &c. de censib. &c. Ex quibus remanetur defensata, & uera conclusio prædictorum dominorum consulentium

&

& in alijs oib. eisdem adhæreo. Sed ultra dico has legitimationes nō ualere, etiam si Comes in dictis terris potestatem legitimandi habuisset. Et considero, φ do. Prosdocimus erat miles, ut narratur eo præsente in secunda legitimatione. Et sic ex ca probatur, illum esse talem. l. optimam. C. de contrahen. & com
23 mit. stipul. † Et quamuis militia de iure communi nō sit dignitas regulariter. l. j. C. qui mili. nō pos. lib. 12. & in l. 1. C. de equestri digni. eodem lib. & per Bar. in l. ex eo. in prin. ff. de testa. mili. in pluribus tamen locis, & maxime in ciuitate Paduæ de consuetudine pro dignitate habetur & reputatur, & ex qua cōsuetudine nobilitas & dignitas creari pōt, ẜm Bar. in l. 1. C. de digni. lib. 12. & ibi in col. antep. in fi. proprie exemplificat in militia, quæ in aliqb. locis de consuetudine & non de iure cōmuni est dignitas. Est ēt aduertendum φ mulieres, ex quibus dictos
24 filios suscepit, erāt uiles, & uilis condōnis. Quando † igitur ex viro in dignitate constituto, & ex muliere uili & turpi nascuntur filii nedum spurij, sed ēt tantum naturales, prohibetur a lege legitimatio dictorū filiorum, & legitimationi faciendæ etiā per rescriptum per legem derogatur, vt est casus, & ibi notant oēs in leg. 1. C. de naturalib. liberis. Et est adeo talis legitimatio prohibita, & odiosa, φ pater, ad cuius preces sunt legitimati filii, efficitur infamis, vt ibi. φ non est, quando de aliis legitimationem impetrat. Itē bona auferuntur dictis filiis legitimatis relicta, & post certas personas enumeratas in d. l. 1. applicātur fisco, ut ēt ibi dicitur. & tamen ubi filiis ex alio coitu damnato quid relinquitur, relictū nūquā fisco in pœnam applicatur, sed defertur succedentib. de iure communi, ẜm Bar. & alios cōmuniter, in l. hæreditas. C. de his quib. vt indi. & in l. fi. ff. eod. & in d. l. 1. Ex his ergo pœnis impositis pro tali legitimatione, quæ non imponuntur pro alia, demonstratur, φ dicta legitimatio est magis odiosa & magis prohibita, quā quælibet alia, quia ex qualitate pęnæ cognoscitur qualitas delicti, ut per Bart. in l. le-
25 uia, in prin. de accusationibus. & in l. non solum. §. si mandato. de iniuriis, & per Ang. in l. si uacantia. dum tractatur de forma inquisitionis. C. de bon. vacan. libr. 10. Et ratio est, quia a personis in dignitate positis talis soboles magis abhorretur. l. si qua illustris. C. ad Orficia. & plene notatur per omnes, in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. & propterea secundū Bar. in priuilegiis legitimandi communiter excipiuntur filii comitum, baronum, & illustrium personarum, quia talis eorum proles est magis abhorrenda, & detestanda. Prohibitæ ergo erant legitimationes de istis filiis a iure, & primo quia sunt spurij, & ex adulterio nati. §. fi. in authentica, quibus mod. nat. effi. sui. Item & quia nati ex patre constituto in dignitate & ex matre vili & uilis cōditionis, etiam si essent solum naturales. d. l. 1. C. de nat. lib. Et similiter istas legitimationes præcedit duplex clausula derogatoria, & seu eis per legem non tantum semel, sed bis derogatur. uidelicet per dictum. §. fi. & per d. l. 1. & vtrobique notatur. Nec dicatur, quod d. leg. 1. loquitur, quando in
26 dignitate † constitutus contraxit matrimonium de facto cum muliere uili, vel turpi, & in figura dicti matrimonii prohibiti, quia dictum matrimonium de facto non est in consideratione, sed tantum dignitas uiri, & turpitudo mulieris, vt est aperte de mente omnium Doctorum ibi, & maxime Bartoli in sūmario, & in dict. leg. fin. de his quibus ut indig. & aliorum in d. l. hæreditas. dum allegando dict. leg. 1. solum ponderant dignitatem uiri, quinimmo dict. l. 1. fortius locū haberet, si matrimonium de facto non interuenisset, quia dicto matrimonio interueniente ille coitus non est delictum proprie, sed quasi delictū propter matrimonium, qđ est de genere permissorum, & ideo quia uerum delictum non est, relictum tali mulieri non aufertur statim per fiscum tanquam ab indigna, sed applicatur personis, de quibus ibi, prout declarat Bal. in l. 3. ff. de testamentis. & Ange. in leg. Papinianus. §. meminisse. de inoffic. test. & Alex. in dict. leg. hæreditas. Si ergo prohibetur legitimatio illo casu, in quo verum delictum non interuenit propter figuram matrimonii, multo magis quando mulier est uilis, & uir in dignitate, debet illa lex locum habere cessante figura matrimonii, & interueniēte uero delicto, sicut in casu nostro. Et propterea dictum matrimonium de facto ibi ponderatur, non ad inducendam maiorem prohibitionem, sed ad maiorem excusationem Et confirmatur aperta rōne, nam vbi relinquitur ei, cum qua habuit quis coitum damnatum, sine distinctione non ualet relictum. l. 2. cum ibi not. C. de cōdi. ob tur. caus. Et tamen qñ relinquitur ei, cum qua fuit matrimonium de facto, legatū nō est indistincte nullum, ut declarat Bar. in l. miles ita. §. mulier, de test. mil. & efficacius probatur ex not. per omnes in d. l. ex facto. §. si quis rogatus. ad Treb. & in l. generaliter. §. cū aūt. C. de insti. & substi. ubi concludit, φ filii naturales concepti in figura matrimonii ex ea, quæ uxor esse non potest, faciunt, indistincte deficere illam cōdōnē, si hæres decesserit sine filiis. Sed ubi non sunt concepti in figura matrimonii, distinguitur inter testatorem positum in dignitate, uel alium. Et sic patet præsertim ex hoc vltimo, φ filii non legitimi minus sunt odiosi, qñ sunt in figura matrimonii concepti, quam sine matrimonio de facto procreati. Et patet etiam ex alio clare, quia ubi adest figura matrimonii, filij sūt tm̄ naturales, ẜm Doctores, & maxime Alexan. in dict. §. si quis rogatus. in princ. qua figura cessante, sicut in casu nostro, sunt spurii, ut ibi per eum, qui naturales facilius legitimantur quam spurii, d. c. per venerabilem. ergo. d. loquitur de naturalib. fortius hēt locum in spuriis. Ex pmissis igitur infero, dictas legitimationes non valere, ex quo nō fuit comiti legitimanti narratum de qualitate matris, videlicet φ esset condōnis vilis, uel turpis, quamuis etiā notitiam habuisset de dignitate patris, quia si mater non fuisset uilis condōnis uel turpis, minus odiosa & minus prohibita fuisset legitimatio, sed ex dignitate uiri & ex dicta qualitate mulieris aggrauatur delictum, & legitimatio est magis prohibita. quod patet ex dictis pœnis, quæ patri inferuntur, & quæ non imponerentur, ubi cessaret dicta qualitas matris, ut dixi. Et iō si de hoc comes fuisset certificatus, difficilius legitimasset hanc prolē magis abhor-
27 rendam. Et ppea † legitimatio tanquam subreptitia non dēt ualere. c. postulasti. de resc. iuncto. c. 1. & fi. de filiis presbytero. & per Petr. de Anch. in consi. 242. Ex tenore priuilegii, &c. & Old. in consi. 247. Factum tale est, quidam Rex, &c. Item non ualet propter clausulam derogatoriam, de qua in d. l. 2. quæ facit uoluntatem comitis adesse. l. si quis in prin. testam. de leg. 3. ex quo illi legi non est per comitem derogatum, ut inferius demonstrabitur. Et si dicatur, quod immo ex parte patris supplicantis, & ex parte comitis legitimantis fuit in genere saltem cogitatum de quolibet defectu, quod uidetur esse satis. l. qui iure militari, de test. militis. leg. sub prætextu specierum. C. de transactionibus. Nam in precibus petitur legitimari dictos filios natos ex d. do. Prosdocimo coniugato, & ex quadam Iacoba, etiam si ex incestu, adulterio, stupro, uel alio quocunque damnato coitu ipsi sint uel essent nati, &c. Nam ad hoc respondetur, quod in dictis præcib. tantum affirmatur, prædictos eē natos ex simplici adulterio, & alterum ex adulterio duplicato. Et quamuis subiiciatur illa clausula, uidelicet etiam si ex incestu, adulterio, stupro, & alio quocunque, &c. tamen uerba, de quibus in ea, non sunt affirmatiua, sed solum conditionalia, q̄ nihil ponunt in eē. l. quæ sub conditione. de condōnib. instit. Et comes in sua legitimatione habuit duntaxat respectum ad defectum expressum & specificatum affirmantis & non ad alios qui includi possent sub dictis uerbis generalibus prolatis maxime conditionaliter & dubitatiue, ut probatur ex uerbis dictę legitimationis ibi, & omnem maculam atque defectum ex tali generatione contractum abstergimus & abolemus, &c. Nā per illam dictionem, ex tali, quæ est relatiua, uidetur respectū habuisse & se retulisse ad generationem, de qua solum fuit fa-
28 cta mentio assertiue, & nō cōdōnaliter, † qa vr̄ in dubio facta relatio ad illud, quo pricipaliter exprimitur. l. fi. §. pitia. & ibi Bar. de libe. lega. Item & potius ad illud, quod fuit expressum in specie, quam ad illud, quod fuit in genere & sub inuolucro uerborum expressum. l. hoc legatum. de leg. 3. cuius arg. dicit ibi Bar. quod in dubio censetur intentata potius actio specialis quam generalis, & per Barto. in l. 1. in princip. ff. de edendo, & Doctores in c. examinata. de iudiciis. Præterea de aliis qualitatibus aggrauantibus delictum perfunctorie & sub inuolucro uerborum facta præsumitur narratio fraudulenter & dolosè, cum illas natas haberet prædictus dom. Prosdocimus, arg. l. j. in fi. & l. quæro. de act. emp. & eius quod dicit Ang. & Moder. in l. si quis cum aliter. de uerb. oblig. dum quærit de eo, qui uēdidit equum cum omnibus schinellis & magagnis, & cum pacto quod nolebat teneri de eis, quia secundum eum tenebitur ratione doli, si sciuit morbum, & non propalauit emptori

d.l.quæro.& l.tenetur.§.fi.eo. tit. Et ad hoc etiam allegat Spe. in tit.de emp.& uend.§.nunc uidendum.el.2.uersi.quid.n.uendens.&c. Et idem dicitur, si equus dolebat spatulas, sed non qñ erat calidus. Nam licet uenditor dixerit, uendo pro strabone, dolente spatulas,& habente omnes defectus, pro quibus nolo teneri, tamen specifice non affirmauit de spatulis.l. ea quæ cõmendandi.§.fi.de contrahen.emp.& idem tenet Ang.in l. paci sci.de pact.& Cy.& Bal.l.1.C.de ædi.actio.Et hoc etiam firmat dñs Ant.in consi.2.Cum igitur dicta clausula gñalis uideatur in fraudem & dolose expressa, in dubio non uidetur comes ad illam se retulisse, sed ad id, quod fuit specificatum, quia non intelligitur ad omnia facta relatio, qñ non subest eadem rõ, ꝟm Dominicum.v.q.v.c.illi qui. per glossam secundam ibi in fin. Non debet ergo petitio generalis & inuoluta, domini Prosdocimi attendi, sed respõsio & legitimatio Comitis, quia ubi petitio est concessio spãlis, attenditur concessio, & non petitio. c. inter dilectos.uer.cæterum.& ibi dominus Abb.de fide instru. & per eundem in c.2.de treu. & pa. Et per consequens intelligitur noluisse tollere defectum cãtum solum ab adulterio, & non habuisse respectum ad qualitatem illud aggrauantem, ꝑꝑ quod difficilius dispensasset, & dispensare debuisset, & maxime cum, ut dixi, concurrat duplex prohibitio legis, & derogatio,& propterea difficilior etiã dẽt eẽ dispensatio.l.1.C. de rap. uirg.auth.itaque.C.cõmu.de succes. & ad propositum per Oldra.in d.consi.247.& per Ale.consi.195.Nobilis uir Folonius vbi ad propositum allegat plura, quæ omitto. Et facit tex.in §. sanctissimas.in auth.de non alien.ubi probatur, ꝙ ubi concurrit duplex prohibitio alienationis, censetur alienatio prohibita etiam illis casib.quib.fuisset permissa non obstante una tm̃ prohibitione. Et notat gl.in c.licet mulieres.de iureiu. in 6. & in c.verũ.de cond.apposi.& per Imo.in c. dilecto. de præben. & in l.cum vir.de usucap.& Bal.in c.1.§.præterea.de capi.Conra.& Imo.& Mod.in l.filiusfa.§.diui.de leg.1.& Ale.in consi. 163.vol.Sic ergo propter duplicem clausulam derogatoriam & prohibitionem ad istas legitimationes difficilior fuisset impetratio, si Comes legitimãs fuisset plene instructus & informatus,& propterea non ualent, d.c.postulasti. de rescr. Et facit, quod uoluit Bal.in l.eam quam, col.12.uersi.sed pone quidã C.de fideic.ubi dicit, ꝙ si quis fuit simpliciter legitimatus tanquam spurius, cum eẽt spurius & incestuosus, ꝙ non ualet legitimatio prædictis vitiis non expressis.nisi aliter ex mente appareat, ut quia dixit, non obstante d.§.fin.in auth.quibus mo. nat.effi.sui,& l.qui contra C.de ince.nup.nec, ꝟm eum isto casu sufficeret clausulã generalis non obstante, quæ tam odibiles non comprehendit. Et sic uult, quod ubi præcedit multiplex derogatio, sicut in casu nostro, non sufficiat clausula generalis, non obstante. Et clarius idem uult Bald.in l.j.col. pen. C.de seruis fugi.dicens, quod ubi concurrunt plura obstantia, non sufficit dicta clausula generalis, sed opus est, quod de singulis defectib.faciat mentionem, quia cui remouet defectum, inducit effectum, ꝑ ea, de quib.ibi per eum,& per Ble.in d.cõsil.Nec obstat quod in istis legitimationibus sit apposita dicta clausula in plenissima forma, uidelicet non obstantibus quibuscunq; legibus,&c.sub quacunque forma uel expressione uerborum,& cum quibuscunq; clausulis etiam si talia forẽt de quibus de uerbo ad uerbum eẽt necesse fieri mentionem spãlem.Quibus omnibus & aliis quibuscunque capitulis, legibus,& iurib.communib.municipalibus, &c. obstare ualentibus in hac parte ex certa scientia authoritate nobis in hac parte concessa derogamus,&c. quia, licet uerba prædicta habeant uim specialis clausulæ derogatoriæ.secundum Bar.in d. l.si quis in prin.test.& Anto.de Butr.in c.1.de rescri.& Bald.in procœ.feu.versi.item dicit Andreas de Iser. &c. tamen dictorũ uerborum generalitas restringitur ad specificata ꝑ Comitẽ, ꝗ ut dictum fuit supra dispẽsauit super simplici spurietate, non habendo respectũ ad qualitatem suppressam aggrauantem dictum uitium, & occasione cuius qualitatis non expressæ prohibetur legitimatio,& ei derogatur.d.l.1.& sic uidetur ex dicta clausula derogasse legib.prohibentibus legitimare spurium & natum ex generatione, de qua assertitur in precibus, & ad quã

26 Comes se retulit, quia clausula† generalis restringitur, & ad specificata.leg.si de certa.C. de transac. & ibi notatur & in l. sub prætextu specierum.eod.titu. & not.in leg.tres fratres. ff. de pact. Et hoc ubi salua ratione recti sermonis ad ea potest restringi, sicut in casu nostro.l.emptor.§.Lucius.de pactis.& per Doc.in dictis locis, & expressius ac quasi in terminis per Dominic.in c.j.§.cõfirmatos.in fine prin.de reli.domi.in 6.ubi dicit, ꝙ clausula, quæ ponitur ad ualidandum, vel firmandũ id, qđ præcedit, etiam dato ꝙ loquatur latius quã dispositio præcedens.nõ comprehendit hic tm̃ præcedentia, vt est tex. secundum eum in cle.j.de præb.in j.& 2.rñ. & maxime dicta generalitas non porrigitur ad incognita, in quibus põt eẽ captio.l. cum Aquiliana. ff.de transac. sicut in casu nostro dictum uitiũ fuit sub inuolucro uerborum inclusum animo captandi & decipiendi Comitem.ut dixi supra.Et facit, quod notat Bal. in d. l.tres fratres, in 4.notabili,& in 2. opp. & in d.l. sub prætextu. vbi dicit, ꝙ generale pactum sui natura ad omnia porrigitur ẽt incognita, nisi aduersarius fuerit in dolo, d.l.tres fratres, prout fuisse in casu nostro dictum est. Et hoc magis in specie uoluit Are.in repe.c.1.de rescr.ubi postquam concludit, ꝙ clausula inserta in dicta legitimatiõe hẽt uim spãlis derogationis, opponit de c.2.de dolo & contu.in secunda responsione dicit, ꝙ in casu illius tex.dicta clausula non sufficeret, nec haberetur pro specificata, quia expressio partis erat ita obscura & incerta, quòd non bene certificabatur rescribens de facto, suꝑ quo rescribebat, unde videtur decipere superiorem. Et ita contingit formaliter in casu nostro. Ad prædicta ẽt facit, qđ uoluit Pa.de Ca.in consi.221.Super puncto isto plura subtiliter. in fi.ubi concludit, quod aut in precib.legitimati nullus specialis defectus est expressus,& tunc comes ꝑ sua uerba generalia videtur cogitasse de quolibet defectu in genere,& hoc sufficit.l. qui iure militari.de test.mili. Aut unus defectus fuit expressus, & alius suppressus,& tunc uidetur solum habuisse respectũ ad defectum expressum,& non ad suppressum & incognitum,& hoc casu saluat & intelligit dictum consilium Oldr.247. Cum ergo in casu nostro in precibus certus defectus fuerit expressus & alius suppressus, non uidetur per uerba quãtumcunque generalia habuisse respectũ ad defectũ suppressum, sed ad expressum solum & duntaxat. Nec refert, ꝙ in precibus adiecta fuerint illa verba generalia & condõnalia, quia de illis non est curandũ, cũ ad decipiendũ comitẽ magis, quã ad certificandũ fuerint expressa,& ideo non prodest talis expressio. Nec ad eã Comes censetur aduertisse, per prædicta,& per Pau.in fine dicti consilii.Et propterea cũ non reperiatur derogatũ, d. l.1. C. de nat.lib.ut debuit, ꝟm glo.ibi, nec in genere, quia, ut est dictũ ad eam dicta generalitas non porrigitur, nec specie, ut derogari debuit isto casu, ex quo concurrunt plura obstantia, secundum Bald.in d.l.eam quam.& in d.l.i.C. de ser.fug.legitimatio non valet, nec relictum dictis filiis factum, vt ibi dicitur. Sed unum obstare adhuc uidetur, quia quamuis legitimatio non teneat, bona tamen d. do. Prosdocimi relicta dictis filiis debent in fiscum transire,& non ad suos proximiores consanguineos ex quo non sunt de personis enumeratis in d.l.1.ubi hoc expresse dicitur,& per Bar.in d.l.fi. ff. de his quibus ut indi.& in d.le. hæreditas.C. eo.tit. Ad qđ tamen responderi põt, quia frater testatoris superstes præfertur fisco, ut ibi, ergo eodẽ mõ filia fratris dẽt fiscum excludere, quia loco patris successit in hæreditate patrui.auth.cessante. C.de leg.hæredibus, & facit glossa, quam sequitur ibi Imo.in l.cum ita.§. in fideic.de leg. 2. Et sicut videmus, ꝙ stante statuto, ꝙ filius excludat fœminam, excludetur etiam a nepote ex filio masculo ea ratione, quia nepos successit in locum filii, ꝟm Bar.in l.liberorum. de uer. sig. & Bal. in l.2.C.de in ius voc. cum concord.de quibus ibi per Ale.quæ ratio militat in casu nostro, d. auth. cessante. Et fortius, quia neptis ex fratre vult admitti, & excludere fiscum de iure communi, sed nepos in casu Bar. de iure speciali.l.eius militis.§.militia missus, de testa. mili. Alia etiam insuper urgenti ratione dicta legitimatio non valet, quia potestas legitimandi conceditur illustrium uirorum principum, comitum & baronum filiis duntaxat exceptis,&c. Nam filii prædictorum excipiuntur, quia talis proles in prædictis magis abhorretur & detestatur, secundum Bar.in d.l.ex facto.§.si quis rogatus.ad Tre. & dixi etiam supra quæ rõ multo magis militat in casu nostro quo pater erat in dignitate, & mater erat uilis & abiecta & ꝑpterea ratione præmissa, & non alia, a lege prohibetur legitimatio de filiis prædictorum, dict. l.1. & soboles eorum magis abhor-

abhorretur, q̃ si eēt ex pre illustri & mře nõ vili, nec turpi, qđ patet, q̃a, vt ēt fuit dictũ, si pr̃ existēs in dignitate petat filiũ natũ ex muliere vili vel turpi legitimari, efficit infamis, & bona dictis filiis relicta applicantur fisco nõ extantib. certis ꝑsonis. d.l. 1. ꝙ nõ ē, q̃n pater illustris petit legitimari filiũ naturalem natũ ex muliere cõdigna & nõ vili aut turpi, quia nõ reperitur iure cautũ, ꝙ has pœnas patiatur. Si ergo filii ex constituto in dignitate & ex persona vili magis abhorrentur & detestātur ꝑ legē, quã filii illustris simpliciter, sicut princeps ꝓhibuit filios ꝑdictorũ absolute legitimari rõne, de qua supra intelł̃r voluisse multo magis prohibere legitimationē de istis, de q̃b. agitur, in q̃b. multo magis militat ꝑdicta rõ. Et licet dicatur, ꝙ exceptio firmet regulã in cõtrariũ. l. nã ꝙ liquidæ. §. fi. de pen. leg. l. quæsitũ. §. deniq; . de fun. instr. & per Dyn. in rubr. de reg. iur. tñ ipsa exceptio nõ excludit casus similes exceptis, & eadē rõnē hñtes. immo ad dictos similes extēdit se exceptio, vt est gl. sing. in l. 1. C. de condi. indeb. & voluit no. do. Abb. in c. q̃m frequētēr. vt li. nõ cõte. & in c. cũ oēs. de cõstit. pro qũa dicit esse casũ in c. cũ dilecta. de cõfir. vtili vel inutili. Et idē dicit in c. pastoralis. in prin. de rescr. & sic sub dictis casib. exceptis includitur & cõprehēditur ēt casus noster, in quo militat eadē & maior rõ. Et istud ēt uoluit Ale. in consi. 130. In cã strazarolorũ, 3. vol. in 3. col. ubi ꝑ prædicta cõcludit, ꝙ si statutũ excipiat certos casus, ꝙ illi casus excepti, quãuis firmetur regula in casib. nõ exceptis, tñ nõ excludũt, immo includũt similes casus. Nec

30 ob. dictio taxatiua † duntaxat, de qua in dicto priuilegio, quia, ꝯm eundē Ale. nõ excludit similia. cle. exiui. §. cũ ãt. de uer. sig. & gl. in l. si mora. so. ma. & in l. ob æs. C. de prædijs min. & facgl. in l. fi. C. de reuo. don. Et ad probationē prædictorum multa possent adduci, de quib. per Mod. in d. c. pastoralis. in princ. quæ breuitatis causa omitto. Et ista ratio apud me multum potest & uiget. Ex quibus concludo, ꝙ stantibus reb. prout stant de præsenti, dictas legitimationes non esse ualidas, & fortassis factis probationibus, & agitato processu aliæ detegentur causæ nullitatis, super quibus in præsentiarum non curo uerba facere, quia non expedit. Laus Deo.

ADDITIO.

In hac eadem causa consuluit Ias. cons. 70. uol. 3. uide not. in §. Cũ ita, post numerum 1146. Merzar. consilio nono. Hier. Zanch.

SUMMARIUM.

1 *Imperator, uel habens potestatem ab eo, potest legitimare in terris ecclesiæ, quando legitimandus non est subditus Papæ. nu. 3.*

2 *Imperator potest natos ex interdicto matrimonio facere legitimos per suam dispensationē, saltem quoad successionem. nu 4.*

5 *An nepotes ex fratre debeant admitti ad bonorum partem patrui, qui hæredem instituit nepotem ex filia.*

6 *Filiorum appellatione quando ueniant nepotes.*

7 *Quando testator instituit filios masculos, tamen intentio eius uidetur ut bona remaneant in agnatione.*

8 *Substitutio concessa in uno casu, si solet extendi ad aliũ casum, non habet locum dicta extensio eo casu, quo mediante tali extensione resultaret absurdum.*

11 *Filij filiorum positi in conditione sunt de personis, quæ possunt excludere substitutum ex uerisimili mente defuncti.*

12 *Intellectus ad l. pen. C. de impub. & alys subsᵗi. nu. 13.*

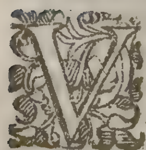
14 *Filio legitimato plus relinqui potest, quam filio legitime nato.*

15 *Legitimatus nihil differt a legitime nato, quãdo est legitimatus per rescriptum.*

16 *Intellectus ad §. & quoniam. in authen. quib. mod. natural. effi ciun. sui.*

17 *Comes potest ex talib. legitimatis assignare legitimato partem, quam, & quotam uoluerit.*

CONSILIVM LXVII.



VISO themate & dubijs, quæ exoriuntur, prima facie dďm uidetur, ꝙ legitimatio, de qua quærit primo loco, sit nulla. Et primo quia facta fuit in terris ecclesiæ ꝑ comitē habētem ptãtem a Cæsare. Quod uidetur fieri nõ potuisse, quia nõ potest Imperator, vel habens potestatem ab illo, in terris ecclesiæ legitimare, secundum Iac. But. & Bal. in l. 1. C. de emancip. lib. & in l. 3. per illum tex. de off. præsi. & est de mente Bar. in leg. qui in prouincia. de rit. nup. Et idem tenet Imo. Host. Io. And. & do. Anto. in c. venerabilem. qui filii sint legit. sicut nec Papa põt in terris Imperii legitimare, ꝯm Bar. in l. cunctos pop. in 7. q. C. de summa tain. & fi. catho. Non enim potest Imperator ponere falcem in messem alienam. cle. pastoralis. de re iudi. ꝙ ēt procedit quo ad iurisdõnē uoluntariam, vt probatur in cle. j. §. porro. de iureiur. in uersi. iurisdictionem quamcunq; &c. quæ uerba important iurisdictionem tam uoluntariam quam contentiosam, ut probatur ex notatis in cle. 1. de fo. comp. in uerbo, omnimodam. Et ista est cõmunis opinio, a qua nõ est in cõsulendo recedendum, ut habetur in locis uulgarib. Secundo legitimatio huiusmodi ualere non uidetur, quia dominus Ludouicus fuit procreatus ex moniali professa, cum qua non potuit matrimonium consistere, ut probatur ex notatis per Ho. & Io.

2 And. in c. per uenerabilem. qui dicunt † ꝙ spurios natos ex matrimonio interdicto per censuram ecclesiasticam Imperator non facit legitimos per suam dispensationem, qui cum nõ possit super matrimonio cognoscere, ergo dispensare, quia cui negatur causæ cognitio, multo magis dispensatio. c. tua. 1. de deci. Sed præmissis breuiter nõ obstan. contrarium est dicendum. Nam de potestate Comitis legitimantis apparet ex priuilegio in amplissima forma, in quo spãliter conceditur, ꝙ legitimare possit, ita ꝙ legitimatus succedat cum filiis legitimis & naturalibus, & per consequens uult Imperator, ꝙ Comes legitimare possit illis extantib. q̃ a principe cõcedi potuerũt, ꝯm Bal. in l. Gallus. §. & quid si tantum. de lib. & posth. & in cons. 121. inci. Super eo, qđ primo loco quæritur, &c. præsertim quia in priuilegio clausula non obstante, &c. est sufficienter expressa, ut plene declarat Alex. consi. 187. 5. col. Et eandem potestatem dicto casu habet ēt Comes ex eo, quia princeps concessit ei plenissimam & omnimodam potestatem legitimandi, per no. per gl. in d. cle. j. de fo. compe. & Roma. in l. si duo. de acqui. hær. & facit. l. ubi autem non apparet. in prin. de uer. obli. & potuit ēt peti legitimatio a patre ꝑ procuratorē, quia princeps hoc spãliter cõcedit huic Comiti, s. ꝙ ab eo legitimatio per procuratorē possit impetrari. Et ubi ēt hoc nõ fuisset spãliter concessum tñ ꝑ ꝓcuratorē pr̃ potuisset petere legitimationē. ꝯm Bart. & Doc. in d. l. Gallus. §. forsitan. Nec refert, ꝙ huic Comiti absenti fuerit priuilegium concessum, quia sequuta acceptione, uel superueniente simplici scientia sine contradictione fuit acq̃situ. c. 1. de cõces. præbē. li. 6. & c. si tibi absenti. cũ ibi no. de præben. eo. li. & no. Bar. in l. fi. ff. de constitu. prin. & Rom. & Mod. in l. qui absenti. de acqui. pos. cũ concord. de quib. ibi. Et ꝑ hæc tolluntur multa q̃ allegare potuissent in contrarium. Nec ob. alia allegata in oppositum. Et primo, ꝙ non potuerit Comes

3 legitimare in terris ecclesiæ, † quia uerum est quãdo legitimatus est subditus Papæ, & maxime si bona sunt in terris suis. Et isto casu loquũtur Doc. allegati in cõtrariũ, & rõnes eorũ. Sed vbi legitimatus est subditus Imperio, & bona, de quib. agitur, sunt in terris Imperii, tunc legitimari põt ēt in terris ecclesiæ, quia potuit prorogare iurisdõnem Comitis legitimantis de loco ad locũ, ꝯm Cyn. in l. si qui ex cõsensu. C. de epis. aud. Et ita in specie tenet Ang. in quodã cons. incip. Pro decisione primi puncti. quē refert, & sequitur Præposi. in d. c. per venerabilē. §. j. col. 4. in fi. Et bene probatur in l. 3. cum gl. de off. præsi. Et hoc ēt vult Bal. in l. j. C. de iure annulo aureo. ubi sic cõcludit ad propositum nostrũ. Nõ obst. ēt, ꝙ legitimatus sit natus ex

4 moniali professa, quia licet Imperator, vel hñs ptãtē ab eo nõ possit eum uerē legitimis tribuuntur, & ad successiones, quæ de suo foro sũt, bene habilitat dispēsãdo, ꝯm Host. & Io. And. in d. c. ꝑ venerabilem, vñ, ꝯm eos, hoc casu non aboletur macula geniture, sed uelatur eius effectus, quantum attinet ad prædicta, & ideo secundum Cal. in consi. 3. sub rubr. qui filii sint legi. talis Comes potest filium sacerdotis legitimare quoad successionem bonorum patrimonialium, & quo ad honores. Allegat Ioan. And. in d. c. per uenerabilem. qui hoc sentit clare in loco proxime allegato. Et quamuis Comiti uideatur concessa potestas legitimandi, tamen potuit ēt dispensare, secundũ Pau. de Cast. in l. solet. de iuris. om. iud. quia ex quo collata & concessa est potestas omnimoda & plenissima legitimandi uniuersaliter, hanc potestatem exercet iure suo, secundum Barto. in

l. 2.

l.2.de opt.leg.Vnde licet non posſit plus facere, pōt tamen facere minus,& ſic diſpenſare,quod eſt minus quam legitimare. Et ultra eum probatur optime in c.per uenerabilem.in princ. ubi tex.probat,ꝙ qui hēt facultatem legitimandi & diſpenſandi in eo quod eſt maius,pōt etiam quod eſt minus. Vel ſecundo dici pōt,ꝙ immo do.Ludouicus potuerit uere legitimari. nam ubi comes legitimaſſet illum,tanquam natus eſſet ex legimo matrimonio,ſeu ꝑ medium matrimonii,validando uel fingendo illud,& hoc facere non potuiſſet,q̃a ſuper tali impedimento canonico diſpenſare non poteſt, & hoc caſu procedit tō Hoſt.& Io.And.in d.c.per uenerabilē.Sed ſtante tali impedimento potuit legitimare non habendo reſpectū ad matrimonium, ſed ſine illo remouendo differentiā legitimitatis & illegitimitatis,q̃a talis differentia fuit inuenta de iure ciuili, cum prius omnes naſcerentur legitimi.§.liceat. in auth. quib. mod. nat.eff.ſui.Et declarat Bar.in l.1.in princ. de acquir. poſſeſſ. in 3.q.Et iſtud ſatis aperte uult Are. in l.ex facto. in prin.de uul. & pup.col.x.vbi dicit,ꝙ Imperator ſimpliciter legitimando filium,non dicitur legitimare per aliquod medium facti ſed ſimpliciter tollendo ius poſitiuum, & reſtituendo ad priſtinū ius naturæ.Vnde dicitur diſpenſare tm̄ circa ius, ꝑpea filius efficitur legitimus uere.Secus ſi legitimaret per medium facti fingēdo matrimonium.Et idem etiam ſentit Soc.quamuis de Aret. mētionē nō faciat in d.l.Gallus §. ſi eius. Et iſtud ante illos uoluit etiam.d.Ant.Roſe.in tract.legitimationis, capit.de legitimationis effectu,in 2.col.Non enim,ſm̄ eum,ad inducendum ueram legitimationem medium matrimonij eſt ſemper neceſſarium.Sed ſicut ille modus fuit inuentus a iure ciuili, ſic & alius potuit induci a principe,ſ.legitimatio,quemadmodum inducitur etiam legitimus abſque matrimonio, uidelicet per adoptionem uel arrogationem,ut per gl.inſti. de adoptionibus in prin.Et quod etiā ꝑ Imperatorem lḡimari poſſit filius ſacerdotis,ſentit ſatis aperte gl.in §.ſi.in auth.quib.mod. nat.effi.ſui,in uerbo,participium,& hæc de primo dubio.Deuenio nunc ad ſecundum,de quo quæritur,videlicet,an filii Pauli Gaſparis nepotes ex fratre teſtōris admitti poſſint ad partem do.Ludouici

2 †qui deceſſit ſine filijs maſculis,& qui hæredem inſtituit nepotem ex filia.Et videtur prima facie dicendum ꝙ ſic, q̃m teſtōr inſtituit hæredes Ioānem & do.Ludouicum filios ſuos, & ſi alter eorum decederet ſine filijs maſculis ſubſtituit ſuperuiuentem ex eis, & ſi ambo decederent ſine filijs maſculis ſubſtituit Paulum Gaſparem & filios eius maſculos. Cum ergo Ioannes ſit præmortuus,remanſit excluſus a ſubſtōne fideicommiſſaria de eo facta in portione dom.Ludouici.l.hæres meus.in princ. de cond.& dem.& l.quib.diebus §.quidam Titio.eod.titu.Mec fideicommiſſum iſtud, ſeu ſpem eius tranſmiſit Ioannes ad filios ſuos maſculos, ſecundum gloſ. communiter approbatam in l.hæredes mei.§.cum ita,ad Treb.Et idem tenet Bald. Imol. & Moderni in l.cum ex filio.per illum textum,de vulg.& pup. quamuis glo.in l.is cui.de actio.& oblig.uoluerit,quod aſcendens tranſmittat ad deſcendentes fideicommiſſum conditionale,ſi moriatur pendente conditione,quæ communiter damnatur per Doctores in dictis locis,& in l.in perſonam.C.de fideicom.Nec dicti filij Ioannis ex propria perſona pñt uenire, q̃a non ſunt uocati,licet etiam ſint in cōdōne poſiti quo ad partē do.Ludouici,ſm̄ glo. communiter approbatam in l.Lucius.de hær.inſti.Cum ergo prima ſubſtitutio reciproca facta inter dictos fratres inſtitutos expirauit præmortuo Ioanne cum filijs maſculis, ultima ſubſtō facta de Paulo Gaſpare & filijs eius maſculis,prædictis filijs teſtatoris,ſi ambo decederent ſine filijs maſculis,debet locum habere quo ad partem do.Ludouici qui ultimo loco deceſſit ſine filijs maſculis, quamuis Ioannes prius deceſſerit filijs maſculis relictis,ut uidetur eſſe caſus apertus in d.l.hęredes meos.§.cū ita,ubi dicitur,quod ſi teſtōr filij inſtitutos adinuicem ſubſtituit,& diſpoſuerit, ꝙ hæreditas ꝑueniat ad Claudiam neptem ſuam, ſi uterque deceſſerit ſine filijs,quod licet primus deceſſerit cū filio,nihilo minus Claudia admittatur ad partem ultimi,qui deceſſit ſine filijs,quia ſicut ambobus ſine filijs decedentibus uoluit,quod Claudia totam hæreditatem conſequeretur,eadem ratione uoluiſſe creditur,quod habeat partem ultimi decedentis ſine filijs, quę ratio formaliter uidetur hēre locum in caſu noſtro,in quo ambob. filijs inſtitutis decedentibus abſque filiis maſculis, uocatꝰ Gaſpar & filiis eius ad totā hæreditatē. Ergo dēt etiā admitti ad partem ultimi decedentis ſine filiis maſculis. Nec obſt. qđ D.Ludouicus reliquerit nepotem maſculum ex filia, quia per

3 hoc nō eſt defecta cōdō ſubſtitutionis,† licet nepos etiā contineatur appellatione filii poſiti in conditione.d.l.Lucius.de hære.inſti.& per Bar.in l.liberorū.de uer.ſign.& per Doc.in d.l. Gallus.§.inſtitutus. quia quando teſtōr in conditione ponit ſimpliciter filios inſtituti filii,tunc dici poſſet,ꝙ veniret nepos ēt ex filia. Sed quando mētionē facit cōdōnaliter de filiis maſculis inſtituti,tunc venit tantum nepos ex maſculo,& non ex fœmina,quia ſi mater eius eſt excluſa, multo magis nepos etiā maſculus ex ea.l.ſi uiua matre.C. de bon. mater. prout uoluit Spe.in ti.de loc.§.nunc aliqua.ver.146.& Io.An.in addi.Spe.in rub.de teſta.ad fi.& Bal.in auth.ſi quas ruinas.C. de ſacroſ.eccl.& Sal.in l.1.C.de condi.inſer.& Pau.de Ca.in d.l. Gallus.§. nunc de lege.& ibi etiam per Are.in no.& Alex.in §. etiā ſi parente.eadem l.& in l.ſed ſi hac.§.liberos.de in ius uoc. Nec ſimiliter obſtat ſuperexiſtentia filiorum ex Ioanne præmortuo tanquam ſint perſonę,quæ ex uerisſimili mente defuncti excludant ſubſtitutum,iuxta.l.pe.C.de impu.& aliis ſubſti.& notatur per oēs in d.§.cū ita.Quia ex quo dom.Ludouicus inſtituit nepotē ex filia,& ſic filii non poſſunt ſuccedere d. Ludouico, non dicuntur eſſe perſonæ,quæ ex uerisſimili mēte teſtōris excludant ſubſtitutū,quāuis ſint de eius deſcēdētib.ſm̄ Nic.de Neap.Bal.& Mod.in d.l.pe.dū uolunt,ꝙ ſi teſtator duob.filijs inſtitutis ſubſtituat per fideicommiſſum, ſi ambo deceſſerint, ꝙ ſi primus moriens inſtituat extraneum,ꝙ ſuperexiſtentia alterius filii nō excludet ſubſtitutum,& ꝙ tunc ille textus nō hēbit locū.Et idem dicit Fulg.q̃n eſſet ſubſtitutio facta, ſi ambo deceſſerint in pupillari ætate, & extaret mater primi decedentis,qui ab inteſtato excluderet fratrem tantum conſanguineū defuncti.auth.defuncto.C.ad Tert.quia eius ſuperexiſtētia nō nocet ſubſtō ad commodū matris.Et iō ex hoc ēt infertur, ꝙ ſi frater ſuperſtes repudiaret fratris præmortui,ꝙ ſubſtitutus admitteretur,perinde,ac ſi filii in rerum natura non eſſent.Et illud ēt uoluit Cuma.in l.qui duos.de uul. & pup.Et ad confirmationē prædictorū ēt facit,quia quamuis tacita pupillaris nō hēat effectū contra matrem pupilli.l.precib.C.de impu.& aliis ſubſt.Hoc tamē eſt uerū,ſi mater pupillo ſuccedat, ſecus aūt ſi ſuccedere nō poſſit,vt quia ipſa prædecedat pupillo.l.fin.C.de inſt.& ſubſti.uel quia aliter ſit incapax,puta quia intra annum nō petiit dari tutorē filio.l.ſciant.C.de legit. hæred. ſm̄ Ful.& Pau.de Ca.in d.l.fi.& Bar.in l.2.in prin.de uul.& pup. in vlt. col.Et idem ſi mater ſuccedere nollet, ut quia hæreditatē repudiaret,ſm̄ Bar.& Doc.cōiter,in d.l.fi.& Bal.in d.l.precibus, & Bar.in l.Centurio.de vul.& pup.quia,ſm̄ eum,paria ſunt,non extare,uel extare & repudiare.l.2.§.ſed ſi ſint ſui.ad Tert.Pari ergo ratione dicendum eſt,ꝙ vbi extat perſona, quæ ex uerisſimili mēte defuncti ſolet excludere ſubſtitutū, ꝙ ita demum illum excludat,ſi ſuccedat,d.l.pe.Secus autem ſi non poſſit,aut ſuccedere nolit per prædicta.Sed tamē præmiſſis nō obſtātib. cōtrariū arbitror verius,præcipue ex infraſcriptis. Et primo, nā teſtōr ſubſtituit fratrē, & filios fratris maſculos,ſi ambo fi-

4 lii decederent ſine filiis maſculis. Intentio †autem teſtatoris fuit bona ſua in agnatione conſeruare,ꝙ colligitur ex eo,ꝙ filios maſculos tm̄ filiorū poſuit in conditione appoſitā tam in prima,quā in ſecūda ſubſtōne,& ēt quia filios ſolum maſculos fratris uocauit,& in diſpōne poſuit,& prout ēt declarat Ioan. An.in add.Spe.in rub.de teſta.uer.ſub hoc.ti.generali, & c.vbi referendo Richar.Malumb.in quadā diſput.concludit,quod ſi teſtator inſtituit duos filios,& ſi alter deceſſerit ſine filiis, ſubſtituit alium,& eius hæredes maſculos, ſi contingat, qđ unus decedat ſine filiis relicto agnato hærede, & nepotē maſculo ex filia alterius fratris præmortui,qđ ille non poteſt uenire ex prædicta ſubſtitutione,per duas rōnes,quarū altera eſt ad propoſitū, uidelicet ꝙ intentio teſtatoris fuit conſeruare bona in agnatione,ꝙ patet ex eo,quia uocauit maſculos.Iō dictus nepos ex filia,q̄ nō eſt agnatus,nō dicitur vocatus.Et ita ēt ſimili caſu interpretatur uolūtatē teſtōris Pa.de Ca.conſ.79.inci. Caſus iſte frequenter contingit.Si ergo,ut ex præmiſſis colligitur,ad agnationem habuit reſpectū,veriſimile nō eſt,quod in caſu contingenti uoluerit filios fratris ſubſtituere domino Ludouico, & illos præponere nepotibus extantibus ex Ioanne

ne filio, qui admitti non possunt ad partē d. do. Ludouici, nec iure transmissionis, nec ex propria persona, ut dictum est. l. cū acutissimi. C. de fideic. aliās sequeretur absurdū, ꝙ agnatus remotior præferretur proximiori, & ꝙ agnatus transuersalis pferretur agnato descendenti magis dilecto, qui in successione præfertur de iure communi, ꝙ in dubio nō est dicendum. l. Publius. §. 1. de cond. & dem. & ar. l. si uiua matre. C. de bo. mater. & præsertim quia ēt ex ordinatione testī apparet, ꝙ testator magis dilexit nepotes ex filio, quam filios fratris masculos ex eo, ꝙ do. Ludouico decedenti sine filijs masculis substituit ei prius Ioannem alium filium suum. Sicut igitur ex testamento constat, ꝙ magis dilexisset d. Ioannē, quā fratrē, ita ēt credendum est, ꝙ magis dilexerit filios Ioannis, quando extāt, quā filios fratris. Et hoc mō arguit, & mētē testōris per hanc rationē declarat Bart. in d. l. Gallus. §. ēt si parente. in quadam qōne, & allegat Rich. Malūb. in quadam disput. & de quo inferius faciā mentionem plenius. casu autem, quo non extarēt nepotes masculi ex d. Ioanne, tunc dictum absurdum cessaret, & substō de filijs fratris locū habere posset prout in hunc tantum casum, ꝫm propriā uerborū significationem, sunt vocati, quia nomen collectiuum, s. ambo, vel vterq; signat, ꝙ dicantur vocati casu, quo oēs filij instituti decesserint sine filijs, ꝫm. oēs in d. l. pe. & in d. §. cū ita. Et ita in terminis videtur decidere Bal. Ang. Pau. de Ca. & Alex. in l. illam. C. de colla. & Pau. de Ca. in l. si defunctus. C. de legi. hæred. vbi quærunt, quid si statutum disponat, ꝙ extantib. agnatis masculis mater nō succedat, & cōtingat extare alios cognatos pximiores ipsis agnatis, & qui de iure cōmuni præferrentur agnatis, an dicti cognati erunt exclusi, quāuis de illis nō loquatur statutū. Et cōcludūt ꝙ aut mater extat & tunc erunt exclusi ea rōne, quia esset absurdū, ꝙ mater, quæ est cognata proximior, excluderetur, & ꝙ cognati remotiores, & qui sunt in eodē capite succederent, & præferrētur, arg. d. l. si uiua matre. & hoc casu dicunt procedere id, ꝙ no. Bar. in l. 2. §. uidendū. ad Ter. ubi idē tenet. Si uero mater nō extet, sed sit sublata de medio, tunc dicti cognati nō dnr exclusi, sed sunt præferēdi agnatis, tanquam iste casus sit a statuto omissus, qa tunc cessat dictū absurdū, ex quo non extat alius proximior, qui inueniatur exclusus. Sic igitur & in casu nostro punctualiter est ddm. vt. s. extantib. nepotib. masculis ex filio testōris, non admittantur filij fratris ex substōne contra propriā uerborū significationē, quia absurdū esset dicere, ꝙ testator, qui habuit respectum ad agnationem, voluerit agnatum remotiorem & transuersalē præferre agnato proximiori & descendenti. d. l. cum acutissimi. Et quāmuis ubi nō extaret frater nec filii fratris, nepotes masculi ex Ioanne non sint substituti do. Ludouico, vt dictum est, & tamen ei inueniantur substituti filij fratris, si nepotes masculi ex d. Ioanne non extarent, istud est tolerabile, ex quo proximior agnatus non extat, qui dici possit exclusus, & sic quia cessat absurdum prædictum, secundum Bal. & Doc. in dictis locis, & quia in hoc ultimo casu condō, sub qua filii fratris uocantur, ꝫm proprietatem verborum, est impleta, quia uerum est, ꝙ ambo filii decesserunt sine filijs masculis. Et prædicta confirmantur ex no. per gl. in l. si mater. §. 1. de vul. & pup. ꝫm ꝙ eam subtiliter ibi saluat Bart. qui uult qđ

8 † eo casu, quo substitutio concepta vno casu solet extendi ad alium casum, non habeat locum dicta extēsio eo casu, quo mediante tali extensione resultaret absurdum, quòd magis dilectus esset deterioris conditionis, quam minus dilectus. Et facit, qđ etiam no. Bar. in d. §. etiam si parēte. & Io. An. in d. rūb. de test. in addi. Spe. dū alleg. aliam rationem, quare nepos ex filia non intelligatur substitutus in qōne sua, de qua paulo ante feci mentionem, quia ꝫm eum, esset absurdum, quòd filia esset exclusa, & filius natus ex ea intelligeretur uocatus. Cum ergo in casu nostro agatur de extensione substitutionis factæ de filiis fratris ad casum omissum ꝫm propriam verborum significationem. d. §. cum ita. debet extēsio cessare, ne sequatur absurdum, ꝙ magis dilectus proximior excludatur, & remotior admittatur, sicut ēt econuerso hēt locū extensio, qñ ea mediante euitatur & remouetur dictum absurdum, secundū Ale. in l. sed si hac. §. liberos. de in ius voc. ut in exemplo, de quo ibi per eū. Et comprobantur prædicta ēt ex no. per Bar. in l. utrum. §. fin. de reb. dub. vbi quærit pone quod testator dixit, si talis decesserit sine filiis hæreditas mea perueniat ad Titium, & Caium vel eorum filios, unus ex prædictis prædecessit relictis plurib. filijs an illi omnes succedent cum superuiuente in una parte, s. in dimidia, an uero quilibet eorum hēbit tm̄, quantum superuiuens. Et pro hac ultima parte facit ille text. ex quo non dixit testōr, ꝙ succedant in stirpes, secundum eum. Sed tamen determinat contrarium, quia testōr plus dilexit patrem eorum præmortuum, quam dictos filios. Ergo non est credendum, ꝙ illis plus uoluerit concedere quam eorum patri. d. l. Publius. §. 1. iō sicut eorum pater si superuixisset tm̄ habuisset, quantum alius, ita & filii eius plus percipere non dēnt. Et tanto magis isto casu dēt extensio cessare, qa testōr vr̄ eā prohibuisse, & se restrinxisse ad casū expressum, dum dixit, ꝙ si ambo decederent sine filiis masculis, eo casu adueniente, &c. Et sic ille casus aduenerit. l. a testōre. de cond. & dem. & per consequens substō est facta sub duplici cōdōne, s. si ambo filii, &c. & si dictus casus aduenerit per quam ultimam apparet, ꝙ primam adimpleri uoluit, put uerba sonant, ꝙ etiam probatur ex no. per Pet. de Anch. in consi. 358. incip. Ex serie testī, &c. uidetur testōr excludere omnes alios casus non expressos substōnis vulgaris, q solent sub ea includi, & sic prohibuisse extensionem. Idē ergo magis in casu nostro, in quo per verba cōdōnalia se restrinxit testōr ad casum expressum. Et per hoc tolluntur oīa in contrarium allegata, in quib. testōr non se restrinxit ad casum expressum, sicut isto casu. Et per prædicta colligitur etiam alia rīsio ad d.

9 §. cum ita. quia illo casu † ꝙ neptis substituta per fideicommissum admittatur ad partem ultimi, extante ēt filio alterius præmortui, nullum sequitur absurdū, qa dicta neptis non procedit ab illo, sed est in eodem gradu cum illo, prout ēt ibi fatetur Bar. & alii. Non obst. etiam no. per Bal. in d. l. pe. post Nicolaū quia in casu nostro nepotes masculi ex d. Ioanne filio testatoris, quamuis non succedant in parte D. Ludouici, sunt de personis, quæ ex uerisimili mente defuncti excludunt substitutum: Qm̄, ut dictum est, uoluit testator agnationi prouidere, & in agnatione bona sua conseruare, & sic vocatur substitutus sub eadem qualitate, s. quia agnatus, propreꝛ quam dicti etiam nepotes præsumuntur magis dilecti. Vñ non est credendum, ꝙ uoluerit testōr agnatum remotiorem & minus dilectum præferre proximiori & magis dilecto. Et consequenter dicendum est, ꝙ agnatos transuersales solum uocauerit eo casu, quo non superstit aliquis descendens masculus ex eo per lineam masculinam, quia tunc absurdum cessat, & inconueniens, præsertim cum uerba ꝫm propriam significationem hunc casum solum comprehendat, ut probatur per prędicta. Quæ rō cessat in casu, de quo per Doct. in d. l. pe. qa substitutio non erat facta ex tali cā, per quam apparere posset, ꝙ filius superstes, qui nō pōt succedere, sit talis persona, quæ ex uerisimili mēte defuncti excludat substitutum. Nam substitutus illo casu non erat vocatus tanquam agnatus, sicut in casu nostro, nec tanquam descēdēs. Et propterea non est inconueniens, ꝙ ille substitutus includatur, & præferatur alteri filio quamuis magis dilecto & proximiori, qui non potest, vel nō vult succedere, ex quo substitutus non uocatur sub illa qualitate, p. p. quam filius præsumit. magis dilectus, sed sub diuersa spē. Nam ꝙ remotior agnatus dicatur uocatus quia agnatus, & agnatus proximior, non est absurdum, cum ambo sint de eadem spē agnationis, ad cuius conseruationem dirigitur intentio testōris. Et isto casu loquitur Bar. in d. l. 2. §. uidendum. ad Tert. & Bal. & alii in d. l. illam. dū uolunt, quod mater exclusa ab agnatis faciat partem aliis cognatis remotioribus quamuis agnatis sint proximiores. & hoc quia mater & dicti cognati sunt de eadem spē cognationis. iō prædicti Doct. hnt pro absurdo, ꝙ remotiores eiusdem speciei admittantur exclusa matre proximiore. Sed non sic quādo remotior est alterius diuersæ speciei, ut probatur ex no. p Bar. in l. 1. §. si filium, aliās, & sui. de bo. pos. contra tab. ubi in qōne

10 ibi formata per eum uult † ꝙ licet statutum excludat sororem utrinque coniunctam, non tamen intelligatur mater exclusa, Et idem in qualibet alia cognata, quæ eēt ēt remotior, puta amita, ut per Ale. late, in d. l. illam. C. de colla. Et hoc quia soror ex una & mater & amita ex altera, non sunt eiusdem speciei, quia una est agnata & altera cognata, iō ad exclusionē unius, ēt si sit proximior, non sequitur istō casu exclusio alterius, ar. l. si. §. cui dulcia. de vi. trit. oleoque leg. & c. sedes cum materia. de resc. Et ita etiam p. pdicta declarat Are. in consi. 158. incip. Viso

Viso puncto ad me transmisso,&c.in 5.col.vers.non ob.rō alle gata,&c.Secundo etiam rñdetur ad no.per Doct. in d.l.pe.C. de impu.& aliis subst.Nam inquantum dicunt,quod si ille,qui primo moritur, instituat alium, & fratrem superstitem excludat,ꝙ ad partem primi vocatur substitutus statim,quamuis sit uocatus ,si ambo decesserint,&c.Istud ex eo,quia testōr substi tuendo dicto modo conseruauerat inter filios ius legitimæ successionis,ſm Doc. ibi, & sic tacite superstitem prętulerat substituto,& consequenter substō sic fuit concepta ad commodū filii superuiuentis.Si ergo ex postfacto excludatur superstes,nō quidem a testatore,sed præter spē eius a filio præmortuo , qa tunc nō pōt substō concepta post mortem filiorum , prodesse superuiuenti,altero præmortuo,ſm ꝙ uoluit testōr resoluitur pluralitas in singularitates ex interpretata mēte defuncti. Sed in casu nostro nepotes masculi ex filio non sunt per d. Ludouicum ex post facto exclusi , quamuis nepotem ex filia instituerit,quia cessante etiam institutione ab intestato nō potuissent succedere extante dicto nepote , sed per testatorem usq; ab initio non fuerunt uocati,sed expresse, nec etiam tacite eo casu , quo extaret nepos ex filia,quia,ut dixi, ille ab intestato est proximior,si ex forma statuti tempore testamenti non excludebatur.Nec curatur,ꝙ statutum forte ex post facto aliter de nouo introduxerit, quia ad illud,quod adhuc non erat in rerum natura,testator non respexit, nec de illo cogitauit . Quia ergo in casu contingenti testōr usque ab initio dictos nepotes masculos ex filio non uocauit, nec substitutis prætulit , etiam tacite non est uerisimile, ꝙ agnatum remotiorem uoluerit in hunc casum substituere.Quæ rō cessat,ut dixi, quando testōr saltem tacite filium superuiuentem ꝓtulit substituto, & ex post fuit exclusus facto alterius,& pręter spē ipsius,sicut in casu,de quo ꝑ Doc.in d.l.pe.Nec similiter ob. dum dicunt,quod si superstes excluderetur ab intestato ꝑ matrem filii præmortui, ꝙ ad partem illius substitutus admittitur, & tñ etiam isto casu ab initio superstes dicitur non uocatus ēt tacite ab ipso testatore extāte matre,quę ab intestō ꝓfertur fratri ex uno latere tantum,sicut & in casu nr̃o,qa in casu illo actus inclusionis ipsius substituti pupillariter,& exclusionis matris,est unus & idem. Nam mr̄ ꝑ patrem substituentem pupillariter potuit præteriri,nec talis ꝓteritio habetur pro exhæredatione.l.Papinianus.§.sed nec impuberis.de inoffi.test.Ex sola igitur substōne & actu substōnis includitur substitutus,& mater excluditur,merito mater exclusa facit partem alteri filio superstiti.l.1.§.fi.de assi. libe.per quē tex.dicit no.Bar.in l.1.§.si pater in ptāte.de coniung.cum emancip.libe.ꝙ quando actus assignationis factæ uni ex actis priuationis alterius est unus & idem actus,tunc priuatus aliis facit partem.Ex quod infert,quod si mater ex forma statuti nō succedit filio hñti fratres carnales ex pr̄e,& contingat, quòd vnus ex fratrib.instituat extraneum, non turpem ꝑsonā ꝓterito fratre,ꝙ talis frater præteritus,quamuis sit exclusus & priuatus, faciet partē matri,& illam excludet, quia talis frater priuat hæreditate facto defuncti,& actus priuationis non præcedit actū translationis in alterum.d.§.fi.Idem ergo & in casu,de quo ꝑ Doct.in d.l.pe.Sed in casu nostro non est sic , quia nepotes ex filio ꝓmortuo non sunt per testatorem exclusi,sed in conditione positi,s.si ambo filii instituti decesserint sine filiis masculis. Et quamuis non succedant do.Ludouico ex testamento,neq; ab intestato extante eius nepote ex filia , hoc tamen non contingit,quia sint a testōre exclusi,sed quia non sunt uocati ex testamento,& quia ab intestō nō potuerunt uocari superstite dicto nepote,& sic ꝑ actū inclusionis dicti substituti non cātur exclusio nepotum sed ex alio capite , & ex alia causa non pñt admitti Et si dicatur,ꝙ dicti nepotes quamuis non excludant̄ ꝑ testōrem,excludun̄ saltem ꝑ legē,quæ dictū nepotē ꝓfert ab intestō,ideo exclusi per legem non dēnt aliis facere partem ſm Bar.in d.§.si pater.ꝑ §.solutio.in fi.in auth.de nup.Ad hoc rñdetur,quod quando alius uult admitti ex legis dispōne,tunc ei nō facit partem exclusus per legē.Et hoc casu loquitur Bar. & tex.quē allegat.Sed isto casu substitutus uenit ex dispositione hominis,iō nepotes exclusi etiam per , legē ei faciunt partē ex verisimili mente defuncti.qui non præsumitur hoc casu uoluisse agnatum remotiorē cā melioris conditionis quam proximiorem magis dilectum.d.l.Publius.§.1.Secundo principaliter moueor contra istos substitutos . Nam sunt uocati , si

11 ambo filii decesserint sine filiis masculis. Certum† est autem, ꝙ filii filiorum positi in conditione sunt de ꝑsonis,quæ pñt excludere substitutū ex verisimili mente defuncti,ar.d.l.cum acutissimi.Et est de mente omnium in d.l.pen.& in d.§.cum ita.& maxime Ale.quia ergo sunt ēt positi in conditione, sola super existentia sufficit ad exclusionem substituti, quamuis etiā non succedant,ſm gl. & Doct. in l.ex facto.§.fi.ad Treb.& Bart.& alios,in l.filiusfa.§.cū quis.de leg.1.vbi habetur, ꝙ si grauatur quis,si decesserit sine filiis,& extēt filii,qui non succedāt,ꝙ dr̄ defecta cōdō,dummō illi non succedāt, quia habeātur ꝑ mortuis,vt per Bar.in d.§.cū quis. Nec† ob.d.§.cū ita.vbi fuit substituta neptis,si ambo filii instituti decesserint sine filiis , & tñ admittatur ad partem vltimi, quamuis primus decesserit cum filio masculo , quia ille filius in conditione positus non est de personis, quæ ex uerisimili mente defuncti aliquo casu excludere possit neptem testatoris , quia est in eodem gradu cū nepote eius ex filio prius mortuo,ſm Bart.& Doc.ibi.Sed in casu nostro,ut dixi,nepotes ex filio sunt personæ , quæ possunt excludere istū substitutū.Vñ quia sunt in cōdōne ēt positi sola eorū superexistētia facit deficere cōdōne substōnis,ēt si non succedāt.Et rō diuersitatis est,quia in casu.d.§.cum ita, pluralitas resoluitur in singularitates, & per cōsequens nepos ex filio prius mortuo non est in conditione respectu solius portionis patrui ultimo defuncti, ꝙ patet manifestē qa ēt si illo casu nepos successisset patruo,adhuc neptis admitteretur ex fideicommisso,ꝙ non esset, si in condōne esset quo ad solā partem patrui,quia ex defectu condōnis excluderetur neptis.Filii igitur cuiuslibet hæredis sunt in conditione tm̄ quo ad portionem proprii parētis,ꝑinde ac si vltimo tm̄ facta fuisset substō, si ipse decesserit sine filiis. Sed in casu nostro filii Ioānis prius mortui sunt in cōditione,nō tm̄ quo ad portionē patris eorū, sed ēt quoad portionem do. Ludouici.Et hoc certissimū est,quando do.Ludouicus decessisset sine filiis tā fœminis, q̃ masculis , & ab intestō,quia tunc illi D. Ludouico potuissent ab intestō succedere,& sic substitutū exclusissent,ꝑ d.l.pe.& ꝑ oēs in d. §.cū ita.Sicut ergo filii Ioānis dicto casu sunt in cōditione quo ad portionē sunt in conditione oib.aliis casib.& sic ēt qñ decessit do. Ludouicus cū filia,uel cū nepote ex ea, qa dicta verba cōdōnalia,s.si ambo decesserint sine filiis masculis,dēnt pariter determinare oēs casus.l.iam hoc iure.de vul.& pup. nec dēt dicta conditio diuerso iure cēseri,& quoad quid referri ad portionē C.Ludouici.& quoad quid nō.l.eū qui ædes de vsucap.Nec obstant no.in d.l.pe.C.de impu.quia alter filius, qui superest, non est positus in conditione expressè sed resoluitur pluralitas sub tacita conditione,si non supererit persona, q̃ ex verisimili mente defuncti excludat substitutum , ut declarat Are.proprie eandē.l.pe.in l.Centurio.de vul.& pup. in 6.col. circa illam quęstionē,an extāte matre in medio tacita pupillaris ab initio insit,vel non in expressa vulgari.Quando āt superexistentiā personæ ponitur in conditione,tacita subintellecta a lege ad hoc vt deficiat conditio,non sufficiat sola superexistētia,sed etiam requiritur,ꝙ succedat, & hac ratione sola superexistentia matris non excludit substitutum a tacita pupillari, qñ illa non potest, vel non ult succedere filio.d.l.fi. C.de insti.& subst.& ibi Doct. & per Bar. in d.l.Centurio.& hoc ſm Ale.ibi quia mater est in conditione tacita.Secus āt qñ persona ponitur in expressa conditione,quo casu,ſm eum,locū habent ea,q̃ notantur in d.§.cum quis . & scđm eum Raph. in d. §.facit hanc differentiam.& per hoc infert,ꝙ in casu.leg. cum acutissimi.in quo filii sunt in conditione tacita a lege subintellecta, sola superexistentia filiorum non excludit substitutum, nisi succedant.Et quamuis Socin.in dict.leg. Centurio. dicat , quod Raph.dicit opp.tamen Raph.facit dictam differentiam prius,& licet postea referat aliam opinionem, tamen a prima non uidetur recedere.Et eandem differentiam quoad propositum inter conditionem expressam & subintellectam a lege approbat.& facit etiam Albe.de Rosa.in l.generaliter.§. cum autem.C.de instit.& substit.& Cuma.& Pau.de Ca. in l.cū auus. de condi. & demon. & in alio casu simili fit etiam dicta differentia per gl.Ray.Nico.de Neapo.& Imo.in l. ex facto.§.si qs. rogatus.ad Treb.& Franc.de Rampo.Rayn.Bal.Ang. Salic. & Pau.de Ca.in d.§.cum autem. & Bal.& Salic.in d.l.cum acutissimi. & hodie hæc opinio est communis, secundum Moder. in

in d.§.cum autem.& eam sequitur et Soci.in d.l.cum auus.col. 32. Quinimmo Pau.de Cas.in d.§.cũ ita.tenet contra Bald.& Nico.in d.§.pen.quia adhuc hēt locum vna ex duab.rationib. ꝑ quas scilicet excluditur substitutus,s.propter proprietatē uerborum vt per Bal.in d.l.pe.in prin.& hanc opi.sequitur et Soci.in d.§.cum ita.ea ratione,quia persona,quæ superest, est posita in conditione,ideo sufficit sola superexistentia, quãuis nõ succedat,ꝑ ea quæ habentur in d.§.cum quis. Quæ rõ esset vera,si non esset differentia inter conditionem expressam,& a lege subintellectam.& hanc opi.tenet et Ale.in l.qui duobus. de vulg.& pup.& ista opinio præsertim in casu nostro, potest admitti,ex quo adest nepos ex filia,qui succedit,& de cuius exclusione tractatur contra proprietatem uerborum,nam vt nõ excludatur,aliàs verba impropriantur.l.si is qui ducenta.§.itē si pater.de reb.dub.multo igitur magis ad hunc effectum non est a verbis recedendum. Et quamuis iste nepos sit uno casu exclusus,scilicet si ambo decederent sine filiis masculis, hoc tamen non est trahendum ad alium casum,scilicet quando ultimus tantum sine dictis filiis decessit,& hoc fauore dicti nepotis,qui solet esse de personis, quæ ex verisimili mente defuncti excludunt substitutum, ideo non debet isto casu pluralitas in singularitates resolui,sicut resolueretur, quando non esset de descendentibus & præsertim cum non excludatur per nepotes masculos ex alio filio prædefuncto. Et sic quamuis superexistentia nepotum ex Ioanne non impediret resolutionem, quia non succedunt, tamen superexistentia eorum simul cum superexistentia nepotis ex filia,qui potest succedere,debet dictam resolutionem impedire, quasi quod hoc casu dictus nepos sit de personis, quæ ex uerisimili mente defuncti excludat

13 substitututum remotiorem.† Vel secundo responderi potest, quòd in casu.d.l.pe.ille,qui superuixit,excludit substitutũ tanquam habens ius potentius,successione, sed ubi quis præfertur tãquã hñs ius potentius,nisi ille succedat,alius non excluditur per solam superexistentiam.l.2.§.sed si sint sui.ad Tertu. & declarat Bart.in d.l.1.§.filium.ff.de contra tab.& quòd hac ratione non excludatur substitutus, quando alius superuiuēs non succedit,ut dicunt Doc.in d.l.pen. in terminis firmat Socin.in d.l. Centurio,in 10.col.Sed quando persona ponitur in conditione,sub qua alius vocatur,vt in casu nostro,sufficit ad illius exclusionem sola superexistentia dictæ personæ sine successione,secundum Bar.in d.§.si filium.& Soc.in loco præall. Et hæc quantum ad secundum dubium. Circa tertium quæsitum uidetur prima facie dicendum,quod D. Ludouico legitimato plus relinqui non potuerit,quam datum fuerit dominæ Franciscæ filiæ legitimæ & naturali ipsius testatoris,per tex.in §.& quoniam variæ.in auth.quib.mo.nat.effi.sui,vbi habetur,

14 ꝙ filio † legitimato per oblationem curiæ plus relinqui non potest,quã uni ex filiis legitimè natis, cui minus relinquitur. Et ideo videtur,ꝙ illud plus debeat auferri a legitimato,& diuidi inter filios legitimè natos, sicut in simili habetur in l.hac edictali.C.de sec.nup.& in §.optime.in auth.de nup.Et hoc videtur etiam de mente gl.in d.§.quoniam.dum alleg.dicta iura. & ſm Ang.ibi ille tex.locum habet in quolibet alio legitimato,& sic etiam per rescriptum.Et idem tenet etiam Ange. in §. si.eo.tit,& Bened.de Plumb.in dispu.inci.Statuto Pisano, &c. in fi.tertii dubii.quia,ſm eum,est eadem ratio in legitimato ꝑ rescriptum. Et refert, quod ita etiam tenebat Vbe. de Bobio in trac.de succes.§.sed nunquid.vers.sed nunquid isti legitimati,&c.per d.§.& quoniam.& l.communium.de nat.libe. Idem etiam vult Bal.ĩ c.per tuas.de maio.& obe.per d.§.& quoniã. Et ita ſm eum debet intelligi priuilegium principis concedentis legitimato,ꝙ succedat vna cum legitimis. Vnde secundum eum si statutum dicat, quod filia non succedat nisi in uncia, non poterit legitimatus succedere in plus quam in vncia. Et cum eo transit Alexan. in l.ex facto.§.si quis rogatus in fin.ad Treb.& Alexan.in l.sed si hac.§.patronum.el 2. de in ius uoc. Sed præmissis non obstan. contrarium puto uerius. Et pri-

15 mo, quia † legitimatus per rescriptum nihil differt a legitimè natis, & in omnibus, & per omnia succedit ad instar illius, vt in authen.quibus mod.nat. effi. leg. §. liceat. & sic igitur, & in authen.quibus mod.nat.effi.sui.§.reliqui.& §. illud. Et ideo in hoc, de quo quæritur, non debet legitimatus differre a nato ex legitimo matrimonio. Et istud etiam uult Azo expresse in summa,qui filii sint.legi.§. in successionib. autem, ubi aperte dicit,quòd per omnia omnes legitimati. præterquã per oblationem curiæ,succedunt ut legitimi.illi enim.s.legitimati per oblationem curiæ,hñt suos modos succedendi,ſm eũ

16 & sic† ipse facit differentiam inter legitimatum per rescriptũ, & per dictã oblationem,& de hoc ultimo loquitur.d.§.& qm̃ uariæ.allegatus in contrarium.Et idem tenet Ang.in consi. 17. incip.Comes Brandilisius,&c.ubi expresse dicit,ꝙ d.§.& qm̃. loquitur in legitimato per oblationem curiæ,sed in legitimato per rescriptum aliter dicit. Et refert ac sequitur Azo in loco ꝑ allegato.Idem etiam uult Ro.& Ale.in l.necessariis.in fi. de acqui.hær.nam in prædicto.§.& quoniam,non solum dicitur illud,de quo supra, sed etiam ꝙ legitimatus non hēt ius abstinēdi.Et dñt prædicti Doct.ꝙ ille tex.solum habet locem in legitimato per oblationem curię.Et est ratio ſm Ale.cur in hoc grauatur plus iste,quã alius legitimatus, quia in alio ei tribuitur & conceditur,qm̃ dicto modo legitimari quis põt extantib.legitime natis.d.l.communium.& §.si quis igitur. in auth. quib. mod.nat.effic. sui. sed per rescriptum legitimari quis non potest prædictis legitimis extantibus, in authentic. quibus mod. nat. effic. leg. §. si quis igitur.& in §. si quis ergo.in auth.quibus mod.nat.effi.sui.& ibi etiam Ale.facit mentionem de Bal. in d.c.per tuas.& ab eo discedit in legitimato per rescriptum. Et istam opinionem sequitur etiam Are.in d.l.necessariis. col. 3.& pro hoc allegat optimum tex.in §.si uero is qui.ver. quã propter.eo.ti.ubi postquam Imperator tractauit de legitimandis per rescriptum,subdit, quod postquam isti sunt facti legitimi.non est cauendum aliquid super eorum successionibus, qa succedunt ut alii legitimi. Si ergo non posset ei relinqui,ut licet nato ex legitimo matrimonio,de successione eorũ debuisset caueri & tractari, quia in succedendo differrent a legitime natis.Et eandem opi.tenet etiam expresse Are.in d.l.Gallus.§. & quid si tantum.col.pen.ver.aduerte tamen,dicens ꝙ d.§. & quoniam. debet intelligi in legitimato per oblationem curię & non per rescriptum,per rationem, de qua ibi per eum. & istud etiam uult d.Anto.Rosel.in d.tracta.legi.in fi.pen. col.Et ista differentia confirmatur, nam legitimatus per oblationem curiæ agnascitur patri tantum offerenti,& non aliis agnatis.d. communium.& §.filium.in authent. quibus mod. natu. effic. sui. & tamen id locum non habet in legitimato per rescriptũ, sed iste omnibus agnascitur,perinde ac si esset natus de legitimo matrimonio,secundum Ioan.Andr.in addi. Spec.in tit.de succes.ab intest.in ultim.addi.& Anto.de Butr.in d.ca.per uenerabilem.circa antepen.char.& Pau.de Castr.in consi.127.& Ange.in d.consi.17.& Alexand.consi.139.1.volum.vbi dicit, hanc esse communem opinionem.& Aret.in d.§.& quid si tãtum.in loco præalleg. Sicut ergo in hoc iura, quæ loquuntur de oblato curiæ,non habent locum in legitimato per rescriptũ secundum prædictos Docto. ita & in hoc, de quo agitur, non debet locum habere.d.§.& quoniam uariæ.Secundo principaliter in casu legitimatus speciali ratiõe plus potest capere,quã dicta filia,quoniam ex tenore priuilegii,qui debet attendi.cap. porro.de priuil.cõceditur potestas Comiti legitimandi,ita & taliter quod legitimatus succedat tanquam legitimus & naturalis,& quod possit succedere cum filiis legitimis, si extant,in uiriles portiones,& in illas partes,& quotas,quas ipse Comes

17 decreuerit,&c.Et sic Comes † habet potestatem etiam extantibus legitimis assignare legitimato quam partem & quotam hæreditatis uoluerit,aliqua lege generali aut cõmuni uel speciali non obstante.Et cuius potestatis authoritate decreuit Comes,quod D. Ludouicus succederet pariter cum filiis masculis. Et consequenter non obst.d.§.& quoniam uariæ, etiam si locum haberet in legitimato per rescriptum,quia Comes habēs potestatem a principe statuit aliter,scilicet quod dom.Ludouicus capere posset tantum quantum quilibet alius filius masculus legitimus,cum clausula derogatoria tam speciali quam generali in amplissima forma.Et sic etiam derogasse intelligitur dispositioni.d.§.& quoniam.quatenus obstaret,præsertim qa post specialem derogationem derogat etiam generaliter omnibus aliis facientibus in contrarium cum clausula,pro expssis habentes,quæ habet uim specialis derogationis.Et sic perinde est ac si nominatim fuisset derogatum illi. §. ut probatur in cap.1.de transac.& declarat in specie Anto.de Butr.in consi

lio

lio 2. incip. Visis literis,&c. Et propterea concluditur in hoc tertio dubio, quod portio D. Ludouici non potest, nec debet in aliquo diminui. Laus Deo.

ADDITIO.

In 2. dub. uide not. in §. Cum ita, num. 1027. Hier. Zanch.

SVMMARIVM.

1 *Habens potestatem legitimandi, potest etiam filijs legitimis & naturalibus existentibus legitimare & fratribus existentibus & eorum successoribus.*

2 *Citatio potest tolli per principem, quando fit præiudicium in iure quærendo.*

3 *Princeps potest legitimare in præiudicium non citati, quando constat, quod uult præiudicare.*

4 *Quando princeps legitimat, sufficit ut in genere de quolibet defectu considerauerit, licet non in specie.*

5 *Filio legitimato an possit plus relinqui, quam filio legitime nato.*

6 *Intellectus ad §. & quoniam. in authen. quib. mod. natur. efficiun. sui.*

CONSILIVM LXVIII.

VISA legitimatione Iacobi, & ptãte amplissima ɔcessa reuerẽdiss. do. Cardinali legimanti, vr̃ prima facie dictũ, ꝙ dicta legitimatio sit nulla, præsertim ex duob. Et primo, q̃a si talis legitimatio ualuisset filia legitima, & naturalis exclusa fuisset ab intestato ex forma statuti, ex quo in ipsa legitimatione ordinat, ꝙ talis legitimatus includat, & cõprehẽdatur ẽt in statuto loquẽte de filiis legitimis & naturalib. ac de legitimo matrimonio natis. Et ꝑpea ꝑ hoc cõprehensus dr̃ in statuto excludẽte fœminas extãtib. filiis masculis, & ꝑ ɔ̃ns eas excludere potuit, & tanto magis ẽm opi. Baldi in l. cũ acutissimi. C. de fideic. qui uoluit, ꝙ dictũ statutum includat legitimatos simpliciter, ẽt si hoc nõ sit exp̃ssũ in legitimatione, sicut fuit in casu nostro. Et cũ Bal. transit etiã Pa. de Ca. ibi, & in l. sed si hoc. §. ꝓnum. de in ius uoc. & in l. fi. C. de his qui ueniã æta. impetra. & probatur ex no. ꝑ Bar. in l. si is qui ꝓ emptore, de usuc. & per Bal. in l. nup. C. de nat. lib. q̃ dñt, legitimatũ esse legitimũ uere. Quamuis ergo dominus legitimãs uoluerit legitimationẽ ualere ẽt extantib. legitimis, & naturalibus, quia tamen non est facta mentio, ꝙ filia excludatur a statuto extantibus filiis masculis, uidetur subreptitia. & ɔ̃r nulla, q̃a potuit legitimans credere, ꝙ filiæ simul cum masculis succederẽt, uel in casu nostro potuit credere filias fæminas nõ extare, q̃a ꝙ filiæ extarẽt, q̃ excludi posset, nõ ẽ exp̃ssũ neq; legitimãti narratũ. Et ita cõcludit Soc. q̃ dicit ita cõsuluisse, in l. Gallus. §. & q̃d si tm̃. de lib. & posth. in 8. col. uer. 3. conclusio, &c. Si. n. dicit legitimãs de tali exclusione fuisset certus, cõcessisset difficilius, iõ legitimatio tanq̃ subreptitia non dẽt valere, iuxta no. ꝑ Io. And. in addi. Spec. in rub. qui filii sint legi. alle. etiam tex. in l. 1. de nata resti. ubi dr̃, ꝙ princeps nõ solet restituere natalib. q̃n ex hoc legitima portio aufert patrono. Ergo idẽ q̃n fili. b. dicta portio tollitur. Nec ob. ꝙ Comes hũc legitimatũ uoluerit admitti filiis legitimis ẽt extantib. q̃a, ut statim dicetur, vult, ꝙ admittatur simul & equaliter cũ illis, non ãt ꝙ eis p̃feratur, nec ꝙ a legitimato excludantur. Præterea loquitur de filijs simpliciter, uñ põt intelligi, ꝙ de masculis solum senserit, quia illi ab intestõ non excludũtur de iure cõi, nec excludi solent ex forma statuti, non autem ꝙ de filiab. intellexerit, ꝓsertim quia ex proprietate uerborum non ueniunt appellatione filiorum. l. pronunciatio. de uer. sig. & no. gl. & Bar. in l. j. e. ti. & in l. 1. in prin. de pœ. & gl. in c. generali. in c. indemnitatib. §. porrò. de ele. in 6. & Cy. Bal. & Sal. in l. si fugiti. C. de ser. fugi. Secundò videtur nulla dicta legitimatio, quia spurij non possunt legitimari, ut succedant. §. fi. in auth. quib. mo. nat. effi. legit. nisi princeps, uel habẽs potestatem ab illo spãliter derogaret illi legi dicendo non obstante d. §. fi. ẽm gl. ibi, quæ innuit, quòd non sufficeret derogatio illa generalis; non obstante aliqua lege. pro qua facit. l. si quis in princ. testam. de lega. 3. cum ibi not. & sentit glo. in authen. hoc inter liberos. C. de testib. Cum ergo in casu nostro solum sit generaliter derogatum legibus facientibus in contrarium ex isto ẽt capite vr̃ legitimatio nulla. Et dato q̃d ualeret, saltem videtur, ꝙ legitimatio plus relinqui nõ potuerit, quam filiæ natæ ex legitimo matrimonio, l. communium. C. de nat. libe. & in auth. quib. mod. nat. effi. sui. §. & quoniam variæ. & quãuis loquatur in legitimato ꝑ oblationẽ curiæ, idem tamen est in legitimato per rescriptum, ẽm Ang. in d. §. & quoniam. in §. fi. in 1. col. eo. tit. & uoluit Bal. in c. per tuas. de maio. & obe. vbi dicit d. §. & quoniam variæ. esse singularem ad duo. Primo, ꝙ legitimatus non potest plus cõse qui a patre suo, quã unus ex filiis legitime natis, cui minus sit relictum. Vnde, ẽm eum, si ex forma statuti filia non succedat extantib. masculis, sed debeat esse contenta dote sua tam ex testamento quã ab intestato, & decedat quis cum filia dotata ex filio legitimato, non poterit ille plus consequi, quam habebit illa filia. Secũdo probat ille tex. singularis ẽm Bal. ꝙ licet filius legitimus, & naturalis habeat beneficium abstinendi, secus tñ est in legitimato. Et cum eo transit Alex. in l. ex facto, §. si quis rogatus. ad Treb. in ult. col. q̃d dicit esse notã. & in l. sed si hac, §. patronum. de in ius voc. & idem tenet Bened. de Plumb. in dispu. inci. Statuto Pisano, &c. in fi. tertii dub. 1. vbi refert, quod idem tenuit Vber. de Bobio. & in casu nostro hoc satis apertè fuisse uidetur de mente, & intentione legitimantis, dum dicitur in legitimatione, videlicet ac possit ẽt, & dẽat ex ptãte Imperiali succedere in bonis, rebu. iurib. & actionib. feudis vasallagiorum, & aliorum quorumcunq; bonorum ad equales cum legitimis portiones, &c. & ibi. s. ẽt cum filiis legitimis & naturalibus, vel alijs venientib. ab intestato, si extarent, &c. & his etiã verbis concessa potestas legitimandi, vt ex priuilegio constat, & sic vult princeps illam concedens & dominus legitimans, ꝙ æqualiter cum natis ex legitimo matrimonio admitti possit, nõ autem ꝙ plus ualeat consequi. Sed præmissis non obst. mihi uidetur, ꝙ uerior sit opinio contraria. De ptãte igitur legitimantis prius est tractandum, & postmodũ de uoluntate. Certum est autem, ꝙ legitimare põt filiis legitimis, & naturalib.

1 † etiam extantibus, quia conceditur ꝙ legitimari quis possit fratrib. ẽt extantib. uel eorum descendentib. & quamuis princeps filiis legitimis extantib. non legitimet illegitimos ad præiudicium legitimorum, vt in auth. quib. mod. nat. effi. sui. §. illud tamẽ. cũ seq. & in §. generaliter. & seq. & in auth. quib. mo. nat. effi. legi. §. si uero solummodo. cum seq. & no. Bar. in auth. item si quis. C. de nat. lib. & Iac. de Belui. in §. ad hæc in authen. vt liceat matri & auiæ, & And. de Iser. in c. naturales. si de feu. fue. contro. inter do. & agn. Nihilo minus potest princeps cõcedere legitimandi potestatem, filiis legitimis, & naturalibus etiam extantibus, secundum Bal. in l. cum filius. de test. mil. & Pau. de Ca. in d. §. & quid si tantum, & in consi. 123. inci. Super eo, de quo primo loco quæritur, &c. quia & ipse princeps de plenitudine ptãtis, uel cum clausula, nõ obstãte legitimare põt dicto casu, ẽm Iaco. de Belui. in §. & quoniam. in auth. quibus mod. nat. effi. sui. per id quod no. in §. fi. eod. titu. Et idem uult Sali. in d. auth. item si quis. C. de nat. libe. & Aluaro. in d. c. naturales. & Imo. in c. nisi cum pridem. §. personæ de renun. Item voluit etiam princeps, quod tales legitimati gaudeant beneficio statutorum, & quod comprehendantur in statuto & qualibet alia dispositione loquente de filio legitimo, & naturali, uel legitimè nato & procreato. Et per hoc isto casu cessat illa disputatio, utrum legitimatus comprehendatur in statuto excludente filias extantibus filiis legitimis & naturalibus de qua per Bald. in d. l. cum acutissimi. & in d. l. eam quam, C. de fideicom. cum concor. de quibus supra quia illa procedit, & locum habet, quando data est simpliciter ptãs legitimandi, sed q̃n statuitur, ꝙ in statuto loquente de filio legitimo & naturali, vel de nato ex legitimo matrimonio comprehendatur legitimatus, tunc certum est, ꝙ per superexistentiam legitimati excluditur filia, sicut si extaret natus legitime, quia ex interpretatione principis de tali legitimato statutum debet intelligi, ac si de illo in statuto facta esset expressa mentio. Et ex hoc sequitur, quod legitimans potestatem habet a principe præiudicandi filiæ in patris successione mediante legitimatione de filio spurio facta, per cuius superexistentiam post legitimationem filia non potest patri ab intestato succedere ex statuti dispositione, quę illum comprehendit ex principis interpretatione.

2 Nec † est curandum, quod filia non fuerit citata, quia data est pote-

potestas legitimandi citatis, & non citatis illis de quorum agitur præiudicio, & quam citationem isto casu potuit princeps tollere, maxime quando viuente patre fit legitimatio, quia de alicuius non agitur præiudicio, cum pater testando potuerit proximiores ab intestato excludere, secundum Bar. & oes in l. Gallus. §. & quid si tm. de lib. & posthu. & idem etiam vbi per hoc legitima filiorum & naturalium minueretur, quia licet quantum ad hoc sit etiam necessaria citatio filij, secundum Soc. ibi, & in cõsi. 18. inter consilia Cur. & Alex. in l. ex facto. in prin. de vul. & pup. in 5. col. tamen nũc etiam potuit princeps citationem tollere, ex quo præiudicatur in iure quærendo, & non in iure quæsito, quia princeps potest quem inuitum dicto iure priuare. l. 2. de nata. restit. & per Barto. in d. §. & quid si tantum. cum cõcord. de quib. ibi per Alex. Ergo multo magis idem potest eo ignorante. l. qui potest inuitis. de reg. iu. & l. 3. §. j. de fideicom. lib. & hoc etiam vult Abb. in c. inter quatuor. de maior. & obed. & in c. cum olim. de re iud. & alij in varijs locis, de quib. ibi per Mod. Et in specie hoc vult Alex. in consi. 2. in 1. vol. ubi late probat,
3 ꝙ † potest princeps legitimare in præiudicium non citati respectu iuris quærendi, quando constat, ꝙ uult præiudicare. Credo tamen, ꝙ in casu nostro necessarium non sit de hoc quærere, quia arbitror filiam habere integram legitimam, quam habitura fuisset etiam legitimatione non facta. Postquam ergo cõstat de potestate legitimantis, dico ꝙ etiam constat de voluntate. Quoniam omni meliori modo, quo potest, legitimauit etiã in præiudicium quorumcunque, &c. sub quo verbo vniuersali, & geminato comprehenditur, & continetur etiam filia nata ex legitimo matrimonio, cum dicatur esse de legitimis, vt inferius d. cetur. Et hoc per no. per Bal. ĩ c. Imperialem. de prohi. feu. alie. per Feder. & in l. 1. in 34. q. de rer. diuis. dum vult, ꝙ licet in materia feudali appellatione hæredis veniat filius, & nõ extrane⁹, per c. 1. §. & si clientulus. de alie. feud. & no. Bart. & Doct. in d. §. etiam si parente. si tamen quis pro se, & hæredib. suis quibuscũque feudum recepit, extraneus hæres tunc venit, & etiam legatarius, qui, secundum eum, largo modo est hæres. l. id tẽpus. in prin. de vsuca. Et cum eo transit Alex. in l. si patroni. in prin. de vsuca. Et cum eo transit Alex. in l. si patroni. in prin. ad Trebel. & in d. §. fi. de lib. & posth. Et sic ex hoc declaratur, quòd dictæ filiæ uoluit præiudicare. Et probatur etiam ex eo, quòd legitimatus restituitur etiam ad beneficia statutorum, & ex potestate attributa legitimandi ille uult & disponit, ꝙ comprehendatur sub quolibet statuto mentionem faciente de legitimo, & naturali, uel de nato ex legitimo matrimonio, ergo uult, quòd gaudeat legitimatus beneficio statuti disponentis, ꝙ extãtibus filiis masculis fœminæ non succedant, & per consequens intentio legitimantis fuit in successione ab intestato filiæ præiudicare, & multo magis condito testamento, non obstante ꝙ affines seu cognati, aut alii quicunque sua putantes interesse non fuerint citati. Sola igitur uis est in respondendo ad ea, quæ in contrarium sunt allegata. Non ob. igitur in primis dum dicitur, ꝙ legitimatio est subreptitia, quia de statuto, quo mediante ab intestato potuit excludi filia, non est facta mentio. Quia ex quo Reuerendiss. dominus legitimans est Bononiensis, præsumitur habere notitiam statutorum Bononiẽsium, secundum Bart. in l. quod Nerua, uersi. iuxta prædicta quæro, &c. ff. de po. & in l. omnes populi. in fi. de iust. & iur. & l. cũctos populos. C. de sũ. Trin. uersi. circa maleficia, &c. & Bal. in l. ante pe. C. de legi. & dicit Bar. in extraua. ad reprimen. in uer. non obstante. ad fin. ꝙ dominus particularis alicuius loci præsumitur scire consuetudines illius loci. Ideo certus non fuit aliter certificandus. leg. 1. §. fin. de act. em. & l. 1. in fin. de dote præl. & per hoc quod not. Bal. in c. cum ordinem. de rescri. dicens, ꝙ id, quod est certum de iure, non indiget expressione. d. l. 1. in fi. & ideo, secundũ eũ, impetrans super feudo nõ habet necesse facere mentionem de consuetudinibus feudorum, quæ iure scripto comprehenduntur, & ideo subreptio circa malam deductionem iuris communis non uitiat, quia non dicitur Papa decipi, cum sciat iura, secundum Rot. decis. 610. incip. Vrbanus Papa, &c. in antiq. & Roma. sing. 38. inci. Vtrum nobilis. in fin. Præterea ex hoc, qđ de statuto non fit facta mentio, legitimatio non esset nulla in substantia, sed solum quo ad extẽtionem præiudicij. sicut uidemus, ꝙ licet dicatur legitimatio subreptitia, quando de filijs legitimis & naturalib. non est facta mentio, secundum Ioã. And. in d. rub. qui fil. sint leg. in add. Spe. non tamẽ per hoc ltĩatio vitiatur in substãtia, sed solum dr̃ surreptitia quo ad effectum, ut dictis filijs non paret præiudicium, secundum Car. in c. per venerabilẽ. qui fil. sint leg. quem refert & sequitur D. Præposi. in §. quid ãt. in fi. 14. col. Et istud etiã voluit in effectu d. An. ibi circa 7. char. ver. ego credo, &c. dicens, ꝙ si non exprimatur aliquid de iure alteri quæsito, ꝙ valet ltĩatio, sed nõ ad præiudicium illius, de cuius præiudicio agitur. Vnde legitimatus dicto casu desinit esse spurius, & efficitur legitimus, sed nõ præiudicat illi, de quo debuit mentio fieri. Vnde licet ab intestato nõ potuisset filiam excludere, ex testamento tamen potest succedere, quia per legitimationem immediate nõ præiudicatur filiæ, sed per patrem, qui eam exclusit, & ille est cã proxima exclusionis legitimatio cã remota, quæ causa proxima est attendenda. l. socium qui in eo. in prin. ff. pro soc. l. sed si plures. §. in arrogato, de vul. & pupil. Et istud est etiam, qđ dicit Bar. & Doc. in d. §. & quid si tantum. Non ob. insuper, ꝙ non sit facta mentio, ꝙ extaret filia, quę excludi posset, quia ex proximè dictis ad istud colligitur responsio, quoniam vbi essemus ab intestato ꝑ filiam hoc allegari posset, sed condito testamẽto. non dr̃ afferri præiudicium ꝑ legitimantem, sed per patrẽ. Et istud est etiam satis clare de mẽte Ale. in consi. 188. in 5. uol. Ad aliud etiam respõdetur, ꝙ licet de filia non sit facta mentio, tamen de illa cogitauit legitimans ĩ gñe, & illi voluit præiudicare, dum dixit, se ltĩare etiam in præiudicium, quorũmcunq; legitimorum, sub quib. uerbis geminatis & vniuersalibus comprehenduntur etiam filij, ut dixi superius, quia & ipsi legitimi dicuntur. leg. 3. §. de illo. ff. pro soc. & l. 1. §. sed vidẽdum. de succ. edict. Et ꝙ talis fuerit intẽtio Comitis, colligitur etiam ex eo, ꝙ illum habilitat ad omnia beneficia statuti. & quia vult, ꝙ sub verbis statuti loquentis de filio legitimo & naturali admittatur, & per consequẽs ꝙ includatur sub illo statuto, per quod filiæ excluduntur masculis ex-
4 tantibus. Satis ergo, ꝙ † de filia cogitauerit in gñe, prout fecisse dicitur, quamuis de illa non sit mentio facta. Sicut uidemus, ꝙ licet qualitates spurietatis sint exprimẽdæ, & alias legitimatio non valeat tanquam surreptitia, secundũ Bald. in l. eam quam. C. de fideicom. & Old. in cons. 247. Factum tale est, quidã rex, &c. nihilo minus ubi apparet ex verbis gñalib. ꝙ princeps legitimans, uel habẽs potestatẽ ab illo, cogitauit in gñe quolibet defectu, ut quia dicatur, qualitercũque & ex quocunq; coitu sit natus, &c. tũc legitimatio ualet, licet aliqua qualitas spurietatis non sit expressa, secundum Pa. de Ca. cons. 211. Super puncto isto plura subtiliter, &c. in fin. per l. sub prætextu specierum. C. de trãs. & l. miles quoniam destinauerat. de testam. mil. & de enixa uoluntate ltĩantis etiam satis constat ex illa clausula, omni meliori modo, &c. quam etiam ad propositum & ad casum nostrum ponderat Alex. in d. cons. 188. 5. uo. qui pro hoc allegat d. l. miles qui destinauerat. & l. quidam consulebat. de re iud. & l. idem Vlpianus. de excus. tu. & no. per Bal. in l. quoties. C. de hær. inst. & in l. uinum. si cer. pe. & An. de Bu. in c. examinata. de re iud. & in c. literæ. de dila. & Imo. in l. nemo potest. de leg. 1. ubi ponunt Doct. de importantia dictæ clausulæ. Quinimmo cogitauit ltĩans etiam ĩ specie de filiis legitimis & naturalibus, quibus extantibus uoluit legitimare, dum dixit, quod legitimatum voluit admitti etiam cum filiis ltĩmis & naturalibus, si extant, & quia ĩ priuilegio, ad quod habetur relatio, per ltĩantem, specialiter derogatur. §. gñaliter. in authẽ. quibus mod. na. effic. legit. ubi prohibetur legitimatio extantibus legitimis. Ex tali igitur derogatione satis constat de mẽte, ideo non fuit aliter necesse exprimere, quod extaret filia, secundum Bald. in leg. eam quam. C. de fideicom. uersi. denuo dubitatur. ubi dicit, quod licet qualitas spurietatis non sit expressa, si tamen ex derogatione apparet de mente, ut quia dicatur, non obstante. §. final. in authent. quibus mod. natu. effic. sui. & leg. qui contra. C. de incest. nupt. ualet legitimatio, quia licet per illam non augetur gratia, declaratur tamen intentio. Et idem uult in leg. si quam illustris. C. ad Orfi. Non obstantibus etiam dum dicitur secundo, quod non ualeat legitimatio, quia non sufficit derogatio generalis, sed specialiter, & expressè debuit dici, non obstante §. fina. in authent. quibus mod. natur. efficiun. sui. quia immo sufficit clausula generalis, non obstante lege, ut latè prorbat & concludit Alexan. in consilio 198. 5. uolum. quem aliter non refero, quia non expedit, quoniam in priuilegio legiti-

mandi princeps expresse derogat & specialiter legib. sub rub. quib. mod. na. effic. sui. & maxime in §. fi. & licet postmodum in ltiatione videatur apposita derogatio generalis, tamē illa se refert ad ptātem ei concessam dicendo, quib. omnibus inquantum possumus authoritatibus prædictis nobis concessis derogamus & derogatum intelligimus per præsentes, &c. & quę relatio habet vim spālis expressionis. l. asse toto. in princ. de hæ. inst. & l. si ita scripsero. de cond. & dem. cum ibi no. per Bar. & l. si pluribus. in prin. de verb. oblig. iuncta l. scire debemus, eo. tit. & ibi no. Are. Tertiò non obst. ꝙ plus † non possit relinqui filio ltiato, quam filiæ ltiæ & naturali. l. communium. C. de na. lib. d. §. & quoniam. & quia illa iura procedunt & locum habent in filio ltiato per obligationem curiæ, & non in ltiato ꝑ rescriptum, ſm Ang. qui ita tenet in consi. 18. Comes Brandilisius, &c. & allegat Azonem ad hoc in summ. qui fil. sint legit. §. in successionibus autem, &c. vbi aperte dicit, ꝙ per omnia omnes legitimi, præterquam per oblationem curiæ, succedunt ut legitimi. Et idem tenet Aretin. in d. §. & quid si tantum. colum. pen. & Aretin. in l. necessarij. de acqu. hæred. qui ad hoc allegat optimum tex. in §. si uero, in authen. quibus mod. na. effic. sui. dum text. dicit, ꝙ postquam ltiati per rescriptum succedunt ut legitimi, non est super eorum successionibus aliquid cauēdum &c. Et idem etiam tenet Alex. in d. l. necessarijs. col. pen. Et assignat rationem diuersitatis, quia per oblationem curiæ possunt de iure communi filij ltiati extantibus etiam aliis filijs legitimis & naturalib. d. l. communium. C. de na. liber. & in auth. quibus mo. na. effi. sui. §. si quis igitur. sed per rescriptum illis extantibus non dēt ltiatio fieri. §. si quis ergo, eod. titul. & in auth. quibus mo. nat. effic. leg. §. si quis igitur. Quia ego legitimatis per oblationem curiæ in hoc plus conceditur, in alio magis grauantur, ut. s. nō possint abstinere, & quod plus eis relinqui non possit, quam filio legitimo & naturali, arg. leg. eum qui. in princ. de iureiur. & Bald. etiam, in d. c. per tuas. de maior. & ob. fatetur, † quod tex. in d. §. & quoniam. potest intelligi in ltiato per oblationem curiæ. Præterea in casu nostro concessa est potestas legitimādi cum facultate succedendi ex testamēto, & ab intestato, ac si ltiati essent nati de legitimo matrimonio, non obstantibus legib. sub rub. quib. mod. nat. effic. sui & in authē. quib. mod. na. effi. leg. & sub rub. C. de nat. liber. Et deinde subsecuta est legitimatio & legitimato cōcessa facultas succedendi tam ab intestato, quam ex testamento, ac si esset natus de legitimo matrimonio, derogando omnibus legibus contrariis ī genere in specie propter relationem ad priuilegium legitimandi. Si ergo concessa est ptās succedendi, ac si esset natus ex legitimo matrimonio cum derogatione ad leges positas sub dictis titulis, ergo legitimato potuit plus relinqui quam filio legitimo, sicut plus relinqui potuisset ei, si ex legitimo matrimonio natus esset, a quo iste legitimatus nō differt, ut patet ex tenore legitimationis, & ad tex. in §. & quoniam. & ad d. l. communiū etiam si locum haberent in legitimato per rescriptum, derogatur, ex quo dicta iura sub dictis rubr. continentur, perinde ac si specialiter illis iuribus derogatum fuisset, argu. leg. si duo. in princ. de adm. tuto. Et ista est etiā clara responsio, iudicio meo. Non obst. postremo dum dicebatur, ꝙ per legitimatione uocatur legitimatus ad æquales cum legitimis portiones. Quia de successione ab intestato loquitur, & non de illa, quæ fit ex testamento, ut ex sequentibus colligitur, dum subiicitur, cum filiis legitimis & naturalib. & aliis uenientibus ab intestato, &c. Ex quibus declarantur pręcedentia. leg. si seruus plurium. §. fi. de leg. 1. sed ex testamento potuit pater facere meliorem conditionem legitimati, tum quia restitutus est natalibus etiam in præiudicium quorumcunque legitimorum, & quia etiam ex testamento uoluit eum succedere posse, ac si de legitimo matrimonio esset natus, non obstantib. quibuscunq. contrariis legibus, quib. derogatum est nedum generaliter, sed etiam specialiter, ut ex præmissis colligitur. Et propterea si non differt a legitimè nato etiam condito testamento, potuit ei plus relinqui quam alteri nato ex legitimo matrimonio, sed ab intestato succedit æqualiter, quia plus consequi non posset, etiam si legitimè natus fuisset. Et de hac successione sequentia intelliguntur ut dixi. Et etiam quando solum concurreret cum masculo, & non cum fœmina. At ubi fœmina solum cum eo extaret, ēt illā ab intestato excluderet ex forma statuti, cuius beneficio uti potest legitimatus, ex quo comprehenditur concurrente potestate & uoluntate legitimantis, ut patet, per prædicta. & quia uoluit Comes legitimatum admitti ab intestato cum præiudicio quorumcunque legitimorum. Quæ uerba hoc casu possūt uerificari. Est igr̄ dicendū, ꝙ ab intestato æqualiter succedere dēat legitimatus cū masculis legitime natis. Et isto casu uerificantur, quæ in contrarium allegantur. Sed fœminam ab intestato potuit excludere, & multo magis ei plus relinqui, quam fœminæ, quam masculo. Et hoc nedum ex uerbis legitimationis declaratur, sed etiam in dubio ratione contrarietatis euitādæ sic est interpretandum. §. quibus. in 1. consti. C. & not. in l. scripturæ. C. de fide inst. & in c. imputari, extra eo. ti. & per Ba. no. in l. fi. §. idem quæsiit. de cond. inde. Ex quib. omnibus concluditur, quod Iac. legitimatus admitti potest ex testamento paterno, quatenus est ex eo uocasus

---

¶ Donatio facta filio spurio postea ltimato an ualeat, si fuit iurata, uel saltem morte confirmetur, licet fuerit reuocata, contra tamen promissionem de non reuocando. Et an ad feuda mittatur, si est in re certa institut⁹, quæ sint recepta pro se, & hæredibus. Et an confessio dotis receptæ facta per socerum in testamento possit ab eo reuocari.

SVMMARIVM.

1 *Princeps potest concedere quem legitimari, etiam non citatis venientibus ab intestato, & sine causæ cognitione.*

2 *Legitimatio nocet etiam illi, de quo nulla est facta mentio in iure quærendo, si de voluntate legitimantis constat, quòd velit illi præiudicare.*

3 *Clausula, non obstante, de plenitudine potestatis, ex certa scientia quid operetur. & nu. 5.*

Clausula, non obstante, quando vtatur comes in legitimatione.

4 *Clausulæ, pro expressis habentur, in legitimatione, licet illas non exprimat comes, si continentur in priuilegio.*

Princeps mandans sibi reseruata, videtur in dubio velle, quòd exerceantur cum causæ cognitione.

6 *Donatio facta filio legitimato firmatur iuramento, sicut facta filio legitimè nato, siue incipiat a promißione, siue a traditione, maximè matre promittente non contrauenire.*

7 *Filij spurij institutio, donatio, seu legatum, confirmatur secuta legitimatione viuente patre, cum retrotrahatur.*

8 *Notarius extra territorium non potest conficere instrumenta, & quando procedat, & quid si a principe sit creatus repugnante tamen statuto loci.*

9 *Princeps creando tabelliones, uel alia faciendo non præsumitur velle derogare statutis, quæ ignorare creditur.*

Statutum in personam disponens, quando extra territorium extendatur.

10 *Spurio nihil donari, uel relinqui potest, & iuramentum in donatione nihil operatur, uel saltem hæredes iurantis poterunt contrauenire. nu. 11.*

12 *Iuramentum non firmat cōtractum, si ex causa rationabili odio alterius prohibeatur contractus.*

13 *In iuramento cessat fictio.*

Ratihabitio non sufficit, ubi forma deficit.

14 *Reuocatio actus ualet, licet quis iurauerit non reuocare, licet quis incurrat periurium.*

15 *Possessio per statutum, seu vsusfructus reseruationem non transfertur ex contractu inutili.*

16 *Feudum pro se, & hæredibus suis concessum non datur descendentibus, nisi sint etiam hæredes.*

Et quid si sit hæres in re certa.

Hæres hæredis non dicitur testatoris hæres, quando est in re certa hæres.

Legitimatus etiam ad feuda nō admittitur, si in inuestitura non comprehenditur.

Feudi alienatio inter viuos in non comprehensum in inuestitura, sine domini licentia statim reuocatur non expectata morte alienantis.

17 *Constitutum operatur idem, quod traditio quo ad priuationem rei alienatę sine domino.*

18 *Legitimandi ptās comiti concessa etiā ad feuda, restringitur ad feuda ab alijs concessa, non autem ab ipso principe. & nu. 25.*

19 *Feu-*

19 *Feudum nobile quid, minus nobile, & ignobile.*
Feudum dignitatis conceditur etiam ab inferiore a principe.
20 *Princeps concedendo feudum pro se, & hæredibus suis, sentit de legitimè natis, non autem de legitimatis per rescriptum.*
21 *Legitimati ad feuda non admittuntur.*
22 *Ius accrescendi, an locum habeat in feudo concesso a principe.*
23 *Princeps a contractu suo recedere non pot, nec prædecessoris.*
24 *Princeps non præiudicat in iure quærendo ex suo contractu.*
25 *Princeps vasallum, sine causa priuare non potest.*
26 *Confessio dotis receptæ facta in testō a socero an reuocari possit.*
27 *Iuramentum super eo quod est de præterito præsumitur fraudulentum, ideo non obligat.*

CONSILIVM LXIX.

DILIGENTI, ac matura pręmissa cõsideratione videbatur primo cõgressu donationẽ, de qua quęritur, in oĩbus, & per oĩa esse validã, & effectũ sortiri debere. Nam prima legitimatio ꝓcedens non vr̃ posse impugnari ex defectu citationis eorum, quorũ interest, quãuis ẽt sit dispensatio, q̃ tanquã odiosa non valet omissa citatione, secũdum Pet. de Anch. in cõs. 243. Ex tenore priuilegij, &c. & Soc. in l. Gallus. §. & quid si tantũ. in fi. de lib. & posth. vbi refert, ita fuisse consultum. Quoniam
1 † Princeps in priuilegio concessit Comiti potestatem legitimãdi citatis, & non citatis ꝓdictis, ac ẽt dispensandi, ẽt cum aliorũ præiudicio, quod vtique potuit concedi, secundum Bald. in l. cum filius. de testa. mili. & Pau. de Ca. in d. §. & quid si tantum, & in consi. 223. Super eo quod primo loco quæritur, &c. quia & ipse princeps sic legitimare potuisset ex plenitudine potestatis per ea quæ plenè habentur, in c. cum olim. de re iudica. & per hæc patet, ꝙ etiam potuit omitti causæ cognitio ex potestate prædicta, quia de causa constare non potest parte absente, & non citata. l. pen. C. si per vim, vel alio mõ. l. in causæ. §. causa cognita. ꝟ minorib. Ideo si põt omitti citatio, similiter & causæ cognitio, licet aliàs in dispensatione sit adhibenda. 1. q. 7. §. nisi rigor. & notatur in c. 2. & in c. tali cõiugio. de scisma. & in c. diuersis fallacijs, de clericis coniu. & per Spec. in tit. de legatis. §. qualiter. versi. dicunt autem quidam. & Pet. de Anch. in d. cõ-
2 si. Nam ubi constat † ꝙ princeps, vel habens potestatẽ ab eo, vult tertio non citato præiudicare in iure quærendo, nocet illi legitimatio, & præiudicatur, vt plenè probat Alex. consi. 2. 2. vol. De voluntate autem in casu nostro constat tam priuilegio legitimandi, seu dispensandi, quam ex ipsa legitimatione, & dispensatione, in qua expresse sit concessio, & dispensatio cum præiudicio tertij. Et hoc sufficit, quamuis in specie de aliquo non sit facta mentio secundum Pau. de Cast. in l. Titius; in
3 prin. per illum tex. de liber. & posth. † & quia inserta est, & expressa clausula, non obstãte, de plenitudine potestatis, & ex certa scientia, ex quibus clausulis concurrentibus ualet rescriptũ ad præiudicium tertij, secundum Bal. in præludiis feudo. circa 12. colum. ver. item dicit Andr. de Iser. &c. & Sali. in l. fina. C. si contra ius, &c. & Ant. de But. in c. quæ in ecclesiarum. de constitutionib. & Aret. consi. 15. & est communis opinio, secundũ Alex. in l. 3. §. si is pro quo. quod quisque iuris, quibus clausulis potuit etiam Comes vti, ex quo his utitur princeps in dicto
4 priuilegio legitimandi, quinimmo † in legitimatione haberentur pro expressis, ubi non fuissent expressæ, ex quo, ut dixi, per principem in dicto priuilegio inferuntur, secundũ Bal. no. in l. eam quam. col. 7. ver. interrogatus fui, &c. C. de fideic. & Pau. de Cas. in consi. 230. Dubitatur. in 3. dubio. Per hæc ẽt patet, ꝙ princeps concessit comiti, ꝙ possit legitimare & dispẽsare cum eadem plenitudine ptãtis, cum qua & ipse potuisset, ex quo concedit, ꝙ possit tertio etiam non citato præiudicare,
5 quod vtrique † fieri non potest, nisi de plenitudine ptãtis, secũdum Bar. & Doct. in d. §. & quid si tantum. & Bald. in l. nam ita diuus, de adoptio. & per Doct. in d. c. cum olim. de re iud. cum concord. de quibus ibi plene per Mod. quamquam videatur in dubio princeps mandare sibi reseruata, ut exerceantur cũ cãæ cognitione, & non cum illa plenitudine ptãtis, qua princeps concedens exercere potuisset, secundũ Inno. in c. cum ad monasterium. de statu monacho. & in c. dudum. vlt. col. de electionib. & in c. ueniens. in gl. 1. de filiis presbytero. & Abb. in c. at si clerici. §. de adulterijs. col. 5. de iud. & Imo. in l. quidam cõsulebant. de re iudic. & in ca. de multa. de præbend. & Bald. in l. si testamentum. C. de tes. vbi dicit etiam ad propositũ, ꝙ dicta clausula, de plenitudine ptãtis, excludit causæ cognitionẽ. Ex præmissis ẽt infertur, ꝙ prima litimatio nõ potest impugnari ex eo, ꝙ sit facta in terris ecclesiæ ꝑ habẽtem ptãtem legitimãdi à Cæsare: quia cum citatio non fuerit necessaria, & sit facta de subdito, & in preiudicium subditi, absq; dubio valuit quò ad bona, quæ sunt de terris Imperii, ſm Ioan. And. inc. ꝑ venerabilem. super gl. 2. qui filii sint legi. & ibi etiam ꝑ alios, & ꝑ Bal. in d. l. eam quam, vers. cõsueuit esse quæstio, & c. & C. de nouo codice compo. Et hoc etiam sentit in l. 1. C. de iu. annul. au. & Cuma. expresse in consi. 168. & do. Benedict. de Perusio, in consi. 2. vbi dicũt hoc nõ habere dubium. Stante igitur dicta prima
6 legitimatiõe valida, resultat† ꝙ donatio facta filio legitimato, & cõfirmata iuramento valet, quamuis per legitimationẽ transeat in patris ptãtem. §. generaliter. & §. illud. in authen. quibus mod. nat. effi. sui. sicut donatio facta filio in ptãte, & legitime nato firmatur iuramento, secũdum Bal. in l. 3. C. pro donato. versi. sed quid si fuerit, &c. & in rep. l. 2. super quæstione 5. ver. colliget ergo, vbi firmaui, &c. de iureiu. quem sequitur Alex. in l. si donatione. C. de collationibus. Et ita per prædicta in terminis, videlicet, quòd donatio facta filio legitimato iuramẽto firmetur, late tenet Alex. consi. 8. 2. vol. Et ꝙ dicta donatio iurata valeat, sentit etiam Ioan. And. in add. Spec. in ti. de testam. §. in primis. uersic. pone filius. in add. incip. Vber. de Bobio, &c. dum in fine æquiparat iuramentum, & emancipationem. Et Bar. in l. Titia. §. Imperator. de leg. 2. uersi. pone pater & mater, &c. dũ uult, ꝙ iuramentum nõ firmetur, quatenus tendit in alterius præiudicium. Et sic pręsupponit, ꝙ operetur iuramentũ in præiudicium patris donantis. & hanc opinio. tenere videtur do. Abb. in c cum contingat. in ultim. col. de iure. dum refert & simpliciter sequitur Bal. & Ioan. And. in locis allegatis. Et idem tenet Rom. in rub. de iureiu. in 3. quæstio. Et hanc quæstionem latissime et disputat insignis Doctor Io. Baptista de S. Seuer. in repe. l. frater a fratre. in 17. q. de condi. inde. ubi etiam refert, ꝙ d. Io. Petr. consuluit pro eadem opinione apud urbem ueterẽ. & quod etiam uidit consilium do. Francisci Aret. idem tenentis, per not. per Bald. & Io. And. ubi sup. Et dicit etiam, ꝙ hanc opinionem sequitur do. Benedic. de Benedictis de Perusio in d. ca. cum contingat. cum qua etiam post longam disputationẽ transit, & dicit esse communem, & non solum quando incępit a promissione, quo casu oritur naturalis obligatio, secundum Bart. in d. l. frater a fratre. in fi. Sed etiam quando incœpit a traditione, puta quando pater sibi reseruat usumfructum, iuxta. l. quisquis. C. de donatio. Et quamuis reperiatur Pau. de Cast. consuluisse cõtrarium in consi. 105. incip. Dominus Vbertus, &c. per rationes, de quibus ibi per eum, & etiam Raph. una cũ plurib. Doctorib. Paduanis, qui tamen hoc solũ tentant, & non firmant, & d. Pe. Phil. Corneus de Perusio, prout refert in auth. ex testamento. C. de col. prout reperitur in suis consi. 238. in 1. parte. & in consi. 9. in 2. consil. 108. in 4. tamen omnibus rationibus istorum formaliter & plene respondet prædictus dom. Ioan. Baptista in loco præalleg. ubi notab. subdit, & ad propositum, quòd vbi in instrumento donationis incipientis etiam a traditione, promisit pater dictam donationem habere ratam, & firmã, & nunq̃ ꝯuenire uel reuocare, ꝙ isto casu indubitãter dicta donatio iurõ firmat, q̃a illa ꝓmissio de non cõtraueniẽdo, uel de nõ reuocando producit naturalẽ obligationẽ, & ꝓpterea iuramentum super ea interpositum impedit reuocationem. Et propterea hoc est considerandum diligenter, quia in omnibus instrumentis apponitur dicta clausula, vel similis. Et allegat Baldum qui etiam hoc dicit in repet. dicta leg. 2. char. 15. uersicul. iuxta prædicta. Signorol. format quæstionem, &c. Rationes autem & dictas responsiones aliter non refero, quia possunt uideri de facili, & nihil omittit de eo, quod allegatur ꝑ tenentes oppositum. Et sic etiã dicta donatio uidetur effectum, sortiri, etiam quo ad feuda, ex quo ad ea est specialiter legitimatus, iuxta nota. per gloss. & Doct. in cap. naturales. si de feudo fuer. controu. inter dominum, & agnatum. Et prout fuit à principe concessa potestas legitimandi ad illam, etiam cum illa amplissima potestate, de qua dixi superius, in qua concessione uidentur etiam includi feuda concessa ab ip-

ab ipso principe, ex quo vult ẽt comitẽ posse legitimare ad feuda habentia dignitates, quæ a principe cõceduntur, & concedi solent, c.1.quis dicatur Dux, Marchio, &c. & p Io. And. in add. Spe. in rub. de præscr. Et sic cessare vr̃ isto casu, quod voluit Pe. de Anch. in cõsi. 308. inc. Prima facie, &c. Sed dato etiam ꝙ prima lĩtiatio non valeret, vel nõ probaretur, adhuc tñ dicta donatio valida esset virtute secũdæ lĩtionis, quia licet dicta donatio
7 vltimam legitimationem præcedat, tñ† dicta posterior legitimatio trahitur retro, & cõfirmatur donatio, ac si post legitimationem cum iuramento facta esset. Sicut videmus, ꝙ si instituatur spurius, vel ei aliquid relinquatur, ꝙ institutio nulla, vel legatum inualidum, auth. ex complexu. C. de incel. nup. reconualidatur p legitimationem superueniẽtem patre adhuc uiuente, & hoc, q̃a dicta legitimatio trahitur retro ẽm Ang. in l. his uerbis. §. interdum. de hæred. inst. & Imo. in l. si alienum. §. in extraneis. eod. ti. & per Alex. in d. l. Gallus. §. instituens. Et ultra istos hoc cõfirmatur ex no. per Bar. in l. 2. in princ. col. 3. uersi. item quæro, aliquis filius naturalis, &c. de uulg. & pupill. ubi concludit, ꝙ substitutio pupillaris facta filio naturali cõualidatur, si post mortem patris de eius consensu legitimetur, ea ratione in proposito, quia retrotrahitur legitimatio. Sed tamen præ-
8 missis nõ obstantib. cõtrarium arbitror uerius. Et† præmitto, ꝙ prima legitimatio non probetur, quia notarius Regiensis in ciuitate Ferrariæ, & extra territorium nõ potuit de ea esse rogatus, nec de iure communi, secũdum Bar. in l. cũctos populos uersi. 7. quæro circa statuta permissoria, &c. C. de summa Trin. & fide cath. & in l. 3. per illum tex. quam legi. cum l. 1. de offic. procon. & in l. nec ei. §. eorum. de adop. & in l. apud proconsulem, de manu. uind. per illum tex. & Io. And. in add. Spe. ĩ ti. de instru. edi. §. resta. uersi. quid de his, &c. quicquid ibi Spe. dicat. Et ibi etiam hanc opinionem tenet Bald. in add. col. 3. & in l. j. in fin. de iud. & in l. j. col. 6. C. ne filius pro patre. & Abbas in c. cum P. tabell. de fid. instru. & Dom. in c. Roman. §. fi. de fo. compe. in 6. & dom. An. in c. uenerabilem qui fil. sint legi. Et ista est communis opinio, quamuis pauci contrarium dixerint. Est uerum, ꝙ prædicti loquuntur de notario forense creato authoritate statuti alterius loci. Sed ubi eẽt creatus a principe, tunc ubique, & in quolibet loco potest officium tabellionatus exercere, secũdum Bar. in d. l. 2. & alios in prædictis locis. immo si esset creatus ab imperatore tantum posset officium exercere ẽt in terris ecclesiæ, ẽm An. & Im. in d. c. per uenerabilem. & Ab. in c. sicut. ne cler. uel mon. ubi refert idem tenere Gasp. de Cal. Pe. de Anch. & Car. Et idem tenet Dom. in d. §. fin. & Bald. in dictis add. col. 3. Hoc tamẽ ultimum nõ est absq; dubio, q̃a cõtrarium tenuit An. de Bu. Hos. & Abb. in d. c. cum P. & do. An. in d. c. sicut. Sed etiam dato ꝙ præcedẽs opinio esset uerior, & ꝙ etiam dictus notarius fuisset creatus authoritate Papæ, & Imperatoris, adhuc tamen nõ potuit in casu nostro eẽ rogatus de hac lĩtiatione, propter statutum Ferrariæ disponẽs sub rub. de notariis forensibus, ꝙ nullus notarius forensis etiam receptus in collegio notariorum, possit uel audeat exercere officium notariatus in ciuitate uel districtu Ferrariæ, nisi eo tempore habitauerit & steterit cum familia sua, ac onera realia, & personalia sustinuerit in ciuitate Ferrariæ, sub pœna, &c. Et nihilo minus gesta per talem notarium non ualeant, nec teneant, & teneatur ipse notarius ad omne interesse partis, &c. Vigore igitur huius statuti quilibet notarius forẽsis creatus a quocũque prohibetur officium exercere, & annullantur gesta p eum. Et ꝑpea creatus à principe nõ potest eẽ rogatus in dicto loco, q̃a
9 † princeps similiter creando tabelliones, uel dando ꝑtãtẽ creandi ipsi comiti, non cẽsetur in dubio uelle derogare statutis, quę præsumitur ignorare. c. 1. de constitutionibus, lib. 6. & per Ioã. And. late & ibi Dom. in c. ei qui. de præbẽ. lib. 6. & per Bald. in auth. omnes peregrini. C. si se ab hæred. abst. & in authẽ. nauigia. in 1. notab. C. de fur. quibus etiam Imperator exprese derogare non posset quo ad terras ecclesiæ, in quibus iurisdictionem non habet. dicto c. per uenerabilem. & clemen. pastoralis. de reg. iuris, nec communiter priuilegiis, quibus conceditur potestas creandi tabelliones, inseritur clausula derogatoria ad statuta. Et si forte dicatur, quod statutum prædictum non ualeat, ex quo loquitur in personam, quia non habent statuentes potestatem habilitandi, uel inhabilitandi personam forensis, secundum Barto. in dicta leg. cunctos populos, versic. præallegato, quod etiam verum est, secundum Mod. ẽt si disponeret circa ordinationem, uel solennitatem actus, quãuis vbi statutum esset in rem, deberet tunc attendi locus, ubi actus geritur. l. 2. quemad. testa. aper. & in l. si fundus. de euict. & per Bar. in d. l. cunctos. in 1. q. & per Docto. in c. quod clericis. de foro comp. Ad istud respondetur, quod hoc procedere posset, quando statutum disponeret circa ordinationem, uel solennitatem actus, habilitando uel inhabilitando principaliter personam contrahentem & disponentem, puta si statutum diceret, quod nullus minor, uel filiusfamiliàs posit contrahere sine tali solennitate, nam tunc statutum non posset habilitare, vel inhabilitare personam sibi non subditam. Et ita exemplificat ibi Bald. in 10. col. ver. circa istam inhabilitatem. in lectura, & in repet. in 11. & 12. col. & etiam Moder. ibi. Sed in casu nostro persona notarij forensis inhabilitata per statutum non est illa, quæ disponat, vel actum gerat, sed adhibetur ad solennizandum actum ab alio dispositum, ideo isto casu quamuis statutum loquatur in personam, illam inhabilitando, tamen valet, & attendi debet locus, ubi actus geritur, non solum quo ad illum locum, sed etiam extra territorium, ut no. concludit Bar. in præalleg. l. cunctos populos. in d. 7. q. versi. sed insurgit forte dubium, & quotidianũ tale, &c. vbi quærit, an actus factus a persona habilitata per statutum porrigat effectum extra territorium, & ad bona alibi sita. Et demum per plura concludit ꝙ non. Et inter alia non obstat, dicit ipse, quod supra dictum est in notario creato ex forma statuti, cuius instrumento confecto in eadem loco adhibetur fides in alio quocũq; loco, ar. l. 1. C. de emanc. lib. quia ipse non adhibetur ad disponendum, sed ad solennizãdum circa actum ab alio dispositum. Vnde est eadem ratio, quæ supra dicta est in solẽnitate, secundum eum. Et sic loquitur Bar. in quæstione formata per eum, quãdo statutum habilitat personam ad actum, & per consequẽs loquitur in personam, & non in rem. Et facit differentiam, utrum persona disponens habilitetur, in quo casu non porrigit effectum statutum ab bona & ad personas alterius territorij, uel habilitetur persona pro solennizando actu ab alio disposito, quia tunc attenditur statutum loci ipsius actus, & habet locum in quocunque loco. Nam si ex forma statuti sit creatus tabellio, illius persona principaliter habilitatur, non quidem, ut actum gerat, sed ut potius solennizet actum ab alio gestum. idem est ergo dicendum, qñ statutum personã inhabilitat, vt distinguatur, utrum ꝑsona disponens inhabilitetur, vel persona, q̃ solennizat actum alterius, quia eo casu, quo potest, vel nõ pôt habilitare, eodem pôt, aut non potest inhabilitare ẽm Bar. & omnes, in loco præall. Relinquitur ergo, ꝙ per scripturam dicti notarii forensis nõ ꝓbat dicta legitimatio de iure cõi, & saltem ex forma statuti ꝑdicti. Postquam igitur prima lĩia non probatur, & de illa nõ cõstat, ꝑ hoc infertur, quod do
10 natio † facta filio spurio non tenet, quamuis etiam sit iuro firmata, q̃a spurius est in totum incapax, & penitus inhabilis, ẽm Bar. Bal. Ang. Pau. de Cast. Sali. Raph. & omnes, in l. hæreditas. C. de his qui. ut indi. & Bar. quamuis non ita clare, in l. fin. ff. eo. & quamuis loquantur de eo, quod spurio relinquitur per vltimam uoluntatem, idem tamẽ est de eo, quod in eum titulo donationis confertur. l. 1. C. de nat. lib. & no. in §. fi. in auth. quib. mod. nat. effi. sui, & per Bar. in l. omnes. §. Lucius. de his quæ in fra. cred. Propterea iurm non facit illum capacem, quia hoc iure cautum non reperitur, secũdum Pa. de Ca. in d. consi. 103. q. in hoc uidetur bene loqui, licet ẽt ad propositum suũ hoc non cõferat, & licet ẽt ipse pater donans nõ posset contrauenire, ex quo iuramentũ seruari pôt absq; peccato, & nõ tẽdit in præiudicium alterius. c. quamuis. de pac. in 6. & c. cum contingat. de iureiu. tamen hæredes patris non tenentur ad illius obseruantiam, quia iuramentum personale illos non obligat, præsertim cum etiam non fuerit pater obligatus naturaliter huic filio penitus incapaci. c. ueritatis. cum ibi not. per Inno. de iureiuran. Et in terminis istud etiam considerat Raph. Ful. in consi. 199. Visis supra scripto instrumẽto, &c. vbi dicit, ꝙ si dñs donat seruo cũ iuro, ꝙ quamuis ille contrauenire nõ posset per prædicta, hæredes tamen domini ex dicto iuramento non obligantur, quo minus contrauenire possint, ex quo seruus est funditus incapax dominij, per no. in d. c. ueritatis. Et idem communicato consilio cum Raph. consuluit dom. Franciscus de Capitibus

piribus listæ,& do.Prosdocimus de Comitibus Doc. Paduani, vt refert do.Io.Bap.in d.l.frater a fratre.in q.præall. ex quo inferebant,contra donationem iuratam filio factam in ptāte, ut hæres patris posset contrauenire non obstante iuramento. Et quamuis hæc illatio non sit tuta per allegata in cōtrariū, tamē in terminis nostris istud est uerissimum,qđ ultra eos ego cōfir

11 mo.† Nam donari uel relinqui nō pōt filio spurio odio ipsius filii,quod quidem causatur non sui culpa,sed patris.l.fin.C.de na.lib.& l.legem.eo.ti.& per Bar.& Doc.in d.l.hæreditas.& in

12 d.l.fin.quo.descunque ex cā† rōnabili contractus prohibetur & odio alterius ex contrahētibus, tunc iuramētū interpositum super illo cōtractu non confirmat contractum, quamuis iurans non possit cōtrauenire,& sic obligatur iurans dicto casu Deo, & non parti,ſm Bar.& Ang.in l.si quis eo.in 4.membro. de fideiuss.& An.de Bu.in c.cum contingat.de iurei.& ibi ēt do.Ab. in 3.colu.effectus est maximus,secundum prædictos Doctores,quia si contractum non firmauit, postquam iurans soluit, & sic adimpleuit, potest solutum repetere, & ubi promisisset non repetere & non contrauenire,potest iurans absolutionē petere,vel cogere aduersarium,ut remittat iuramentum,iuxta ea quæ habentur in c.1.& in c.debitores.de iureiu. Operatur etiam in proposito aliud,quia iuramentum hoc tanquam personale non impedit hæredem iurantis contrauenire,secūdum Bar.in l.qui superstitis.de acqu.hęr. Et quamuis in casu suo sit dubium vtrum iuramētum firmet contractum,tamen vbi non firmaretur contractus verum est,ꝙ iuramentum non egreditur personam iurantis,& hoc præsupponunt communiter Doctores in d.c.cum contingat. & uult etiam hoc ibi.d.Abb. quando iuramētum odio partis non firmat contractum,in 7.col.In proposito igitur hæredes istius donantis possunt uenire contra donationem,& traditum filio spurio repetere tanquam sit apud eum sine causa,quia iuramento firmatur,secūdum Bart. & Ang.in d.leg. si quis pro eo.cum etiam ultra prædictos cum Bar.transit Pe.de Anch.in repe.regulæ,accessorium. in 6.col. de reg.iu.in 6. Et præsertim quia ex rationabili & iusta cā hoc est introductum in odiū filii, uidelicet ad refrenandum concupiscentiam parentum,ut abstineant ab illicito coitu.d.l.legem. & d.l.fi.ſm d.An.& Imo.in d.c.cum contingat. in 4.membro. Verum est,ꝙ iurans solum obligatur Deo,& non parti,& resultāt ex hoc effectus prædicti. Et propterea si d.Leonellus fuit absolutus,uel habilitatus a iuramēto, ipse etiam contrauenire potuisset,nec in tali habilitatione fuisset necessaria partis citatio, ſm Old.cons.220.incip. Ad duplicem finem,&c.& Pe. de Anch.in consi.18.in quæstione quæ uertitur,&c.& Pa.de Ca. consi.212.Circa primū quæsitum,&c.& Lau.de Rodul. in tra. de usu.q.126.in fin.& Imo.in c.debitores.de iureiu.& ita de facto seruatur,quamuis aliqui de iure contrarium teneant,sed circa hoc in proposito non est necessarium ulterius insistere, ex quo d.Leonellus defunctus est. Et sic patet,ꝙ prędicta donatio sustineri non potest uirtute primæ legitimationis, quia nō probatur,& negatur eam extare,non conseruatur, nec etiam reconualidatur ex sequenti legitimatione. Et hoc certum est attenta ueritate,ſm quam contractus mox fuit ab initio iuramēto firmatus,ideo ex post facto reconualescere non potest, nec confirmari iuramēto,ut in regula,quod ab initio.de reg.iuris. Et hoc manifestē sentiunt Doc.qui dicunt,institutionem, uel substōnem,uel legatum factum filio spurio ideo ualere sequuta legitimatione,quia illa trahitur retro, & sic attenta ueritate,& fictione cessante fatentur actum pręcedentem non ualere. Similiter non reconualescit donatio, eo quia legitimatio trahatur retro. Quia quamuis ita sit, solum retrotrahitur ad effectum,ut donatio uideatur facta alio iam legitimato, ista autem donatio,quæ fingitur alio tempore facta, licet non possit dici nulla ea ratione,qua non ualet, quando fit filio spurio, alio tamē respectu remanet inualida quia filio in ptāte fingitur facta,ideo ratione patriæ ptātis subsistere non pōt.l.donationes,quas parentes.C.de don.inter uirum & uxorem.l.2.C.de inoffi.don.Et si dicatur, hæc donatio, q̃ fingitur facta filio in ptāte,ualet,quia est iuramēto firmata,per ea q̃ plenius sūt allegata pro parte contraria,ad hoc respōdetur,fingitur spuriū legitimatum retro,& usque ab initio, & tpe natiuitatis fuisse legitimum & naturalem respectu simplicis donationis,sed respectu iuramēti dicta fictio cessat,& nihil operatur,quia fingi nō potest, quòd iuramentum per patrem præstitum tempore quo filius adhuc erat spurius,verè dicatur præstitum post legitimationem & legitimatione præcedente,& sic legitimo,& naturali,quia ueritas debet attendi,ſm quam fuit præstitum spu

13 rio.†Quia in iuramento & circa iuramentum attenditur ueritas & non fictio,vt probatur in c.pen.& ibi no. de iureiu. ubi dicitur, quòd iuramentum nō potest præstari per relationem ad aliud,puta si iuraui dare Stichum,& deinde promittam dare decem sub eodem iuramento,sub quo Stichum promisi.nā hoc vltimum iuramentum non obligat, quia in eo requiritur actualis iuratio,& quòd actualiter præstetur,ideo non sufficit dicta relatio ad aliud iuramentum, & hoc quia fictè per dictā relationem,& nō verè dicitur quis iurare.l.Titia.§.fi. de uerb. oblig.& ibi no. Aret. ꝙ expressio per relationem ad aliud non est vera sed ficta. Sic igitur ad hoc ut iuramētum firmet cōtractum,& obliget iurantem parti,est necesse,ꝙ uerè sit præstitū eo casu,quo potuit iuramentum hoc operari,non autem satis est fingere sic factum esse. Et ideo cum uerè iuramentum sit præstitum ante legitimationem, & eo tempore quo non poterat contractum firmare,nec iurantē parti obligare,ut superius dixi, non potest retrotrahi, & fictio circa illud operari, ut aliū effectum produxisse uideatur, quia in illo requiritur actualis iuratio & præstatio uera & pro forma, ſm doct. ut in d. c pe. Quæ forma dēt verè impleri & non fictè. Et hinc est ad propositum,ꝙ ubi pro forma mandatum est necessarium,ꝙ non sufficit ratihabitio,quæ retrotrahitur,& mandato æquiparatur. l.fi.C.ad Macedo.quia hoc est ſm fictionem,ut no. concludit Bal.in l.executorē.C.de execu.rei iudi.& in l.obseruare.§.fi. de offic.procons.& in l.uxorem.C.de condi.inser.col.2.& in c.ex parte.colum.penult.de rescrip.facit glo. not. in c. ubi periculum. §. idem quoque. de electio.in 6. quæ uult,quòd non sufficiat consensus maioris partis, quando pro forma requiritur consensus omnium, quia tunc fictè, & non uerè omnes dicuntur consensisse. l. quod maior. ad municip. Facit etiam, quod habetur in c.ad nostram. de iureiur. & amplius non peti. rem ratam hab. ubi magis communiter dicitur, quòd qui iurat soluere, non potest compensare: quia iuramentum debet impleri in forma specifica, & propterea non sufficit dicta solutio. Et ideo dicimus, quòd forma debet impleri in forma specifica, secundum Doct. in l.1.de lib.& posthum. Cum ergo verè post legitimationem non iurauerit; non potest effectus illos habere,quos haberet, si verè tunc præstitum esset. & consequenter sequitur, quòd trahitur retro legitimatio solum in proposito quantum ad hoc, ut donatio simplex, & sine iuramento facta intelligatur legitimatione præcedente, quæ propter impedimentum patriæ potestatis valere non potest. Nec etiam potest dici morte confirmata per iura præallegata, ex quo dominus Leonellus, ut in puncto narratur,illam reuo-

14 cauit, & † si fortè dicatur,quòd illam non potuit reuocare iuramento prohibente,quoniam iurauit illam non reuocare, & non contrauenire,respondetur, quòd fuit habilitatus ad cautelam,vt dictum est superius. Præterea & melius,ex quo contractus non fuit firmatus iuramento,reuocatio ualuit,quamuis contrarium iurauerit, & periurium solum incurrit, si dicta habilitatio non iuuat. Sicut videmus, quòd reuocatio procuratoris ualet, quamuis quis iurauerit illum non reuocare, secundum gloss. communiter approbatam in cap.fin. de procu. in 6. licet sit periurus. & similiter testamentum potest reuocari, quantumcunque iurauerit testator, illud non reuocare, sed est periurus,secundum Ioan. And. in regula, quod semel. de regu.iur.in mercu. & in addi. Spec. de instr.edi.§.compendiose.uer.quid si quis,&c.& Old.consi.160.Themā tale est.& Cyn.& Bal.in auth.sacramenta puberum.C.si aduer.uendi.& Bal.in auth.hoc inter liberos.C.de testamen.& Ang.& Sal.in l.sancimus,in 7.quæst.eodem titu.& per Moder. in leg.stipulatio hoc modo concepta de uerborum obliga. cum aliis concordan. de quibus ibi, Et propterea Alexan. consil. xvij. secundo uolum.per dicta ibi concludit, quod si pactum de non diuidendo unquam rem communem, quod non valet, lege in hoc iudicio. §. si conueniat. commu. diuidun. firmetur iuramento, quod hoc non obstante poterit prouocare ad diuisionem, quamuis periurium non euitet, quia non potest sibi legem imponere, quòd a communione non liceat di-

ſedere. facit etiam, quod voluit Innocentius in capitulo dilecto. de præb. dum concludit, ꝙ valet alienatio facta cōtra ꝓmiſſionem iuratam de non alienando, cum quo tranſit Arch. in c. cum a ſede. eo. ti. in 6. & Spe. in ti. de emp. & vend. §. tertio loco. verſ. quid ergo &c. de quo etiam eleganter per do. Abb. in c. intellecto. de iureiu. ſic ēt reuocatio dictæ donationis, quę pendet a mera facultate, valuit iuramento nō obſtante, & ſi ꝑiurium euadi non potuit. Et facit, quod not. Bar. in l. cum precario. de preca. Et per prędicta infero, ꝙ † in filium donatarium non fuit etiam trāſlata poſſeſſio, ex quo non interuenit actualis traditio: quia conſtitutum de quo in inſtrumento, eſt nullū, tanquam acceſſorium, ſicut ipſe contractus donationis principalis non valet: & ideo ex illo non poteſt transferri poſſeſſio, ſm Bal. in c. 2. de feu. da. in uic. legis commiſ. & in l. ex teſtō. C. de fideic. & facit, quod ipſe no. in l. ſi abſentis. C. ſi cer. pe. & ꝑ Ale. qui hoc clarius dicit in l. 1. §. ſi vir. de acq. poſſ. Et eadē ratione dicendum eſt, ꝙ non ſit poſſeſſio translata per retentionem vſusfructus, quia & illa eſt traditio ficta. d. l. quiſquis. de dona. ſicut precarium & conſtitutum. & ideo non tenet actus ille acceſſorius importans fictam traditionem, ſicut nec actus principalis: & quia ex d. tit. nullo dominium non transfertur, vt habetur in d. §. ſi uir. Si ergo pater donās dn̄s pleno iure remanſit, non potuit in re ſua propria ſibi vſumfructum formalem retinere, & conſtituere. l. vti frui. in princ. ſi uſufr. petatur, & conſequenter ex tali retentione non potuit transferri poſſeſſio. Et cum prædictis etiam tranſit Pa. de Caſt. in d. §. ſi uir ubi refert idem tenuiſſe D. Argentinum de Forli. in quadā diſput. Nec ob. ꝙ ipſe dixit reſpondendo ad no. per gl. in l. 2. C. de dote cau. non nu. quia ipſe loquitur, qn̄ ficta traditio cauſatur ex duplici actu facto a donante & a donatario, quia maritus ibi promiſit, & mulier accepto tulit, ac dein de maritus doti aſcripſit. & Pau. de Caſt. ſimplicem geminationem actus non ponderat, ſed etiam, ꝙ geminatio proceſſit ab ambob. & non ab uno & prout etiam ipſe declarat in conſi. 65. circa fi. ſicut ab uno ſolo id eſt a donatione in caſu noſtro interuenit, & ideo nihil operatur. Præterea moderni Senenſes aliter reſpondent in d. §. ſi vir. ad no. in d. l. 2. ſm quam reſponſionem etiam nihil facit. Cōcluditur ergo, ꝙ in poſſeſſorio donatarius obtineret, quia in eum nunquam fuit poſſeſſio tranſlata. Sed dato etiam ꝙ dicta donatio ualuiſſet, & prima legitimatio probaretur & ualida eſſet, non obſtantib. præmiſſis, adhuc dico, ꝙ filius legitimatus non poſſet feudum conſequi. † Nam a principe fuit conceſſū pro ſe, hæredib. ſuis, & pro hæredib. & ſic pro primis & pro ſecundis hæredib. recipientis, quia verbum illud, pro heredibus, virtute præpoſitionis, pro, ſignificat ſecundos & vlteriores hæredes, tanquam per eam diſcernatur primus a ſecundo, & ab vlteriori, ſm Bar. in d. l. Gallus. §. inſtituens, dum loquitur de uerbo, pronepos. & dicit, ꝙ per illam propoſitionem diſcernitur primus a ſecundo nepote & ab ulteriori, per l. cui eorum. §. affinitates. de poſtu. Ad hoc ergo ut quis ex dicta inueſtitura poſſit uenire, non ſufficit, ꝙ ſit deſcēdens ipſius recipientis, ſed eſt etiā neceſſe, ꝙ ſit eius hæres, arg. no. per Bar. & Doc. in l. ex facto. §. fi. ad Treb. & uoluit etiam hoc Iac. de Bel. in c. 1. de eo qui ſibi & ſuc. ſu. & in c. 1. & ibi etiam Bal. §. hæc quoq;. de ſuc. feu. & in c. 1. an agn. vel fil. & Andr. de Iſer. & moder. in c. 1. in prin. de alie. feu. pater. & Alex. in conſi. 10. col. pe. 3. uol. & latius in conſi. 19. in 1. & 2. col. 5. uol. & Are. in conſ. 3. & facit, quod no. Bar. dū loquitur de emphy. recepta pro ſe & hæredib. ſuis ab eccleſia, in l. ut iuriſiurandi. §. ſi liberi. de ope. lib. & per Cy. in l. ſi manumiſſus. in fi. de liber. & eo. lib. & Imo. in l. quod dicitur. in pen. & vl. col. de verb. obli. & in c. potuit. de loca. & per Pau. de Caſt. in l. apud Iulia. §. ſi quid alicui. de le. 1. cum ſuis concor. Cū igitur iſte filius legitimatus non ſit primus, nec ſecundus, aut vlterior hæres primi inueſtiti, in eo non concurrit qualitas neceſſaria de qua in inueſtitura, cuius tenor eſt attendendus. & q. præfertur omni feudorū naturæ, ſm Bal. in c. 1. de duob. frat. a capi. inueſt. & in c. 1. de feu. Marchiæ. & ſi dicatur ſufficere, ꝙ ſit hæres in certa quantitate, ēt ſi feudum ſit pro hæredib. receptum, ſm Bal. in c. j. de ſuc. feu. & Alex. in l. quædam. §. nihil. de eden. vbi etiam vult, idē eſſe in qualibet materia ſui natura non tranſmiſſibili ad hæredes extraneos, ſicut eſt emphyteuſis eccleſiæ & feudū, & prout voluit etiam Imo. in l. ex facto. la gran de. de hær. inſt. concordādo opin. contrarias. & c. potuit. uer. ſeprimò tangit &c. de loca. & Pau. de Caſt. in l. quoties. de hær. inſ. & Alex. in d. conſ. 19. & conſ. 22. & 27. 5. vol. Ad iſtud rñdeo, ꝙ cōtrarium ꝓcedit, quādo filius, vel deſcēdēs eſſet hæres in re certa ipſius recipiētis, quia verba inueſtituræ, pro ſe & hæredib. ſuis, iſto caſu poſſunt verificari, ſaltem largo mō. Sed in caſu noſtro iſte legitimatus non eſt hæres immediate ipſius inueſtiti & recipientis feudū, cū ab illo non ſit in inſtitutus vniuerſaliter, nec in re certa. Nec eſt ēt eius heres mediate, & ſeu non eſt eius ſecūdus hæres aut vlterior, licet ſit hæres hæredis in re certa: quia hæres hæredis demum dicitur eſſe hæres primi, quando eſt hæres vlis hæredis. l. fi. C. de hæ. inſ. & non quādo eſt hæres hæredis in re certa: quia tūc habetur loco legatarij. d. l. quoties. & ſic eſt ſucceſſor ſingularis ipſius hæredis. Et eſt diuerſitatis rō, quia primo caſu ius vniuerſale, ꝙ eſt apud primū, ꝑ ꝙ quod defunctus repræſentatur, tranſit ad ſm, & ſic ꝑ oīa ſuccedit loco primi, & per ꝯñs defunctū ēt repræſentat. Sed alio caſu ſecus, ēt ſi res particularis, q̄ fuit defuncti, tranſiuiſſet ad ſm hæredem in re certa, q̄a apud primū hæredē non erat titulo particulari, ſed titulo vniuerſali, & ſic res hæreditarias habebat vt vniuerſas, non tanquam ſingulas. C. de euic. iō ab hærede in re certa non poteſt repræſentari vt hæres defuncti, ſed ſolū vt Titius in illa re, ar. l. id tempus. §. 1. de vſuca. ſicut ēt videmus, ꝙ hæres ēt vniuerſalis legatarii mei, non eſt legatarius meus, ſm Bar. in l. q. fundum. §. qui filios. ad leg Fal. & eſt tex. in l. ſub diuerſis. §. fi. ſm primū intellectū gl. de cond. & de. & hoc non alia ratione, niſi quia res legatæ, q̄ sūt apud legatarium vt ſingulæ, & apud ejus hæredē vt vniuerſæ, & ſic repræſentat illum in totū, & non in re certa, arg. d. l. 1. C. de euic. Idem ergo econtra eadem ratione, & multo magis ſi res, quæ fuit inueſtiti primo loco non trāſiuit ad dictū hæredem vlteriorem in re certa, quia tunc eſt impoſſibile, ꝙ aliquo modo fiat illius repræſentatio, & hoc dubium non habet. In eo ergo non poſsūt verificari verba inueſtituræ primi recipientis ꝓ ſe, hæredibus ſuis, & pro hæredibus, cum non ſit primus hæres, aut vlterior dicti primi, ſed demū illum comprehēdere poſſent, ſi fuiſſet immediate hæres primi inueſtiti vniuerſalis, aut in re certa, vel quando eſſet hæres in certa hæredis, & inueſtitura eſſet ꝓ ſe & ſuis deſcendentibus, qui eſſent hæredes patris, vel qui rem patris poſſiderent, quia tunc ſatis eſt, ꝙ deſcendens ſit hæres ſui patris, & non eſt neceſſe, ꝙ ſit hæres primi inueſtiti, quo caſu loquitur Alexan. in d. conſi. 22. Quamuis igitur per legitimationem ſit ad feuda habilitatus, hoc tamen intelligitur, quādo in eo poteſt tenor inueſtituræ verificari, aliàs non, quia ꝑ legitimationem ſolum tollitur impedimētum, & incapacitas cauſata a ſpurietate & a defectu natalium, non autem alteratur ꝑ eam tenor inueſtiturę, & ſic ubi non concurrūt in eo aliæ qualitates, de quib. in ea, non comprehenditur ſub illa realiter, ſed aptitudine propter legitimationem. Cum ergo non ſit de cōprehenſis in inueſtitura, de qua agitur, ex hoc ſequitur, ꝙ donatio ſibi facta de feudo non ualuit, quemadmodum ſi facta fuiſſet cuilibet extraneo non comprehenſo in dicta inueſtitura, quia quantuncūq; ad feuda ſit legitimatus, per hoc tamen non ſit, ꝙ in eum poſſit feudū per patrem inter viuos alienari, ſi comprehenſus in inueſtitura non inueniatur, ſicut alienari non pōt in aliū extraneum legitimè natum, ſed, ut dixi, non obſtante defectu natalium, aptitudine poteſt ſub verbis inueſtiturae includi, ſi aliud non obſtet. † Et propterea ſtatim facta alienatione, & non expectata etiam morte D. Leonelli donātis, feudū alienatum fuit ad alios agnatos deuolutū, quia vbi feudum inter viuos alienatur in comprehenſum in inueſtitura ſine licentia domini, illico poteſt reuocari, etiam non expectata morte alienantis, ſecundum Iac. de Bel. in c. 1. de ſuc. feu. & per modernos in d. c. Titius. quāuis aliter dici poſſet, qn̄ alienatio eſſet facta in aliū cōprehēſū in inueſtitura, quāuis nō proximiorē, ſed remotiorem, ſm Bal. in c. 1. §. & ſi clientulus. de alie. feud. & per Bal. & modernos in d. c. Titius. & in c. Imperialē. de prohib. feu. alien. per Fed. primo caſu reuocatio, ſi feudum ſit antiquum, ſpectat ad agnatos ſtatim, & nō ad dominū, ſm gl. in c. 1. §. hæc quoq;. de ſucc. feu. & ibi probatur in tex. ſecundum Iacob. de Bel. & And. de Iſe. Et idem tenet in c. 1. § item ſi fuerit. in ti. quibus mod. feud. amit. & Iac. de Belu. in d. cap. Imperialem. in fin. princip. & in cap. 1. §. denique. quæ fuerit prima cauſa beneſic. amit. & ibi dicit Bald. quod iſta opinio eſt uera, quam ſequitur

quitur And,in c.1.de alien.feu.pater. & in c.1.de succes.feu. Et hoc etiam latius prosequitur & tenet Alex.in consi. 2.5. volu. vbi dicit,hanc opin.esse magis communem,& sic cõcluditur ꝙ in casu nostro cum dictus legitimatus non sit de comprehensis in inuestitura,& sic ex ea ad feudum admitti non possit, ꝙ reputatur extraneus,& consequentur ꝙ non potuit in eũ alienari absque lñtia domini. Et propterea ꝙ dictum feudum fuit ad agnatos deuolutum statim post alienationem, quæ in casu nostro fuit perfecta,quamuis non interuenerit actualis traditio,ex quo in ea fuit appositum constitutum,quod operatur, quantum ad effectum priuationis,ac si uasallus feudum actualiter tradidisset,ſm Ant.de But.in consi.34.& Pau.de Cast.in l. 1.§.si rem.ff.deposi.Alia rõe non potest iste legitimatus in feu-
18 do succedere,nec illud virtute legitimationis retinere.† q̃a potestas concessa comiti legitimandi,etiã ad feuda,debet restringi ad feuda concessa ab aliis,& non ab ipso principe, sicut non cessum fuit illud,de quo agitur,quia gratia specialis Imperatoris non debet minui uel alterari per factũ ministri ipsius principis generalem potestatem habentis.c.dudum. de præb. in 6. nam princeps non uidetur dedisse potestatem comiti reuocandi vel tangendi concessiones suas, arg.l.si hominẽ.ff.mand. Et ita per prædicta no.concludit Pet.de Anch.in cõsi.309.Prima facie uideri posset &c.intelligendo tamen hoc vt inf.proximè, bene facit,quod vult Rom.cons.327.Istæ sunt rationes &c.vbi probat late,ꝙ Papa facilius derogat statutis aliorum,quam statutis suis & suorum prædecessorũ.Et quamuis Raph.Cum. in d.consi.168.videatur in discursu contrarium dixisse,tamen incidẽter loquitur de hoc, & minus deliberatè quàm Pet.de Anc. in d.consi.Nec ob.ꝙ concesserit potestatẽ legitimandi ad feuda etiam dignitatis, quia talia feuda possunt concedi etiam ab alio inferiore,ut probatur ex dictis Iac.de Bel.in prælud. feu. quem refert & sequitur Ioan.And.in add.Spec.in rub.de præ-
19 scri.ubi dixit ꝙ feudum quoddam est nobile, sicut quando cõceditur a principe,aliud est minus nobile,prout est illud,quod conceditur a rege,duce,marchione,uel comite,& aliud mediocriter uel aliqualiter nobile, vt quãdo cõceditur a uasallis prędictorum, & aliud est ignobile,ut est feudum concessum a minimis ualuasoribus.Et sic constat,ꝙ feudum dignitatis potest concedi & creari etiam ab inferiore a principe.Et probatur ratione,quia dignitas potest concedi nedum ab Imperatore, sed etiam a rege,duce,comite,uel marchione,& a quolibet alio, q̃ potest legem condere,secundum Bar.in l.1.C.de digni.li. 12. & propterea concessio principis in casu nostro intelligitur de feudis dignitatis cõcessis a prædictis,& non ab ipso principe. Plus arbitror,ꝙ ẽt si uoluisset hoc casu legitimare ad feudum
20 ab eo concessum, † ꝙ non potuisset in præiudicium agnatorum,ad quos feudum peruenisset per mortẽ D.Leonelli, quo casu intelligo do.Pet.de Anc.in d.consi.Et præmitto,quod vbi princeps concessit feudum ꝑdictum ꝓ se,hæredib.suis, & pro hæredibus,ꝙ sensit de descendentibus legitime natis, & non de legitimatis,ꝑ rescriptum, & hoc ꝓꝑ dignitatem concedentis.Sicut ẽt uidemus,ꝙ testator in dignitate constitutus de his in dubio nõ vr̃ rõne nobilitatis intellexisse,ar.l.ex facto.§.si q̃s rogatus.ad Treb.& ita declarat Ange.in disput. Nobilis quidã
21 gne,&c. Vbi rõne prædicta dicit, ꝙ † ad feuda legitimati non admittũtur,cũ quo trãsit Ale.in cõs.67.& 83.1.vol. Aliud etiã pręmitto,ꝙ mortuo do.Leonello sine filiis capacib.feudũ antiquum peruenisset ad agnatos superstites,& per ius accrescen-
22 di,† ꝙ hẽt locũ in feudo cõcesso a principe,ſm Bal. in l. vnica.§.in primo.C.de cad.tol.& in c. 1.de duo.frat.de no.benefi. inuesti.per l.1.C.si socius imperia.libe. Et cũ eo trãsit Ale. in l.si mihi & Titio.de uerb.obli. & etiam ad dictos agnatos potuit peruenire ex vi taciti pacti & inuestituræ sic concessæ potius quam per ius accrescendi,secundum Bar.in consi. inci.Ex themate prædicto tria dubia,&c.& probatur in cap. 1.de feu. Marc.ibi,per inuestituram fratres, quem tex.Bal.dicit mirabilẽ. vbi dicit probari, ꝙ in feudis post emolumentum quæsitũ proprie nõ hẽt locum ius accrescendi,sed inuestitura primi parentis.Et hoc etiam uult Alex.post Bar.in d.l.si mihi & Titio, & in casu nostro sic etiam concludit Alex.consi.30.1.uol. qđ est repetitum.6.uol.consi.2. Si ergo dictum feudum dicto casu ui taciti pacti, & inuestituræ erat peruenturum ad dictos,
23 & sic mediãte contractu,ergo† nõ potuit princeps ꝑ suam legitimationẽ discedere a contractu,vel illum alterare in præiudicium dictorũ agnatorum,qui ex dicto contractu uocantur,q̃a non põt princeps a cõtractu suo uel ꝑdecessoris discere.c.1. & ibi ꝑ oẽs, de prob.& Doc.in l.digna uox.C.de legi.nã dicta legitimatio esset quodammõ alienatio dicti facta a principe in præiudicium dictorũ agnatorum. Sicut ẽt ad propositum considerat Pe.de Anch.in consi.428.Circa primum quæsitum,&c. dum concludit,ꝙ legitimatus non excludit substitutum non citatum.Et inter alia mouetur rõe prædicta, quia dicta legitimatio est spẽs alienationis rerum fideicommisso subiectarũ, ideo non dẽt substituto nocere.l.fi.§.finaũt sub cõditione.C.de cad. tol.Et cum eo transit ẽt Ale.in d.cons.77.& 94.1.uol. Nec ob.
14 ꝙ† princeps possit præiudicare in iure quærendo,ſm Bal.in l. 2.C.de iu.& fac.igno.& in c.dño guerram.i ti.hic fini. lex Corrad & per mod.in l.Gallus.§.& quid si tantum.quia illud procedit,quando aliquid ueniebat quærendum aliter, quam per contractum ipsius principis.Sed ius quærendum ex suo cõtractu tollere aut minuere non põt, alias a suo contractu conditionali discedere posset,ꝙ nemo concederet,quia talis contractus est irreuocabilis, vt no.in l. 1.C.de peric.& commo.rei uẽdi.& in l.necessario.§ pe.ff.eo. Nec obstant no.per Bar.in l.q̃ Romæ.§.Flauius.de uerb.ob. quia ẽt si dictum eius sit uerum, non habet locum in feudo,ut colligitur ex no.der Barto.in l.ut iusiurandi.§.si liberi.de ope.lib.dum allegat c.1.de suc.feud.Et hoc etiam clarius dicit Alex.in d.§.Flauius.col.antep. Cum igitur princeps in concessione feudi non intellexerit de prædicto legitimato,non potuit legitimare ad feudum ab eo concessum in præiudicium aliorum comprehensorum in inuestituta,q̃a, ut dixi,hoc esset recedere a suo contractu, uel sui prædecessoris,quod facere non potest.d.c.1.& ibi Do.& esset feudum uel spem feudi auferre a dictis agnatis uocatis ex inuestitura,quod similiter per principem fieri non põt,quia † non põt sine cã uasallum a feudo ab eo concesso priuare,ſm Bal.in l.qui se patris C.unde libe.& in c. 1.de na.feu.ꝑ illum tex.& do. Abb.in cons. 3.in 26.dubio, 1.vol. Nõ ob.ẽt,ꝙ legitimari possit quis ad feuda, ut no.per gl.& alios,in c.naturales.si de feu.fue.contro.inter do.& agn.quia illud procedit in feudis concessis ab alijs,& non ab ipso principe.Et est rõ,quia in illo iure quærendo põt princeps præiudicare,vt dixi,cum quæratur ex contractu alterius,non ipsius principis, vel in feudo principis potest etiam habere locum,quando per hoc alteri non infertur præiudiciũ, ut quia alii non extant,qui sint uocati ex tacito pacto,& ex inuestitura,ſm Iac.de Bel.& And.de Iser.in d.c.naturales. quos etiam refert Alex.in consi.60.1.col.2.vol.Et ita intelligi dẽt, ꝙ uoluit Sal.in quodam consi.& in disputatione relata per eum. Nam qua ratione uult Sal. ꝙ ptãs legitimandi concessa non intelligatur de feudis ab alio concessis,quia tunc agitur de præiudicio domini,eadem rõne non dẽt intelligi de feudo principis,qñ ex hoc agnatis præiudicatur,quib.etiam expresse præiudicare non posset,ut dixi.Et quamuis Aluar.post Bald.in d.c. naturales.aliter dicere uideatur,quia,ſm eum,cã præsumitur in dubio in principe,tamen ista ratio solũ procedit quo ad feuda concessa ab alio.quamuis Sal.in dictis locis aliter dicere uideatur, & minus recte,uel loquitur ipse ptãte lĩandi concessa quæ in dubio non uidetur data cum præiudicio domini. Sed Alua. loquitur de actuali legitimatione principis tendente ad præiudicium domini,in qua iusta cã pręsumitur dicto casu, & nõ quãdo feuda essent concessa a principe,& ageretur de præiudicio agnatorum,quib.esset ius quæsitum ex contractu prĩcipis,q̃a in eo non præsumitur cã, quando a contractu discedit,secũdum D.Abb.i c. quæ in ecclesiarum.de const. ubi per mod.in 2.fall.& And.de Iser.& mod.in c.fi.quo tempo. miles. Illis uero non extantib.lĩatio tenet,quia de suo præiudicio solum agitur,& hoc casu loquitur etiam Pa.de Ca. cons.369.in uol.consiliorum antiquorum.Et per hæc concluditur, ꝙ legitimatus uirtute donationis aliquid consequi nõ potest,& præsertim feudum prædictũ.Et per prædicta ad allegata in contrariũ colligitur clara & euidẽs responsio,& responsum remanet plurib.quæsitis,de quib. in themate. Circa aliud dubium uidelicet utrum confessio de dote recepta facta in testũ præiudicet hæredib.D.Leonelli,& an potuerit reuocari.Et prima facie uidetur,ꝙ dicta confessio ualet irreuocabiliter,& præiudicet ex quo fuit fcã coram notario stipulante nomine nurus, &c. ut

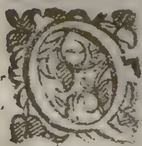
voluit Bar. in l. cum quis decedens. §. codicillis. de leg. 3. ubi cõcludit, ꝙ vbi quis in testõ confitetur se debere alicui pñti, vel notario stipulanti ꝓ absente, ꝙ talis cõfessio velut inter viuos facta prindicat, & reuocari non põt. Et idẽ tenet in l. Lucius. §. antep. de le. 2. & Bal. in l. rõnes C. de prob. & in l. generaliter. ĩ 10. q. C. de non num. pec. & An. de Bu. in c. fi. de suc. ab intes. & Pe. de Anc. & Imo. in rub. extra de test. & Iac. de Bel. in auth. de iur. a mori. præ. in x. q. Sed præmisis non obst. contrarium est
26 verius absq; dubio. Et ꝑmitto, ꝙ donatio † inter socerũ & nurũ non ualet, sicut nec inter virum & vx. Nec similiter valet inter cõsoceros, qui habẽt copulatos matrimonio in ptãte. l. 3. §. qui in eiusdẽ ptãte, cum sequ. & ibi no. & in l. cum hic status. §. oratio non tm̃. de do. inter vir. & vx. Dicta igitur confessio facta in testõ, quæ tẽdit ad cõmodũ nurus vel eius patris, qui sũt incapaces donationis constante matrimonio, pręsumitur facta aĩo donandi, & in fraudem potius, q̃ spe futuræ numerationis iõ qñcũq. potuit ꝑ cõfitentẽ reuocari, ſm Bar. in l. cũ qs. §. Titia. ꝑ l. q testamẽtũ. cum ibi no. de prob. & idẽ tenet Bal. in l. 1. in 5. col. C. de inoffi. do & Ang. in cõs. 5. Aud. Io. de Vulterris, &c. & probatur ex no. ꝑ gl. in l. 1. C. de fal. cau. adie. le. q̃ Bal. dicit sing. in ti. de pace Const. in ver. vasalli. el 1. & in l. gñaliter. & in l. fi. C. de non nu. pec. Et idem ẽt vult Ale. in l. si diuortio. de verb. ob. plus ẽt dixit Bar. in d. §. Titia. ꝙ dicta confessio potuis-
27 set reuocari, ẽt si fuisset iurata, q̃a hoc† iuramẽtum pstitũ sup eo, qđ est de pterito, & qđ psumitur in fraudẽ legis factũ, non obli. Et idẽ tenet ẽt Pe. & Cy. in l. 1. in fi. C. de sacros. ecc. & Bal. in d. l. 1. C. de inof. do. & Sal. in l. hac edictali. in princ. in 7. q. C. de sec. nup. & Imo. in c. cum contingat. in x. membro, de iure. & Ale. in l. si donatione. C. de coll. Non ob. no. per Bar. in d. §. codicillis. & ꝑ alios in locis allegatis in cõtrarium, quia loquitur
28 † qñ cõfessio emanasset ad fauorem capacis, & personæ non prohibitę, &c. Et ꝓpea breuiter concludo, dictam confessionem reuocari potuisse. Laus Deo.

¶ Auus an possit aliquid relinquere nepotib. spuriis ex filijs legitimis etiam legitimatis, vel nepotib. legitimis ex filijs spurijs. Et an confessio ipsius aui iurata de pecunia recepta a filio restituenda nepoti legitimato, obliget illum, & hæredem suum.

SVMMARIVM.

1 *Intellectus l. fi. C. de nat. lib.*
2 *Lex exorbitans fauorabilis & pia extenditur.*
3 *Nepos legitimatus auo non succedit.*
4 *Filius sine patris consensu nepotem non potest legitimare.*
5 *Legitimatio nulla ignorante legitimato, uel illo, in cuius sit recasurus potestate, nisi a principio consentiat, uel ex post facto.*
Ratihabitio quando actum ab initio nullum non firmet.
6 *Intellectus auth. item si quis. C. de nat. lib.*
7 *Confessio inter patrem & filium, etiam iurata, præsumitur simulata, & quid si fateatur esse pecuniam quasi castrensis peculij.*
8 *Contractus nullus iuramento nõ firmatur, maxime si annulletur fauore tertij.*
9 *Iuramentum, quod præbet delinquendi occasionem, non obligat.*
10 *Iuramentum defuncti personale non transit ad hæredem.*
11 *Iuramentum interpositum super contractu simulato obligat, nisi annulletur fauore tertij.*

CONSILIVM LXX.



QVAMVIS elegantissime conclusum sit per excellentiss. dominos cõsultores patres obseruãdos, legitimationem nullam forẽ quò ad auum, & ꝯñr ꝙ nihil ei potuerit auus relinquere stante sobole ltia. l. fin. C. de nat. lib. & per alia, de quib. in consi. prædictis, tamen in casu nostro dubium adhuc relinqui uide-
1 tur. Nam d. l. fi. est exorbitans, & odiosa, † cum ante eã potuisset auus nepoti naturali ex filio ltio relinquere indistinctè, & ideo nõ uidetur dẽre posse extendi ad casus ibi non expressos, ut etiam in terminis firmat Pau. de Cast. in l. Gallus. §. quid si is. de lib. & posth. vbi voluit, quod illa lex prohibens auum in masculino genere relinquere dicto nepoti, non extendatur ad auiam. In proposito igitur cum text. ibi prohibeat auum relinquere nepoti naturali ex filio legitimo, qui non sit legitimus, neque patri suo, neque auo, non debet iste casus extendi ad casum nostrum, in quo nepos ex filio legitimus est patri suo mediante legitimatione, quamuis naturalis sit tantummodo. Minus etiã ad casum nostrum extendi põt alius casus, de quo ibi in tex. quia ibi prohibetur auus relinquere nepoti legitimo nato ex filio naturali tm̃. Secundo dubiũ facit: quia ex quo in instrumẽto publico dicit Michelinus, legitimationẽ factã eius voluntate, & ꝙ eam ratificat & approbat, videtur ex hoc de nouo fieri capax quãuis cõfirmationẽ præcedẽtis legitimationis operari non possit, vt videtur esse casus in auth. item si quis. C. de nat. lib. iũcta. l. si quis mihi bona. de acq. hære. Similiter ex quo noĩauit auus Cæsarẽ nepotẽ suũ legitimatũ, ex hoc similiter efici vr̃ capax bonorũ. Sed tñ ꝑmisis non ob. cõcurro in sniam dictorũ dñorũ cõsulentium per iura & rõnes eorũ. Nec obstãt allegata in cõtrarium, quia immo dispositio d. l. fi. attenta causa legis condẽdæ nõ põt dici odiosa, sed fauorabilis, quæ hoc induxit nedum fauore legitimæ prolis tm̃, ut dicit Pau. de Ca. sed ẽt, ut hoĩes inuitentur ad matrimonia contrahenda, ut dicit D. Franc. Aret. in d. §. quid si is. Nam ꝑꝑ sobolem legitimam tantum dictos nepotes nõ exclusisset, ꝑꝑ quã personas extraneas ex testõ non exclusit, immo põt extraneus præferri proli legitimæ in testõ. Si ergo fauor legitimæ prolis non prohibet extraneis relinqui, ergo dictus fauor tantum non debet tales nepotes ex testamento incapaces reddere, relinquitur ergo ꝙ hoc inducitur fauore prolis legitimæ, & etiã ne hoĩes a matrimonijs abstineant, ad quæ inuitabuntur facilius, vbi videbunt, nedum esse prohibitum posse relinqui filijs spurijs, sed nec etiam nepotibus spurijs etiam ex filio legitimo natis, uel nepotibus legitimis natis ex filio naturali uel spurio, a quibus matrimonijs facilius abstinerent, si talibus nepotib. posset absolute per auũ relinqui, & sic ex dispositione dictæ legis fundata etiam in hac ratione tollitur materia peccãdi, quod est fauorabile, & pium, iuxta no. in l. sancimus. C. de sacrosan. eccles. Bene verum est, quòd solus fauor matrimonij hoc inducit, ex quo nullis legitimis descendentibus extantibus eis relinqui potest, & ita nec solus fauor dictorum legitimorum descendentium tantum, (vt dictum est, sed fauor matrimonij, vel vt tollatur materia peccandi, & fauor prolis legitimæ, simul & copulatiuè hoc inducũt.
2 Hoc igitur stante. f. ꝙ dispositio † dictæ legis exorbitantis sit fauorabilis & pia, illa potest extendi ad alios casus ex idẽtitate rationis. l. libertum §. senatus. de ritu nup. & no. glo. in l. miles. in prin. de re iud. & in l. 1. C. de his qui ante aper. tab. & no. Bart. & alij in l. si cõstante. in 9. q. 2. q. prin. sol. mat. & in auth. res q. ad fi. & ibi etiam Ang. C. commu. de leg. cum suis cõcor. Quod est etiam verum, ubi agitur de pœna inferenda ex una parte, vt est tex. in l. 2. §. si mater non petierit. versic. ꝙ si curatores. ff. ad Tert. dummodo non sit pœna grauior, puta infamiæ. l. isti quidem. cum gl. quod met. cau. & no. Alex. in d. l. si constante. Cum ergo dicatur, in d. l. fi. ꝙ non potest auus relinquere nepoti legitimo & naturali ex filio naturali tãtum, qui dicitur legitimus patri suo tm̃, & nõ auo, debet dicta lex in hac parte extendi ad casum nostrum, in quo est omnino eadem rõ. Nã & in casu nostro Cæsar est legitimus tantum D. Andreæ patri suo, propter legitimationem, & non Michelino auo paterno, ut per dictos dños consulentes rectè conclusum est ergo ei relinqui nõ põt, sicut nepoti legitimè nato ex filio naturali relinqui non põt. d. l. fi. Nec obst. ꝙ in casu d. l. fi. filius esset naturalis tantum, quia ꝑꝑ hoc non excluditur nepos ex eo, quia macula & dicta qualitas patris nocere non potest nepoti, maximè in his quæ proueniunt ab auo, ut concludit Bar. & oẽs, in d. §. quid si is. sed ex hoc tantum excluditur, quia non est nepos legitimus auo ꝑꝑ patrem non legitimè natum, quæ ratio militat in casu nostro, in quo nepos non est legitimus auo, quia non est natus legitimè, ideo sicut nepos legitimus patri tantum non succedit auo ex testõ, cui nõ est legitimus ex defectu natalium patris sui, ita
3 † pari ratione nepos legitimus pr̃i tm̃ ꝑꝑ legitimationẽ nõ dẽt posse succedere auo, cui legitimus non est ꝑꝑ defectum propriæ natiuitatis. Quinimmo videtur posse probabiliter concludi, ꝙ ista legitimatio in totum sit nulla, nedum respectu aui,
4 sed ẽt quò ad dñm Andream, qui preces obtulit: † quia per filium in potestate non uidetur posse legitimari nepos ex eo sine consensu aui. Quia cum per legitimationem redigatur filius

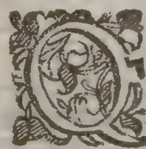
lius in potestate. §.quib.insti.de hære.qual. & diffe. & in auth. quibus mod.na.eff.sui.quasi per totum,non potuit in potestatem dom. Andreæ redigi,quia ipse erat in alterius pōtate.l. sic euenit.de adul.nec etiam in potestatem nepos transire.l. cum nepos.& l.si quis.cum l.seq.de adopt.Et ideo sicut legitimatio
5 nō valet facta legitimato ignorante & nunquā cōsentiēte,†eo q in potestate alterius subijci nō pōt,nisi cōsentiat.§.generaliter, in auth. quib.mod.nat.effi.sui.Ita econuerso non debet valere legitimatio sine legitimo consensu illius, in cuius pōtatem dēt quis per legitimationē transire. Et ita tenet An.in cōs. 87.inci.In Dei nomine,&c.Pro decisione puncti,&c. ubi concludit,si filius impetret legitimationem patre non consentiente a principio vel ex postfacto,ꝙ legitimatio non tenet,arg.d. §.generaliter.vbi est casus ecōuerso,& ꝙ dicit ibi Ang. in patre,dicendum est in casu nostro in auo,quia qua ratione in casu Angeli requiritur cōsensus patris,ne s. potestati patris ignorantis subijciatur filius, ita in casu nostro requiritur cōsensus aui,cuius potestati tm̄ pōt subiici nepos ꝑ leīationē, & nō ptāti patris sui,ex quo ipse erat sub potestate aliena.Nec obst.qđ auus legitimationem factam ad instantiā filii ratam habuerit, ac dixerit fuisse factam de eius mandato, quasi dicta ratihabitio sufficiat,& ꝙ ex dicta assertione aui probetur mādatū præcessisse,vt in terminis firmat Ang. in d.consi.quia dicta ratihabitio,& mandati probatio nihil operatur, ex quo legitimatio impetrata est nulla,aliter quā ex defectu consensus ipsius aui, videlicet quia non fuit narratum extare alios filios & descēdētes ltīos ex dicto Michelino auo,ꝑ ea quæ in alijs cōsilijs plenè allegantur.Vbi āt actus est nullus ex defectu solennitatis,cui⁹ suppletio nō pēdet a potestate mea,immo si egomet exercuissē actū,sine ea actus nō valeret,sicut ē in casu nostro,ut ꝓbat ex his quæ deducta sūt ꝑ alios dominos cōsulētes, tūc talē actū nō possit habēdo ratū cōualidare,vt no.concludit Inn.& oēs, in c.prudentiā.in prin.de offi.dele. Cū ergo ꝑ talē legitimationem nō transeat in potestatē filii nec aui,vt ex prædictis colligitur,videtur ꝙ nō sit legitimus,ēt quoad dn̄m Andreā filium
6 familiâs.† Non obst.tex.in auth.item si quis.quia ille textus ꝓcedit,quando cum muliere, ex qua natus est filius,poterat testator contrahere matrimonium,& sic non potest habere locū in auo,qui matrimonium contrahere nō pōt cum muliere, ex qua eius filius susceperat filiū c.de illo.de eo qui cogn.cōsā; uxo. suæ. Item habet locum , quando natus est ex concubina retenta in domo affectione maritali,& non aliter. Item nō habet locum stante prole legitima,vt per Bar.in d.auth.& clarius & latius in disputatione incip.Habeo filium naturalem,&c.& Ang.in auth.vt lice.matri,& auiæ.§.1.Et ita una cum prædictis dominis consultoribus concludo,Cæsarem non esse legitimū, maxime respectu aui,& consequenter nihil ei potuisse ꝑ auum relinqui.Circa uero ʄm dubium videtur prima consideratione
7 dicendum, ꝙ uirtute confessionis factę per Michelinum, † in qua continetur recepisse ducatos 600.a do. Andrea filio suo, ex pecunijs quasi castrensis peculii eius , & quos promisit expendere in terris ad utilitatem Cæsaris,& quas sic emptas, aut quandam eius possessionem,promisit cum iuramento dic.do. Andreæ & tabellioni stipulanti nomine do. Andreæ tradere & consignare,& prout in instrumento latius continetur, possit agi ad promissa per hæredes ipsius Cæsaris, quia quamuis confessio inter patrem & filium,inter quos est prohibita donatio. l.pe.C.de do.inter uir.& vxor.præsumatur simulata,& in fraudem facta.l.qui testamentum. de proba. & in terminis nostris per Bal.in l.iubemus §. 1.C.ad Treb. sicut dicitur de confessione facta inter maritum & vxorem,iuxta not.per Bart.in l.cum quis decedens.§.Titia. de leg.3.& in l.si diuortio.de ver.obl.cū multis concor.de quib.ibi per Alex.nec etiam ualidetur ex hoc ꝙ dicatur, pecuniam esse ex peculio quasi castrensi. l. si forte. de castren.pecu.& plenè no.in l.si donatione. C.de colla. Neque etiam iuramento confirmetur, ut per Bart.in d.§. Titia. & per Pet.& Cy.in l.1.C.de sac.san.ecc.& per Bal.in l.1.C.de inof. do.sicut etiam dicitur de contractu simulato, qui nō firmatur iuramento,vt no.gl. in l.emptorem. C. plus uale.qđ agi.& ibi per Bal.& per eundem in rub.de iureiu.& in l.1.C. de ope. lib. & per Bal. & Ang. in l.si.ff. qui satis.cog. & per Canonistas in c.cum contingat.de iureiu.& per Imo.in l.nemo potest.de lega. 1.& per Mod.in l.Seius & Augerius.ad leg.Falc.quia prædicta procedūt,qn̄ iuramentum est appositum super confessione,quæ respicit præteritum,ut fiat fraus legi,& in casu, quo iuramentum est simpliciter assertorium,in quo inesse potest peccatum,ex quo iurat id,quod præsumptiue est falsum, iō nō statur tali iuramento.Secus vero vbi est promissorium & respicit futura,sicut in casu nostro, in quo promisit Michelinus dare & restituere dicto Cæsari,&c.quia in tali iuramento, nō inest aliquod peccatum,nec inesse potest tempore iuramenti.Iō seruandum est,ex quo seruari pōt sine interitu salutis æternæ. d. c.cum contingat.Et ita concludit Imo.in c.cum contingat. in 10.membro.declarando dicta per Barto.in d. §.Titia. & in l.si quis pro eo.inxta finem,quæ uidebantur cōtraria. Et sequitur hoc Alex.in d.l.si donatione.Et hoc etiam prolixus declarat & sequitur do.Francis.Are.in consi.84.& quamuis ēt contractus iste annullaretur odio alicuius ex cōtrahētib. & nō tm̄ fauore legitimæ prolis,sicut superius est tactum , tn̄ tale iuramentum eēt seruandum.c.debitores,de iureiur.& no.Bar.in d.l.si qs ꝑ eo.in 3.membro,& Imo.post Ant.de But.in d.c.cū contingat. in 4.membro.ubi etiā subdit,ꝙ si ex parte recipientis nulla subsit turpitudo,sicut cessat in casu nostro,quod etiam post implementum cessabit repetitio,&,ꝙ plus est,etiam firmabitur contractus,qui aliàs non confirmaretur , ubi ex parte recipientis turpitudo uersaretur,ut per Bar.& Anto.de But. concluditur in dictis locis.Sed tamen præmissis non obstantib.arbitror uirtute talis confessionis & promissionis quamuis iuratæ effica-
8 citer agi non posse. † Quia aut dicimus auo non licere relinquere,vel donare huic nepoti fauore legitimæ prolis tantum, vt sentit Pau.de Castr. in d.§.quid si is.& tunc talis contractus nullus non potest firmari iuramento, quia hoc nō tenderet in iurantis damnū,sed in tertii præiudicium.Vbi uero contractus annullatur fauore tertii,talis contractus nunquam firmatur iuramento,ut no.Bar.in l.Titia.§.Imperator.de leg.2.in l.hac edictali.in fi.prin.C.de sec.nup.& Bal.in l.1.C.de inoffi. dona. uers.quæro utrum iuramentum.& ibi sequitur Sal.in 11.q.Et ibi subdunt,ꝙ quamuis ille,in cuius fauorem contractus annullatur,sit hæres iurantis, ꝙ nihilominus non tenebitur seruare iuramētum.Et est rōnabile dictum,quia si contractus ab initio fuit nullus,nec iuramento potuit cōfirmari, quamuis ex post facto ille,in cuius fauorem fuit annullatus, succedat iurāti, ex hoc non dēt reconualidari per regulam,quod ab initio. de reg.iur.Et sic contractus remanet nullus,iuramētum defuncti nō tenetur hæredes obseruare, ut per omnes in c.veritatis, de iureiu.Si uero dicimus,quod interdictū sit auo donare huic nepoti,etiam ut homines inuitentur ad matrimonia contrahēda,& ut euitetur materia peccandi,a quo facilius retrahentur ubi nedum prohibeatur pater relinquere & donare filio spurio sed ēt auus nepoti,sicut supra etiam dictum est & sicuti hac rōne prohibetur filius spurius capere inter uiuos ,& in ultima voluntate a patre suo,ut concludunt Docto. magis communiter post Bar.in l.3.de testa.& in l.j.C.de sum.Tri.& Pet.de Anc.in repeti.c.possessor malæ fidei.in fi.de reg.iur.& ibi dūt,ꝙ hac rōne attenta. s. vt quis coerceatur,& retrahatur a peccato , ac vt tollatur occasio peccandi,de iure etiam diuino prohibitum est spurium posse succedere,ut habetur in Genesi ca. 21. dum ibi dicitur,ꝙ non erit heres filius ancillæ cum filio liberæ.q auctoritas allegatur & probatur in nouo testō per Apostolū ad Gala.4.c.transsumptiue ponitur.32.q.4.c.dicat aliquis.& q. 2.c.
9 non omnis.Et similiter†tale iuramentū non est obligatorium, quia si posset pater uel auus cum iuramēto donare filio vel nepoti spurio,daretur occasio delinquendi.Et iō tale iuramētū, ꝑꝑ quod inuitatur quis ad delinquendū,& ꝑ qđ occasio delinquendi datur,tanquam contra bonos mores,non est obligatorium,quia iuramentum reprobatur, non solum quando in se continet peccatum,sed etiam si pōt eē occasio peccandi.Et ita firmat do.Abb.in c.quemadmodum.de iureiur.& in d.c. cum contingat.uersi.septimus casus.alleg.in argumētum.c.cum ab omni.de uita & honest.cler.& c.nam concupiscentiam.de constit.& c.sicut ex literis.de iureiur. Sed dato etiam ꝙ tale iuramētum obligaret auum iurantem,tamen ex eo contractus nō firmaretur,stante hoc,quod dictus contractus annulletur,ut tollatur occasio peccandi. Quia ubi contractus reprobatur ea rōne,ut tollatur occasio delinquendi,iuramentum nūquam obligat respectu secundariæ obligationis, quæ dirigitur in partem

quamuis obliget respectu primæ, quæ dirigitur in Deum. Et hinc est, q̄ ubi filius renunciat Macedoniano cum iuramento, licet obligetur Deo ad obseruantiam iuramenti, non tamen obligatur patri, & sic contractus non firmatur, sed remanet nullus, & concedēda est absolutio a iuramento, s̄m Bart. & Ang. in d.l.si quis pro eo. in quarto membro. & Ant. de But. Abb. & Imo. in d.c.cum contingat, similiter in quarto membro, maxime quando frequentaretur in loco, q̄ filiifamiliàs occiderēt parentes, ut creditorib. ex cā mutui possent satisfacere, quia q̄uis iuretur super re licita, s. super mutuo, tamen ex parte recipientis iur̄m dicitur uersari turpitudo, ex quo datur occasio delinquendi, &c. s. occidendis parentes, propter quā occasionē tollendam lex induxit exceptionē Macedoniani, & prohibuit filium cum effectu ex mutuo obligari. Sic ergo in casu nostro, in quo contractus ea rōne est nullus, ut s. homines non delinquant, & ab illicito coitu abstineant, qđ delictū ubiq; frequentatur, & ad qđ natura hoīum p̄cliua est, iuramentum tanquā turpiter p̄stitum nō dēt obligare parti recipienti. Et quāuis obligaretur auus Deo, & ipse contrauenire nō posset, nisi prius petita, & obtenta absolutione, tñ in eius hærede secus est, quia
10 † ubi contractus nullus non est iuramento firmatus, licet iurans obligetur Deo ad obseruantiam, tamen eius hæres pōt cōtrauenire sine metu periurii, ēt absolutione nō obtēta, q̄a iuramētū defuncti p̄sonale nō trāsit ad hæredem, nec illū obligat ad obseruantiam. Secus aūt ubi iuramētum cōfirmasset contractus nullum, quia tunc teneretur hęres uirtute obligationis orientis ex contractu, quę trāsiret ad eū, ut plene per omnes in d.c. ueritatis. & p̄ Abb. in d.c. cum cōtingat. de iureiu. Cum nō Michelinus, qui iurauit, sed eius filius, & hæres uelit contrauenire, cōcluditur ex p̄dictis, q̄ p̄t iuramento non obstāte. Et ex
11 his patet rñsio ad allegata in cōtrariū. Quia quamuis† iuramētum promissoriū interpositum ēt super contractu simulato obliget, tamen fallit ubi contractus annullat̄ fauore tertii, ut dictum est, uel ubi potest esse occasio peccati, per no. per Abb. in d.c. cum contingat, & in d.c. quemadmodum, quo casu aut nullo mō est obligatorium. aut si obligat iurantem Deo tm̄, nullo remanente contractu, tñ nō obligat eius hrdē, p̄ no. in d.c. ueritatis. Et p̄ hęc ēt patet rñsio ad illud, quod ultimo dicebat̄. p̄ c. debitores, & p̄ no. p̄ Bar. in d.l. si quis pro eo, quia illa nō p̄cedunt, ubi annullat̄ contractus in fauorem tertii, sed in odiū recipientis, nec etiam hēnt locū cōtra hæredem iurātis, sed cōtra iurantem tm̄, ex quo contractus iuramēto non fuit firmatus. Procedunt ergo p̄dicta, ubi cōfessus fuisset, se eē debitorem filii, & iurasset restituere. Sed hic licet fuerit confessus recepisse a filio, non tamē iurat restituere filio, sed nepoti spurio, quo iuramento non obligatur iurans, uel saltem eius hæres per prædicta. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Filius spurius legitimatus per legitimationē ad omnia restituitur, & omnis macula abstergitur.*
2 *Legitimatio per filiumfamiliàs pro filio illegitimo impetrata non ualet.*
3 *Arrogatio legitimationi æquiparatur, & de una ad aliam recte arguitur.*
4 *Ex assertione aui in publico instrumento facta, quod legitimatio de eius nepote facta, de eius mandato facta fuerit, mandatum probatur.*
5 *Legitimatio absente legitimato facta non ualet.*
6 *Priuilegium legitimandi absentes intelligitur præcedente consensu legitimati, uel ratihabitione sequuta.*
7 *Iuramentum in confessione de recepto, & promissione de soluendo, & tradendo facta per patrem interpositum ualet.*
8 *Iuramentum futura respiciens contractui alias iure prohibito adiectum ualet.*
9 *Contractus in damnum contrahentis, & tertij tendens iuramē tum non firmatur.*
10 *Auus et pater nepoti & filio spurio Digestorum iure non donāt.*
11 *Hæres defuncti iuramentum super contractu nullo prēstitum ob seruare non tenetur.*
12 *Testamentum manu testatoris conscriptum, si per duos testes eiusdem manu scriptum fuisse probetur, ualet.*
13 *Testamentum sine solennitate factum ualet in casu quæstionis proposita.*
16 *Substitutio compendiosa ad certam ætatem restricta pupillarē continet.*
15 *Substitutio de pauperibus domicellis maritandis facta alicui, dicitur pia.*
16 *Authen. quod sine habet locum in dispositione ad pias causas.*
17 *Testator hæredem nutu fauore piæ causæ facere potest.*
18 *In dispositione ad pias causas ius naturale & diuinum attenditur.*
19 *Soli comparationi literarum quandoque iudex credere potest.*
20 *Testes deponentes, testamentum scriptum fore manu testatoris, literarum comparatione iuncta plene probant.*
21 *Bini testes de carnali copula deponentes ea ratione, quod strepitum audiuerint, semiplene probant.*
22 *In testamento inter liberos publicatio non requiritur.*
23 *Intellectus authen. ut præponatur nomen Imperatoris.*
24 *In testamento ad pias causas omnis solennitas iuris positiui remittitur.*
25 *Consuetudo uel statutum deuians a iure communi & piæ causæ onerosum, dispositionem ad pios usus non comprehendit.*
26 *Vulgaris comprehensa in compēdiosa ad certam ætatem restricta facit legata ad pias causas deberi hæreditate per incapacē non adita.*
27 *Potest quis respectu patris & non aui legitimari.*
28 *Legitimatio, non facta mentione aliorum filiorum, & nepotum non ualet.*
29 *Qui non potest legitimationi consentire, eam pariter ratificare non potest.*
30 *Facilius lex dispensat, quando agitur de proprio pręiudicio in fauorem suum, quam quando de tertij præiudicio tractatur.*
31 *Legitimatio nepotis ex ratificatione aui proueniens dicitur aui, & non patris legitimatio.*
32 *In ratificatione eadem requiritur solēnitas, quæ a principio exigebatur.*
33 *Verba in executione gratiæ apposita licet non amplient, declarant tamen.*
34 *Clausula, quod filius succedat parentibus & agnatis, non operatus extantibus legitimis successoribus eiusdem gradus.*
35 *Legitimationem impetrans magis in bonis suis præiudicare potest quam alius.*
36 *Clausula, non obstantibus, gratiam non auget.*
37 *Clausula, ex certa scientia, & de plenitudine potestatis, tertio non præiudicat.*
38 *Clausulæ, ex certa scientia, & de plenitudine potestatis, et non obstantibus, operantur in his, in quibus præsumitur, concedentem habuisse notitiam, prout in his, quæ in iure consistunt.*
39 *Clausula, supplentes omnem defectum, refertur ad solennia, nō autem inhabilitatem personarum, uel alium defectum supplet.*
40 *Nepos illegitimus & auus ab intestato inuicem non succedunt.*
41 *Auus nepoti illegitimo iure relinquit.*
42 *Auus nepoti spurio illegitimato, qui tamen respectu aui illegitimatus censetur in præiudicium tertij iure non relinquit.*
43 *Indirecte ei non præiudicatur, cui directo non potest prēiudicari.*
44 *Vitium patris respiciens filios illegitimos nepotes non afficit.*
45 *Casus l. fin. C. de nat. libe.*
46 *Nepos legitimus patri, & non auo, ab auo institui potest.*
47 *Contrariorum eadem est disciplina.*

CONSILIVM LXXI.



QVAMVIS circa primū consultationis articulū egregie uersati sint excellētissimi dñi ɔsultores, & sit elegātissime conclusū, q̄ Michelinus nihil potuerit relinquere Cæsari spurio nato ex eius filio lḡimo & naturali, ēt legitimato ad p̄ces dicti filij, p̄ l. fi. C. de natur. liber. q̄a p̄ talē legitimationē nō ē factus legitimus auo, q̄ a principio nō cōsēsit, nec ex post facto valide ratificauit, & p̄ alia iura & rōnes, de quib. in eorū consiliis, tñ in casu nostro relinqui adhuc uī difficultas nō mediocris. Qm̄ nō uidetur, q̄ decisio dictæ l. fin. adaptari posit ad casum nostrum, in qua ponuntur duo casus. Primus est, quamuis in ordi-

ordine ibi sit secũdus,qñ auus vult relinquere nepoti lĩmo & naturali nato ex filio naturali,& iste nõ est casus nr̃.Alius ẽ casus qñ vult relinquere nepoti naturali,vel spurio ex filio legitimo & naturali,& iste nõ vr̃ ẽt casus noster,quia Cæsar ex lĩtatione impetrata p patrẽ desijt eẽ spurius,& nedũ respectu patris,vt oẽs fateri uidentur,sed ẽt respectu aui & omniũ agnatorũ.Et q̃uis hoc p plura negari videatur,tñ rõnes in contrariũ allegatæ non vñr probare,quia Cæsar legitimatus quo ad oẽs desierit eẽ spurius,sed hoc tm̃ q nõ dicatur aliis cõsanguineus factus legitimus quoad effectũ succedẽdi eis. Nã stant simul, q legitimatus quo ad oẽs spurius non dicatur, & tñ succedat soli patri,qui preces obtulit, seu non sequitur,legitimatus soli patri sit legitimus,ergo quoad alios est spurius, ut ad oculum demonstrari potest. Demus.n. q paterfam liãs impetrauerit filium suum spurium legitimari,absque dubio talis legitimatio operatur illum quoad omnes non esse amplius spurium, quia

1 † per eam restituitur ad omnia, & omnis macula abstergitur, vt pbatur i auth.quib.modis natu.effi.legi.in §.licet. & in authen.quibus modis natu.effi.sui.§.illud.& in §.reliqui.& in §. si quis igitur.& quasi per totum illum tit.& tamẽ tanquã legitimus aliis non succedit §.filium.in auth. quibus modis natu. eff.sui.& quia nõ põt quis eẽ in duplici statu contrario,i.pro parte spurius,& pro parte nõ,vt no.in c.cũ inhibitio. de clãd. despõ.& probatur.in l.1.§.1.de lati.l.b.tol. & in l.si pariter.in fi.de lib.cau.facit,qđ not.Bar.in l.1.§.si in filii.ff.ad Treb.& ibi per Doc.q procedit per dispositionẽ hominis,sicut nos loquimur,vt no.in dictis locis.Concludẽdũ ergo videtur,q filius legitimatus a patre valide,respectu ipsius patris, sicut in casu nostro,quoad auum & omnes desinit esse spurius,licet quoad bona illius tm̃,qui preces obtulit & non aui & aliorum habeatur pro legitimo.d.§.si filium.Si ergo amplius spurius nõ est,ergo nõ sumus in casu, in quo velit auus relinquere nepoti spurio ex filio legitimo & naturali,& sic uidetur, q iste nepos legitimatus capere possit ab auo,& si sit non tanquam legitimus ei, saltem tanquam extraneus, nõ ãt uidetur repelli posse tanquã spurius,quia spurius eẽ desijt,& factus ẽ legitimus patri. Quo verò ad auũ & alios,est tanquã quilibet extraneus,nõ spurius, & tãto magis videtur,q d.l.fi.nõ habeat locum isto casu,cum sit odiosa,ex quo de nouo prohibet auũ relinquere nepotib.i casib.præmissis,quib.ante illã legẽ poterat per eũ libere relinqui,iõ uidetur restringenda,sm̃ Pa.de Ca.in l.Gallus.§.quid si is.de lib.& posth. Ex quo infert ibi fortius,q dicta lex loquẽs in auo in masculino genere nõ cõcipiat fœmininũ,& sic locũ non habeat in auia.Sed tamen præmissis non obstantibus, puto conclusionẽ præfatorum dominorum ueram. Et ultra per

2 eos allegata moueor,† qđ talis legitimatio per dictum Andream filiumfamiliãs, & in potestate existentem impetrata p filio suo non ualuit etiam respectu ipsius patris qui preces obtulit, ex quo fuit legitimatus nepos sine consensu aui. Probatur ista conclusio,quia ita demum per legitimationem fit quis legitimus ei,qui preces obtulit,si per eam transit in eius potestatem,aliãs legitimatio non tenet,& quis non fit legitimus,vt probatur in §.generaliter. in auth. quib.mod. nat.effi. sui.ubi dicitur,q si filius ignoranter legitimetur,q non valet legitimatio,quia non põt quis ignorans, & inuitus transferri in alterius potestatem.Ergo patet,quod legitimatio, per quam quis in alterius potestatem non transit,non valet,quia si legitimatio stare posset absq; eo,q legitimatus transiret in potestatem patris,posset filius ignorans lĩtari,& hoc,q non transeat in po

3 testatem,nisi cõsentiat,nõ uitiaretur lĩtatio.Cõfirmatur† hoc qa arrogatio æquiparatur lĩtationi, & de vna arguitur ad aliã, vt p Bar.in l.Gallus.§.nũc de lege.de lib.& posth.& per Rom. in consi. 194.inci.In pposita consultatione,&c.in quarto du. Sed arrogatio nõ ualet,nisi transeat in potestatem arrogãtis filius arrogatus,vt probatur in §.fœminæ. insti.de ado.& l.mulier.C.eo.ubi prohibetur mulier regulariter arrogare,quia nõ põt habere filios in potestate. Sicut ergo dicta rõ impedit mulierem arrogare,ita impedire debet masculũ existentem in alterius potestate posse arrogare, & consequenter legitimationem impetrare. Cum ergo Cęsar legitimatus non transiuerit in potestatem do.Andreæ, quia ipse erat in potestate patris.l. sic eueniet.de adul.sequitur,q quoad eũ non ualuit lĩtatio. In potestatẽ ẽt aui non transiuit, quia ipse non consensit legiti-

mationi,ut probatur in l. cum nepos.ff. de adopt.& quia sicut requiritur consensus legitimati.d.§. generaliter,ita necessarius est consensus illius,in cuius ptãtem est transiturus,puta patris, vel aui,vt in terminis firmat Ang.in consi.87.inci. In Dei nomine,&c.pro decisione pũcti,&c.alle.d.§.gñaliter, ubi est ca-

4 sus ecõuerso.Nec obstat † q auus dictã legitimationem habuerit ratam,ac dixerit in instrumento publico fuisse factã de eius mandato,quasi dicta ratihabitio sufficiat,& q ex dicta assertione aui probetur mãdatũ præcessisse,vt voluit Ang.in d. consi. quia ubi actus est nullus ex defectu solennitatis,cuius suppletio non pendet a ptãte volẽtis hr̃e ratũ, sed si ille exercuisset actum,sine ea actus non ualeret,tunc rati habitione actus ille non cõfirmatur,quia actus est nullus aliter quã ex defectu consensus ratum habẽtis,ut notanter concludit Inn.& alii,in cap. prudentiam.in prin.de offi.del.& per Doct.in l.obseruare.§. fi.de offi. pcons.& leg.& p Io. And.in c.aduersus.de immu.eccl.Sed si iste auus uoluisset legitimare hũc nepotẽ, non ualuisset talis legitimatio,nisi mẽtionem fecisset in precib.de aliis filiis legitimis & naturalib.vt late & uere probant pdicti dñi cõsultores quorum iura & rõnes aliter non refero, ergo dicta legitimatio impetrata sine expressione dictorum aliorum suorũ descendentium nõ põt quo ad eum ualere,ipso ẽt ratum habente.Secundo moueor, quia iste Cæsar pupillus existẽns fuit in

5 eius absentia legitimatus,† iõ ex hoc capite legitimatio reddit nulla.d.§.& gñaliter.& quamuis p ipsum potuisset rata hẽri & ex hoc nouo consensu confirmari,ut firmat Ro.in d.consi.& in parte idem tenet Ang.in præal.consi. tamen non constat Cæsarem de dicta legitimatione scientiam & claram notitiam habuisse per inspectionem instrumenti legitimationis, vel aliter fuisset certus, non potuisset illam ratificare,nec expresse,nec tacite,vt no.Spe.in ti.de emp.& uẽd.§.3.ver. si uero. & Pau.de

6 Ca.consi. 155.inci.In casu præsenti,&c.Nec ob.q comes † habeat priuilegium legitimandi absentes, quia intelligi debet & interpretari,ut minus lædat ius commune quam potest, sic q licentiam hẽat præcedente consensu illius uel sequuta ratihabitione,ut est bonus tex.in c.eos.§.1.de tempo.ord.li.6.per quẽ dicit ibi Domin.in priu.q data alicui libera ptãte faciendi actũ quem facere non poterat tamen in eo debet seruare canonicã formam.& iste videtur casus noster. Hinc ẽt dicit Arch. 8. q. 2.capit.licet quod priuilegium datum episcopo super collatione certæ præbendæ, intelligitur accedente consensu capituli. Hoc idem de priuilegio no.D.Abb.in c.certificari.3.de sepul. Cum ergo dictus Cęsar per dictam legitimationem non desierit simpliciter esse spurius,cõcluditur tam ex hoc,quam ex his, quæ copiose allegata sunt p pfatos dños consultores, q Michelinus auus ei quicquam nõ potuit relinquere. Circa vero sm̃ dubium uidetur prima consideratione dicẽdũ,q uirtute cõ

7 fessionis facta p Michelinum,in qua continetur† recepisse ducatos 600.a do.Andrea filio suo,ex peculio eius quasi castrẽsi, & quos promisit expendere in terris ad utilitatem Cæsaris, & sic emptas,aut quandam eius possessionem, pmisit cum iuramento dicto do.Andræ & tabellioni stipulantib. nomine dicti Cæsaris tradere & consignare,&c.& prout in instrumento latius continetur, posit agi ad promissa p hæredes ipsius Cæsaris.Quia quamuis cõfessio inter patrem & filium,inter quos est probihita donatio.l.donationes quas parentes.C.de dona. inter vi.& vxo.præsumatur simulata,& in fraudem facta.l.qui testm̃.de proba.& in terminis nostris per Bal.in l. iubemus. §. 1.C.ad Tre.& sicut dicitur de confessione facta inter maritum & uxorem,iuxta no.per Bart. in l. cũ quis decedens.§.Titia.de leg.3.& in l.si diuortio.de ver.ob. cum suis concord. de quib. ibi late per Ale.nec ualidetur ex hoc, q dicatur pecuniæ eẽ ex peculio quasi castrensi.l.si forte,de castren. pec. & notatur in l si donatione.C.de colla.neq; ẽt iuramento confirmetur, per Bart.in d.§.Titia.& per Cyni.& Pet.in l.1.in fi.de sacros. eccles. & per Bal.in l.1.C.de inof.dona.Similiter quamuis præsumatur simulata dicta confessio,ex quo facta est promissio Cæsari spurio,ut sic uideatur facta animo donandi Cęsari per interpositam personam,cui directo donare non potuit,ut est casus probans dictam simulationem in l.1.C.de natu.lib.not. Bart. & alius in l.si is qui ex bonis.de uul.& pu.& qui contractus simulatus non firmatur iuramento,ut notat glo.in l. emptorẽ. C.plus ualere quod agitur,& ibi Bal.& per eundem,in rub. de iu-

iureiu.& in l.1.C.de oper.lib.& per Ang.poſt Bal.in l.fi.ff. qui
ſatiſd.cog.& per canoniſtas in c.cũ cõtingat.de iure.& per Im.
in l.nemo poteſt.de le.1.tamen videtur,ꝙ in caſu noſtro dicta
8 promiſſio facta Cæſari ſit iuramento firmata,† ex quo iura-
mentum eſt promiſſorium,& reſpicit futura,quia promiſit Mi
chelinus dare & tradere Cæſari,&c.in quo iuramento nullum
eſt peccatũ, & iõ ſeruari debet ex quo ſeruari põt ſine interitu
ſalutis æternæ . Secus uero ubi iuramentum eſſet aſſertorium
tantum,& appoſitum ſuper confeſſione,quæ reſpicit præteri-
tum,quia cum in eo ineſſe poſſit peccatum,ex quo iurat id,qđ
præſumptiue eſt falſum, iõ tale iuramentum non eſt obligato
rium.Et ita hoc caſu procedunt ſupius allegata.Et hoc mõ di-
ſtinguendo concludit Imo.in d.cũ cõtingat.in 10.membr.con-
cordando dicta ꝑ Bar.in d.§.Titia. & in d.l.ſi quis pro eo. in 10.
membro de fideiuſ.quæ uidebantur contraria . Et hanc diſtin-
ctionem ſequitur etiam Alexan.in d.l.ſi donatione.& do.Frã.
Are.in conſi.74.ubi notabiliter loquitur.Et quamuis etiam cõ
tractus iſte annullaretur odio alicuius ex cõtrahentibus, & nõ
tantum fauore prolis legitimæ,ſicut dicetur inferius,tamen ta
le iuramentum adhuc eẽt ſeruandum.c.debitores.de iureiu. &
no.Bar.& Ang.in d.l.ſi quis pro eo.in 4.memb.& Ant.de But.
& Abb.in d.c.cũ cõtingat.& ibi Imo.ſi r in 4.mẽb.ubi ẽt ſub-
dit,quod ſi ex parte recipientis nulla ſit turpitudo, ſicut in Cæ
ſare uidetur in caſu noſtro,ꝙ etiam poſt implementum ceſſa-
bit repetitio,& firmabitur contractus,qui alias non firmaret ,
ubi ex parte recipientis adeſſet turpitudo,ſicuti per Bar.& An
to.concluditur in dictis locis . Sed tamen præmiſſis non obſtã
tib.arbitror uirtute talis confeſſionis & promiſſionis efficaci-
9 ter agi non poſse,† quoniam aut dicimus auo non licere relin-
quere vel donare huic nepoti extantib.aliis deſcendentib.legi-
timis,ut dicitur in d.l.ſi.fauore tantum prolis legitimę,ut ſatis
probatur in d.l.ſi.& clare firmat Pau.de Ca.in d.l.Gallus.§.q d
ſi is . & tunc talis contractus nullus non poteſt firmari, quia
hoc non tenderet tantum in iurantis damnum, ſed in tertii ꝑ-
iudicium. Vbi uero contractus annullatur fauore tertii , talis
contractus nũquam iuramẽto firmatur,ut no.Bar.in l.Titia.§.
Impator.de le.2.& l.hac edicta.in ſi.prin.C.de ſec.nup.& Bal.
in l.1.uerſ.quæro utrum iuramẽtum.C.de inof.dona.& ibi Sal.
in 9.q.& ſubdunt ibi ꝙ quamuis ille,in cuius fauorem contra-
ctus annullatur,ſit hęres iurãtis,ꝙ nihilo minus nõ tenebitur
ſeruare iuramẽtum.Et eſt rõnabile, quia ſi contractus ab ini-
tio fuit nullus,nec iuramẽto firmatus,quamuis ex poſt facto il
le in cuius fauorem eſt annullatua,ſuccedat iuranti,ex hoc nõ
debet reconualidari per regulam,quod ab initio.de regu. iur.
& quia ſi contractus remanet nullus,non tenetur hæres iura-
mẽtum defuncti obſeruare,ut per omnes in c.ueritatis.de iure
iu. Si vero dicimus, quòd ſit auo prohibitum donare huic ne-
poti nedum fauore prolis legitimæ,ut dicit Pau.de Ca. in d.§.
quid ſi is.ſed ẽt vt homines inuitẽtur ad matrimonia contrahẽ
da,& ut euitetur materia peccandi,ſicut dicit Aretin. ibidem a
quo facilius homines retrahentur.ubi nedum prohibeatur pa-
ter relinquere & donare filio ſpurio,ſed etiam auus nepoti, &
ſicuti hac ratione prohibetur filius ſpurius capere a patre inter
uiuos & in vltima voluntate,ut concludunt Docto. in l. 3. ff.
de teſta.& in l.1.C.de ſumma Trin.& Petr.de Anch.in regula.
poſſeſſor malæ fidei.in fin.de regu.iur.& ibi dicunt,quod hac
ratione attenta.ſcilicet ut quis coerceatur,& retrahatur a pec-
cato,ac ut tollatur occaſio peccandi, de iure etiam diuino pro
hibitum eſt,ſpurium poſſe ſuccedere,ut habetur in Geneſi. c.
21.dum ibi dicitur , quòd non erit hæres filius ancillæ cum fi-
lio liberæ. Quæ authoritas allegatur & approbatur per Apo-
ſtolum in nouo teſtamento ad Gal.4.cap.& tranſumptiue po
nitur.22.q.2.non omnis.& ſimiliter tale iuramentum non eſt
obligatorium,quia ſi poſſet pater,uel auus cum iuramento do
nare filio uel nepoti ſpurio , daretur occaſio delinquendi ipſi
patri,qui facilius inuitaretur ad illicitum coitum,ubi ipſe, aut
pater ſuus poſſet filio ſpurio ex eo donare.Et ideo tale iuramẽ
tum, propter quod inuitatur quis ad delinquendum . & per
quod occaſio delinquendi daretur tanquam contra bonos
mores, non eſt obligatorium , quia iuramentum reprobatur
non ſolum,qñ in ſe continet peccatum,ſed etiam ſi põt eẽ oc
caſio peccati. Et ita firmat dom.Abb.in cap.quemadmodum,
de iureiur.& in d. c. cum contingat,uerſi. ſeptimus caſus,&c.

allegat in arg.c.cum ab omni.de uita & hon.cler.& c. nam cõ-
cupiſcẽtiam.de conſtit.& c.ſicut ex literis,de iureiur. Sed dato
ẽt ꝙ tale iuramentum obligaret auum iurãtẽ,tñ ex eo cõtract⁹
non firmaretur, ſtante hoc qđ annulletur, ut occaſio peccati
10 tollatur† quia ubi contractus reprobatur ea ratione, ut tolla
tur occaſio delinquendi, iuramentũ nunquam obligat reſpe-
ctu ſecundariæ obligationis,quæ dirigitur in partem , quãuis
obligetur reſpectu primę,quæ dirigitur in Deum. Et hinc eſt ,
quod ubi filius renunciat Macedoniano cum iuramento,licet
obligetur Deo ad obſeruantiam iuramenti , non tñ obligatur
parti.Et ſic contractus nõ firmatur,ſed remanet nullus,& cõ-
cedenda eſt abſolutio a iuramento ſm Bar. & Ang.in d.c.cum
contingat.ſimiliter in 4.membro,maxime quando frequenta-
retur in loco,ꝙ fil.familiàs parentes occiderent,ut creditorib.
ſatisfacere poſſent. quia quamuis iuretur ſuper re licita.i.ſu ꝑ
mutuo,tamen ex parte recipientis iuramẽtum dr̃ uerſari turpi
tudo,ex quo datur occaſio delinquendi.i. occidendi parentes;
propter quam occaſionem tollendam lex inducit exceptionẽ
Macedoniani, & prohibuit filium cum effectu ex mutuo obli-
gari.Sic ergo in caſu noſtro, in quo contractus ea ratione eſt
nullus,vt.ſ.homines non delinquant & ab illicito coitu abſti-
neant,ꝙ delictum uenereum,ut eſt notiſſimum,ubiq; frequẽ
tatur , & ad qđ natura hominum procliuis eſt magis quam ad
aliud genus delicti,ideo iuramentum tanquam turpiter præſti
tum non dẽt obligare iurãtẽ parti recipienti. Et quamuis obli
gatus fuerit Michelinus Deo, & ipſæ contrauenire nõ potue-
rit,niſi prius petita & obtenta abſolutione,tamen in eius hæ-
11 rede ſecus eſt,† quia ubi contractus nullus non eſt iuramen-
to firmatus,licet iurans obligetur Deo ad obſeruantiam,tamẽ
eius hæres poteſt contrauenire ſine metu periurii,etiam abſo-
lutione non obtenta,quia iuramentum defuncti perſonale nõ
tranſit ad hæredem,nec illud obligat ab obſeruantiam . Secus
ſi contractus fuiſſet iuramento firmatus, quia tranſiret obliga
tio ad hæredem,cuius uirtute teneretur,ut plene per omnes, ĩ
d.c.ueritatis.de iureiur.& per Abb.in d.cum contingat.Et ſic
concluditur, ꝙ cum non agat Michelinus contrauenire iuro,
ſed hæres eius,ꝙ utiq; poſſit.Et ex his patet reſponſio ad cõtra
ria,quia illa forte procederent, ubi cõfeſſus fuiſſet Michelinus
eſſe debitorem filii,& iuraſſet filio reſtituere, ac filius ageret.
Sed in caſu noſtro iurauit reſtituere Cæſari ſpurio nepoti,quo
caſu contractus annullatur in fauorem tertii.i. legitimę pro-
lis, & non eſt obligatorium iuramentum promiſſorium . Nec
iſto caſu procedunt allegata in contrarium.Item prædicta nõ
procedunt,ubi iuramẽtum poteſt eſſe occaſio peccati, quo ca
ſu aut nullo modo obligat,ut no. Abb.in d.c.quemadmodum,
& in d.c.cum contingat,aut obligat iurãtem Deo tñ,nullo re-
manente contractu,eius vero hæredem nullo mõ, per not.in
c.ueritatis.de iureiurã. Circa tertium dubium , uidelicet utrũ
teſtamentum do.Andreæ valeat,ꝙ eſt eius manu propria ſcri-
12 ptum ſine teſtib.Et † uidetur prima conſideratione dicendũ ,
ꝙ ſit nullum.Quia ad hoc ut teſtamẽtum manu teſtatoris ſcri-
ptum ſine aliqua ſolẽnitate ualeat,iuxta auth.ꝙ ſine. C. de te-
ſta.& in auth.de teſta.imperfec.in princi.& in l.ſi.cum ibi no-
tatis.C.famil.erc.& per Bar.in l.ſi is,qui. in prin.de teſtam. eſt
neceſſarium,quod probetur , tale teſtamentum eſſe ſcriptum
manu teſtatoris,ſaltem per duos teſtes,ut no.glo.in d.l. fin.in
uerbo indiciis.& in d.auth.de teſtam.imperfec. in uerſic. diui-
ſionem.& no.Bal.Ang.Raph.Pa.de Ca. & alij in d.auth. quod
ſine.& Ang.in d.auth.de teſta.imperf.in prin. Et ſubdit neceſ
ſe eſſe , quod illi teſtes fuerint præſentes tempore , quo teſta-
tor illud ſcripſit , & quod deponant uidiſſe illud ſcribi. Item
quoad legata alijs facta in dicto teſtamento neceſſaria eſt ap-
poſitio duorum teſtium,non ſolum quo ad probandum ſcri-
pturã eſſe factam manu teſtõris,ſed ẽt ad ſolennitatem,& re-
quiritur,quod teſtator coram eis dixerit , quod ſcripſerat , &
quòd eã uult valere,ut no.glo.in d.auth.de teſtam.imperf.§.j.
quæ incipit,ergo,&c.& Bal.in d.auth.quòd ſine.& hoc proce
dit,etiam ſi eſſent legata ad pias cauſas , quia in eis probandis
requiruntur ad minus duo teſtes.c.relatum.el 1.de teſta.& no.
in c.cum eſſes.eod.titu.& per Bart. & omnes,in l. 1. C. de ſa-
croſ.eccl.in caſu autem noſtro non uidetur ſufficienter proba
tum,ſcripturam teſtamenti productam eſſe manu teſtatoris,
quia ſola comparatio literarum,quæ inducit tantum ſemiple

nam

nam probationem, ut per omnes in l.admonendi.de iureiu.& in l.comparationes.C.de fide instr.& in c.2.extra eod.tit. non sufficit, nec compleri uidetur ex attestatione fratris Placidi de ponentis, quòd testator ei dixit, quod illam scripserat, quia quamuis non repellatur a testimonio, quia executor sit testamenti, ut per Bal.in l.in testamento.de testa. tamen expelli videtur, quia eius nomine iudicium agitatur per eius procuratorem, & ideo non potest esse pars & testis, quamuis agat ad vtilitatem alterius, vt est casus in c.insuper.de testibus ubi dicitur, quod quamuis religiosus sit idoneus testis pro causa sui monasterij, tamen est secus, vbi ipse agit pro monasterio, quia tunc pars & testis esse non potest. Aliæ uero probationes sunt adeo leues, ꝙ non videntur sufficere ad complēdam probationē resultantem ex ipsa comparatione. Item in casu nostro non sunt descripti duo testes in ipso testamento, nec coram eis est publicatum, quod est necessarium pro validitate legatorum piorum, pro quibus agitur, & de præsenti cōtenditur. Et ꝙ necessaria sit dicta publicatio, etiam ubi dispositio esset tota ad pias causas, in terminis tenet Io.An.in addi.Spe.in ti.de instr.edi.§. compendiose.in addi.magna, pen.col.ubi dicit, ꝙ quamuis testes probent scriptam esse manu testatoris, non tamen probāt aliquam ultimam voluntatem, sed præparationem ad uoluntatem futuram, ex quo non fuit publicata. Nec hoc casu, secundum eum, loquitur text.in cap.relatum. & in c.cum esses. Itē alia ratione dictum testamentum non est solenne, etiam ubi probatum esset, scriptam fuisse confectam manu testatoris, ex quo in eius initio non est appositum nomen Imperatoris, ut esset necessarium in omni scriptura, in quo debet apponi tempus, sicut est huiusmodi, d.auth.quod sine. Et ita ibi in terminis vult Bal.in fi.& Ang.& Sal. Et ita esset consuetudo in territorio Mantuano, quod dictum nomen Imperatoris præponatur. Igitur ex hoc legata etiam pia non debentur, quia ubi institutio est nulla, legata etiam pia non præstantur, vt præcisè firmat Sal.in auth.cassa.in 9.q.C.de sacrosf.ecc. & quia, vt statim dicetur, secundum communem opin. legata ad pias causas non debentur hæreditate non adita. & quod omnia prædicta sint necessaria ad validitatem testamenti inter liberos manu testatoris scripti, firmat late Alex.in cōs.76.in 3.uol. inci.Ponderatis his, de quibus in themate, &c. Item non uidentur deberi talia legata, quia persona instituta est incapax. Ex quo Cæsar institutus est simpliciter spurius quoad omnes, quia, ut superius in primo dubio dictum est, legitimatio de eo facta absolute fuit nulla, ergo capere non potest authen.ex complexu.C.de incest.nupt.magis autem communiter dicitur, quod legata ad pias causas non debentur hæreditate non adita, vt firmat Bar. in l.1.C.de sacrosf.eccl.in lectu.quamuis aliter ibi dixerit in repetitione. Et primam opi. sequūtur etiam Fulg.& Sal.in d.l.1. & Io.And.in addi.Spec.in ti.de instr. edi. §. nunc uero aliqua. vers.sed pone, quod eo testamento, &c.& per Bart.& Bald.in l.eam quam.C.de fideic.& Ang.Raph.Cuma.& Imo. in l. qui filio.§.j.ff.de hær.instit.& Bald.in authen. hoc amplius. C. de fideic.cum suis concord. Sed tamen præmissis non obstantib. contrarium arbitror uerius de iure, uidelicet quod immo tale
13 † testamentum ualeat per tex.in d.auth.quod sine.de testa. & in d.auth.de testa.imperfe.& per no.in d.l.fi. C. famil. ercis. quæ iura dico etiam locum habere, vbi institutio facta de Cęsare filio non ualeret, quia spurius esset, ex quo illo decedente ante vicesimum annum disposuit testator, ut bona sua distribuerentur per suos executores in maritandis pauperibus
14 domicellis de casata ipsius testatoris, quæ † substitutio dicitur esse compendiosa restricta ad certam ætatem, & intra tempus pupillaris ætatis continet pupillarem, quia quamuis uerbum, distribuatur, sit obliquum, tamen subauditur per legem uerbum, accipiet, scilicet executor, quod subauditum uerbum est directum, vt in terminis firmat Barto. in leg. Centurio. versicu. sed quid si testator dixerit, filius meus quandocunque decesserit sine filijs, volo quod bona mea dentur, uel distribuantur, &c. de vulga. & pupill. & in leg. fundi Trebatiani. de vsufr. leg. ubi refert ita pluries consuluisse. Et idem tenuit in consi.inci.Bar.Roselli.& in cons.incip.V. fecit testamētum, & in consi.incip.Titius condidit testamentum, in quo instituit filium, &c.& in consi. incip. Viuianus de monte, &c. & Petr. de Anch. in cap.cum tibi.& in c.Raynutius.de testam. & Pa. de Ca.in l.precib.C.de impub.& ali.subst.& in consi.199. inci.In casu præsenti.&c.Et hanc opi.sequitur etiam Ale.in d. l.centurio. & videtur esse magis communis opinio, quamuis pauci contrarium dixerint, ut ibi per Ale. qui rationibus eorū respondet. Si ergo dicta substō propter uerbum, accipiat, subauditum continet pupillarem, continet etiam uulgarem absq; dubio, quia, hoc est de natura compendiosæ substōnis factæ etiam per uerba communia, ut habetur in d.l.centurio, & in d. l.precibus.& in d.c. Raynutius, a qua uulgari expressa saltem verbis generalibus, ut dicitur in præallegatis locis, potest incipere testamentum.l.3.§.fi.de lib.& posth.& idem ubi esset omnino tacita, ut magis communiter dicunt Doct. post Bar. in l. 1.de uul.& pup.& alii in aliis locis, de quib.ibi per Mod. & ꝙ
15 substō † dicitur facta ad pias causas, ex quo continet distributionem faciendam in dotandis pauperibus mulieribus, quæ cā dotis dicto casu dicitur pia, ut not.Barto.in l.si constante, in 9. q.primæ partis.sol.mat.& in l.si ego.in prin.de iure do.& in l. 2.§.fi.de do.& Bal.in repe.l.1.16.col.C.de sacrosan. eccl.& in l.mandatum.C.manda.& in l.sicut.C. de actio. & oblig. Secus autem esset, ubi eēt dos relicta diuiti, quo casu procedit gl.in l. tali.in prin. de iure do.quæ uidetur prædictis contradicere. Et ita distinguendo concordat Rom.in auth.similiter. circa 2.vel 3.col.C.ad leg.Falc.& Ale.in d.l.si constante. super dicta 6.q. Bar.per ea, quæ circa legatum alimentorum concludit Bar.in l.alio.de alim.& cib.leg.& in l.diuus.ad leg.Fal.& Ang.in l. Sti
16 chum.§.stipulatio.de uer.ob. † Iō dispositio d. auth.ꝙ sine.loquens in liberis.hēt ēt locum in dispositione ad pias causas, vt concludit Imo.& alii Moder.in l.ō is qui.de testa. & in c. cum esses.in 8.q.de testa.& Pa.de Ca.consi.362.inci.Super eo ꝙ quæritur. Et probatur rōne, quia non minus fauorabilis est pia causa, quam dispositio inter liberos, ut notan.concludit Bar.in repe.l.1.pe.col.C.de sacrosf.eccl.quinimmo fauorabilius procedit in testamento ad pias cās, quam inter liberos.hinc est, ꝙ
17 † non potest testator inter liberos hæredem nutu instituere, vt probatur in d.auth.ꝙ sine.in uerbo, non signis.& ita per illum tex.tenet Bal.Ang.Fulg.& Pau.de Cast.in l.iubemus.C.de test.& Pa.de Cast.in l.& in ipsa.C.de fideic.& Ang.in l.in fraudem.§.j.de test.mil.& in l.discretis.C.qui test.fac.pos.& tamen hæredis institutio nutu facta ualet fauore piæ causæ, vt notan. firmat Bal.in l.si post diuisionem.C.de iur.& fac.igno.allegat capit.cum tibi.de testam. Confirmatur hoc efficacissime, quia
18 † in dispositione ad pias causas attenditur tantum ius naturale & diuinum, sicut in testamento militis, non autem attenditur aliqua solennitas iuris positiui, vt per omnes, in d.c.cum esses.& in d.c.relatum.& in d.l.1.C.de sacrosf.eccl. iuncta l.1. & l.Lucius.de test.mil.& quod de vna ad aliam procedat argumētum, firmat Bar.in d.l.1.in 5.q.princ.& in 10.q.quartæ.q. prin. & Pet.de Anch.& Imo.in d.c.cum esses.dum cōcludunt, quòd sicut miles decedere potest pro parte testatus, & pro parte intestatus, ita in dicta dispositione pia decedere potest intestatus pro parte, & pro parte testatus. Sed testamentum militis eius manu sriptum sine alia solennitate ualet, etiam si sit scriptum in clipeo eius sanguine rutilanti, dummodo per duos testes ꝓbetur, quod sit eius manu scriptum.l.milites in expeditione degentes.iuncta glo. C. de test.mil.Nam glo.ibi, quæ requirit ad probationes duos testes, eos requirit ad probandum scripturam esse manu militis, non ad probandum uoluntatem, quia alias scriptura esset superflua, ergo eodem modo testamentum ad pias causas manu testatoris scriptum, si hoc constat, ualidum est absque alia solennitate. Superest nunc allegatis in contrarium respondere. Dum ergo dicebatur, non constare scriptam hanc esse manu do. Andreæ, negatur, ex quo facta est cōparatio literarum & sigillorum, & adeo conuenit cum literis do. Andreę & eius sigilli, ut negari non possit eam esse manu eius, ide sola probat plene, quia licet aliàs regulariter ꝓbet tātum semiplene, tamen tanta potest esse vis comparationis, ut illi soli credatur, ut tradit Bar.& alii in d.l.admonendi.& Doc. in d.c.2.de fide instrum. Potest ergo scripta hæc tantum conuenire cum literis do.Andreæ, & sigilli hic appositi cum eius si-
19 gillis, quod † iudex potest soli comparationi credere. Igitur iudex attendat ueritatem, & iudicium animi sui diligenter ex hac comparatione informet ad plenam probationem. Secundo respondetur. Nam, ut mihi uerbo fertur, multi sunt recepti testes qui

qui dicunt, hanc scriptam esse manu do. Andreæ, non ꝙ illam
20 viderint scribere, sed per notitiam, quam habent † de eius literis, cum illum pluries uiderint scribere, qui testes quamuis plene non probent scriptam manu d. Andreæ esse, ut not. in auth. & si contractus. C. de fide instr. & probatur in §. si quis igitur. in auth. de instr. ca. & fide. & per Docto. in d. l. admonendi. & in d. c. 2. & per Imo. in l. nuda ratio. de dona. & per Bald. in authen. sed nouo iure. C. si cer. pet. tamen inducunt semiplenam probationem, quę iuncta comparatione plenam probationem inducit. Et ita vult Ioan. de Imo. in d. l. nuda ratio. & in d. c. 2. & illum refert & sequitur Alexand. in consi. 181. incip. In causa & lite vertente, &c. 2. volum. vbi dicunt, quod si per testes probaretur, scriptam priuatam esse manu debitoris per testes dicentes vidisse illum scribere, quod ista est plena probatio, quia testes decipi nō possunt, eo ipso quòd rationem dicti reddunt, quia fuerunt præsentes, & uiderunt eam scribi, quia deponunt per sensum bene appropriatum, ideo debet eis credi, per no. per Innoc. in cap. cum causam, quæ inter archiepiscopum. de testi. Sed bene decipi possunt, si reddunt causam dicti sui quia simpliciter dicerent se cognoscere literam esse scriptā manu debitoris, quia habent ipsam notā, & tunc bene posset procedere, quod notat Bald. in d. auth. & si contractus. versic. oppo. dicitur hic, quod cum fiant comparationes, &c. Cum ergo Bar. in d. uersi. velit, ꝙ vbi testes de scripta testificantur, ipsi soli sine comparatione non probāt, nec comparatio sine illis, sed vtrunque simul requiratur. & dictum eius intelligitur & procedat in casu ultimo, de quo supra. s. quando testes reddunt causam dicti sui, & quia simpliciter dicāt se cognoscere litterā esse scriptam manu debitoris, ita quòd isti iuncta comparatione plene probent. Ergo relinquitur, ꝙ isti Doctores volunt, ꝙ ipsi soli probent semiplene, & ꝙ probatio perficitur facta cōparatione, quæ in casu nostro dicitur facta. Et uere Bar. in d. uer. qui exigit testes & comparationem, non dicit, ꝙ testes debeant dicere, ꝙ uiderint literam scribi. nō mirum ergo si prædicti Doctores dicunt illud, quod supra retuli, cum quibus etiā concordat quidam do. Ludouic. quem refert & simpliciter sequitur dom. Ioan. Bap. de Caccialu. in sua solenni repet. d. l. admonendi. in 32. col. dicens, ꝙ opin. Bar. requirentis comparationem & testium depositionem potest saluari, vbi testes non deponerent de visu, sed eo modo, quo supra. Et quæ opin. vltra prædictos potest manifesta ratione probari. Nam qua ratione comparatio semiplene probat, & tamē per eam quis potest decipi. d. §. si quis igitur. & per Doct. ubi supra eadem ratione testes deponentes de scripta per aliquem dicto modo. s. quia habent notitiam de literis eius, quia illum pluries viderunt scribere, debent semiplene probare, plene autem non, quia ut dicūt Doctores, ubi suprà, decipi possunt. Sed ista ratio non excludit semiplenam probationem, sicut dictum circa comparationem.
21 Hinc etiam uidemus, ꝙ † si duo deponunt, duos se carnaliter cognouisse, non tamen quia eos uiderint, sed quia strepitum audierunt, licet non probent plene, quia decipi possunt, tamen probant semiplene, & etiam plus, ut no. Io. And. & do. Abb. in c. præterea. per illum tex. cum glo. de testi. similiter si duo dicāt duos contraxisse, quia audierunt uoces contrahentium existētium in camera, quas habent notas, licet plene non probent prædicta ratione, quia decipi possunt, probant semiplene, & iunctis adminiculis plene probarent, secundum Ang. in leg. si non speciali. C. de testam. & Abb. in c. cum causam. de testi. ubi subdit, hæc procedere, si testes iam diu non uidissent contrahētes, sed si illos uidissent ingredi cameram, probaret plene, & hoc casu dicit procedere glos. & dictum Barto. in l. 2. §. Labeo. de aqua plu. arc. de quo vltimo ponit Cyn. & alii, in l. testium. C. de testi. cum concord. de quibus per Alexandr. in d. l. si non speciali. Relinquitur ergo, quòd ex istis testibus & comparatione simul plene constat, qualiter ista scripta testamenti est manu do. Andręæ, & tanto magis iunctis testificatis per dom. Placitum, & aliis probationibus quæ saltem faciunt indicium, & coadiuuant. Non obst. etiam dum secundo dicebatur, ꝙ pp legata debebant interuenire duo testes, & ꝙ coram eis debebat publicari, quia hoc non procedit in legatis piis, & in quibus dispositio d. auth. ꝙ sine. habet locū, & quia hic non agitur de legato pio, sed de substōne vniuersali facta ad pias cās, a qua incœpit testamentū vires habere pp institutionē de filio spurio nullitet factum. Non ob. ēt dictum Io. And. in d. §. compēdiose. volentis
22 † ꝙ in dispositione ad pias causas scripta manu testatoris requiratur publicatio, quia ista opi. nō est uera, sicut ēt non requiritur dicta publicatio in testō sic facto inter liberos, dummodo testator habuerit illud pro perfecto & absoluto, ut concludit Bar. in d. l. si is qui. & in l. fideicommissa. §. j. & Bal. & Pa. de Ca. ī d. auth. ꝙ sine. & Alc. in d. §. ex imperfecto. & Imo. & Aret. in d. l. si is qui. ubi propter prædicta d. Are. dixit, ꝙ opi. Io. An. in loco præal. non seruaretur in pratica, & ꝙ communis opi. est in contrarium. Quod autem constet testatorem habuisse testamentum pro absoluto, constat ex illis verbis in fine eius positis, uidelicet, actum in præfato monasterio, &c. ut in terminis firmat Bal. in d. auth. quod sine. & Pa. de Ca. in d. consi. 362. Non ob. insuper, ꝙ hoc testamentum non valeat, ex quo non est præpositum nomen Imperatoris. sicuti de iure & de consuetudine territorij Mantuani exigitur. Quia
23 † si consideretur tex. in auth. vt præponatur nomen Imperatoris. vult, nomen Imperatoris apponi, vt clarius constare possit de tempore celebrati contractus. Ideo hodie attenta dicta ratione sufficit apponere annos Incarnationis, vel Natiuitatis aut Circuncisionis, secundum varias locorum consuetudines, sicut factum est in casu nostro, per quam appositionem clarius de tempore constat. Et ita dicit hodie fieri debere gl. in l. iurisgentium. §. ꝙ ferè. ff. de pac. & Ale. in rub. de ope. no. nūc. in 2. char. ver. non ob. etiam si omissio nominis Imperatoris,
24 &c. Secundò respondetur, ꝙ † quamuis in testamento inter liberos manu testatoris facto, requiratur appositio distincti nominis Imperatoris, tamen secus est in testamento ad pias cās dicto modo confecto, quia in eo, vt dictū est, remissa est oīs solennitas iuris positiui, & attenditur solum ius naturale & diuinum, ſm ꝙ talis solennitas non est necessaria, sicut etiam nō est necessaria in testamento militis sua manu scripto, ut apertissimè probatur in d. l. milites. Et ista responsio est tutissima. Nō
25 ob. † etiam consuetudo loci, quia illa versatur tantum circa instrumenta publica, non autem in scripturis priuatis. Præterea consuetudo uel statutum deuians a iure communi onerosum piæ causæ non comprehendit dispositionem ad pios usus, ut no. Bar. in d. l. j. de sacros. eccl. in 5. 6. & ult. q. & ibi Bal. in lect. in fi. & Bar. in l. cunctos populos. 5. q. C. de sum. Trin. & Bal. in l. generaliter. C. de sacros. eccl. & Sal. in d. auth. cassa. uers. circa actum, &c. & Anto. de But. in d. c. relatum. & in c. ꝙ clericis. de foro comp. & late per Alex. consi. 105. 4. vol. Non ob. dum ultimo dicebatur, ꝙ legata ad pias causas non debeātur hæreditate non adita, quæ adiri non potuit propter incapacitatem in
26 stituti, quia † ubi ita fit, pauperes mulieres dotandæ non ueniunt iure fideicomissi, sed iure substitutionis vulgaris cōprehensæ in compendiosa restricta ad certam ætatem Cæsaris, ꝑ no. per Bar. in d. l. Centurio. cum alijs superius. Ex quib. cōcludo, istas mulieres agentes ex dicto testamento præferendas esse hæredibus d. Cæsaris. Laus Deo. Rui. Ferrariæ.

¶ Subscripsit simpliciter Soci. vt sequitur.

DOMINVS labia mea aperiat, & spiritussanctus illuminet intellectum. Super proposita quæstione plures Doctores eleganter & subtiliter consuluerunt. Et ultimo loco do. Carolus Rui. olim acutissimus discipulus meus, quare me paucis absoluam. Et in primis faciendo difficultatem tex. in §. filium. in auth. qui. mo. nat. effi. sui. ubi duo probari uidentur in proposito. Primum, qđ
27 potest quis legitimari respectu patris, & non aui, & sic si non legitimetur respectu aui, non efficitur legitimus, & non transit in potestatem aui, per qđ videtur tolli, qđ dicit do. Carolus Rui. ꝙ filiusfamiliās non potest legitimari sine consensu aui, allegat tex. in §. generaliter. in auth. quib. mo. nat. effic. sui. Secundum probatur in illo tex. ꝙ quamuis quis dicatur legitimatus quoad patrem, & non quoad auum & alios cognatos, & sic non succedant inuicem ab intestato. tamen succedunt ex testamento, quia auus potest illum hæredem instituere, & sic videntur subuerti aliqua ex dictis in consiliis. Quibus tamen nō obstantibus arbitror, quod sicut Michelinus auus non poterat relinquere Cæsari spurio nepoti suo ex filio legitimo & naturali ante legitimationem, ita non possit hodie Cæsari legitimato

mato fine consensu aui. Nam clarum est, quod si Michelinus legitimare fecisset dictum Cæsarē nō facta mentione comiti aliorum filiorum, & nepotum legitimorum, & naturalium, talis
28 † legitimatio non tenuisset. Casus est in §. si quis ergo. in aut. quib. mō. nat. eff. legit. & tenet do. Ant. in c. per uenerabilem. in 26. col. extra qui fil. sint leg. & latius in uer. ijs redditus hactenus. Qua ergo ratione non potuit legitimare non facta mētione de alijs filijs, pari ratione non potuit legitimationi consentire in præiudicium filiorum legitimorum, & naturalium nec
29 † dictam legitimationem ratificare. Ista conclusio probatur. nam ista est regula, quod qui actum gerere non potest in sui fauorem, non potest gerenti illum actum consentire, ut concludunt Bar. & Ang. per illū tex. in l. si fundus. §. 1. ff. de pigno. Quare fortius in casu nostro, cum non possit pater filium legitimare in præiudicium aliorū filiorū non facta mentione de illis, ita non pōt legitimationi alterius consentire, per quam fieret
30 præiudicium alijs filiis suis. † Quā facilius lex dispensat, qn̄ agitur de proprio præiudicio in fauorē suum, q̄ quando agitur de præiudicio tertii. Patet, quia iuramētū primo casu ꝯfirmat, ut in auth. sacramēta puberū. C. si aduer. uēd. scd̄o nō, ut in rl̄a nō est obligatorium. de re. iur. in 6. & in c. quis. de pact. eo. lib. cū simi. Cōfirmatur ista cōclusio, quoniā sine cōsensu aui talis lciatio nō extēdebatur ad auū, ut dictum est. Si ergo uolumus, quod propter ratificationē aui dicatur esse legitimatus auo, hoc
31 cōsequitur † ab auo, & nō a patre, & sic dicitur proprie ab auo de nouo lciari. Pro hoc tex. in l. si liqueat. C. de inoffi. don. per
32 quem dixit ibi notabiliter Bal. † quod si unus donat rem alienam, & dominus consentiat donationi, non debet insinuari donatio tanquā facta a donante, sed tanquā facta ab illo, q consensit donationi. Quare cum dicatur legitimatio de nouo fieri, requirebatur in tali ratificatione, per quam de nouo legitimarē quoad auum, eadem solennitas, quæ a principio requirebatur si lciatio facta fuisset ab auo, p regulam quā ponit Bar. in l. ab emptione. ff. de pac. & in l. heredes palam. §. si quid post. ff. de testa. & in l. 1. §. si filius. ff. de le. 3. quare ad hoc ut ad auum extēderetur, necessaria erat authoritas comitis, & quod fieret mentio filiorum, non uideo quomodo sola ratificatio aui facere possit quod extendatur ad eum in præiudicium suorum filiorum, de quibus nō est facta mentio, contra intentionē comitis, cuius non fuit intentionis uelle præiudicare filiis Michelini quoad bona Michelini, de quibus nulla fuit habita mentio, ut dictum est. Ex quib. infertur, quod licet comes dixerit in legitimatione, quod liceat succedere quibuscunque agnatis, & etiam d. Cæsari simul cum legitimis & naturalib. si nascerētur. nā uerbum quibuscūque, includit. ad hoc, quod no. gl. in cle. 1. de re iu. & in l. cum pœ-
33 na. ff. de arbi. † Vnde licet verba apposita in executionē gratiæ regulariter nō amplient gratiā, ut in cle. 1. de præb. tamē gratiā declarant, s̄m Bal. in l. eā quā. C. de fideic. quoniam dicta uerba intelligi debēt, dūmō nō præiudicetur filiis legitimis & naturalibus, ut dicūt domini cōsultores, ex quo in eorū præiudiciū legitimatio facta non valet, nisi de eis comiti sit facta mētio. vt in d. §. si quis ergo in auth. quib. mod. nat. effi. leg. Et ideo con-
34 cludit Pa. de Ca. in consi. 216. quod † illa clausula, ut possit succedere parētib. & agnatis, nō operatur, quando extāt legitimi successores eiusdē gradus, allegat D. Ant. d. c. per uenerabilem. Cōfirmatur hoc rōne concludenti, nam si ipsemet auus impetrasset legitimationem cū hoc, quod posset sibi succedere, nō operaretur, quādo hēret filios legitimos & naturales, de quibus nulla est habita mentio, ut in d. §. si quis ergo. ut supra dictū est, q a
35 hoc fortius est dd̄m alio legitimante, quia in bonis propriis magis pōt præiudicare, qui lciationē impetrat, quā alius, vt patet ex late no. per Bar. & Doct. in l. Gallus. §. & quid si tm̄. ff. de lib. & posth. non obstat plena clausula, nō obstantib. &c. quia
36 per dictā † clausulam gratia nō augetur, ut est casus in cle. j. de præb. & no. Bal. in proposito in l. eam quā. in 4. col. in uers. sed
37 pone quidam. C. de fideic. † Ad clausulam uero, ex certa scientia, & de plenitudine potestatis, respōdetur, quod nō operatur in notabile præiudicium tertii, prout est in casu nostro, quia operaretur in præiudicium filiorū legitimorum, ut tenet Bald. in prælu. feu. in 14. col. & do. Ant. in c. quæ in ecclesiarum. de constitut. & Bald. in auth. hoc inter liberos. C. de testamen. & Pau. de Cas. consi. 159. cum multis simi. Præterea non obstat clausula, de plenitudine potestatis; siue æquipararetur clausulæ ex certa scientia, siue clausulæ, non obstantibus, ut ex præmis-
38 sis patet. Rn̄detur etiam † quod dictæ clausulæ operantur in his, in quib. præsumitur, cōcedētem habuisse notitiam, vt sunt illa, q in iure consistūt. quæ princeps præsumitur ignorasse. vt sunt facta particularia, & sicut in casu nostro, si haberet alios filios legitimos, vt in c. 1. de consti. lib. 6. & no. Bal. in l. fi. C. sen. rescin. non posses. & probatur ex notatis per Ioannem Andr. in cap.
39 porrecta. de confir. vti. vel inuti. † Et ex hoc patet responsio ad clausulam, supplentes omnem defectum, quia solum & dūtaxat operatur circa solennitates iuris, non autem circa inhabilitatem personarum, vel alium defectum notabilem, s̄m Spe. in ti. de leg. §. nunc ostendendum. ver. 18. Et refert & sequitur. d. Abb. in c. 1. de transl. sed talis defectus, quod non fuerit habita mētio de filiis, est notabilis, & reddit legitimationem nullam, ut dictum est. Item ex eo maxime, quia supplendo istum defectū præiudicaretur tertio, item suppleretur uoluntas comitis, quæ sunt contra ius naturale, contra quod dicta clausula non operatur, vt in cle. pastoralis. & ibi notatur maxime per Imolam, extra de re iud. Ex quib. omnib. concluditur, quod do. Cæsar nullo modo censebatur legitimatus quo ad Michelinum auum suum. Ex quib. concludo etiam, quod sicut Michelinus non poterat ante legitimationem ipsum instituere in præiudicium filiorum legitimorum, ita etiam non potuit stante ista legitimatione. Pro cuius conclusionis declaratione puto aduertendū eē, quod aliqn̄, & primo quærimus, nūquid Cæsar succederet auo ab
40 intest. uel auus sibi. Et dicendū est quod non, † quia quo ad eum nō erat legitimus, & si non cognatus, casus est in d. §. filium. Aliqn̄ & secundo quærimus, an auus, si filios legitimos nō habuisset, potuisset instituere dictum Cæsarem, seu aliter iin testamen
41 to relinquere. Et concludendum est quod sic, † quia in auo nullū est uitium, & uitium paternum erat purgatum, quod considerat tex. in d. l. fin. C. de nat. lib. Et licet non sit agnatus, hoc non habet tollere relictum factum in testamento. Et hoc est, quod etiam uoluit tex. in d. §. filium. Aliquando & tertio quærimus,
42 nunquid auus possit relinquere nepoti spurio legitimato, † q tamen non reputatur legitimatus, quo ad auum, in præiudiciū filiorum legitimorum & naturalium. Et dicendum est quod non. Et probatur rōne urgēti, qm̄ talis legitimatio & consensus aui non pōt præiudicare filiis legitimis & naturalib. de quib. non est facta mentio, ut sup. conclusum fuit. Et si diceremus, quod valeret instituto propter legitimationē, seu relictum, qd̄ alias non ualuisset, præiudicaret filiis legitimis & naturalibus, quod est
43 dicēdum, ut per indirectum eis præiudicaretur, † cum directo præiudicari non posset. Ad hoc regula, cum quid vna via. de reg. iu. in 6. Vnde licet legitimatio sit ualida, non extendit vires suas in præiudicium filiorum legitimorum, de quib. non est habita mentio. Et pro ista opi. est ratio allegata per consulentes, quia licet in filiis non legitimis prohibeatur institutio propter
44 uitium patris, ut est tex. in d. l. fi. † tamen in nepotib. hoc nō est quia possunt institui non extantib. filiis legitimis, quorum fauore prohibitio filiorum extenditur ad nepotes, ut est. casus in d. l. fi. Et eadem rō militat, licet fuerit legitimatus, si non fuerit legitimatus respectu aui, quia eius respectu & filiorum suorū censetur spurius & illegitimus. Et pro ista opi. uidetur mihi ca
45 sus in d. l. fi. C. de nat. li. † nam ibi duo concurrunt. quod nepos licet sit legitimus, non sit legitimus, quo ad auum. Item quod auus si habeat filios legitimos & naturales, non potest tali nepoti relinquere, cui posset, si non eēnt filii legitimi & naturales. Hoc probat tex. in d. l. fi. C. de nat. lib. ubi concludtur communiter. & in l. Gallus. §. quid si is. per Bar. ff. de lib. & posth. cum cōcor. alleg. ibi per Ale. quod licet nepos legitimus & naturalis natus ex filio spurio non possit institui ab auo, tamen hoc non pōt stantib. filiis legitimis, per tex. ī d. l. fi. ubi patet, quod licet talis sit filius legitimus patri natus ex legitimo matrimonio, tamen auo nō dicitur eē legitimus, iō in præiudicium filiorum aui non pōt institui. Ita dicamus in casu nostro, quod licet sit legitimus patri, tn̄ non dicitur legitimus auo, ideo institui non potest in p̄iudiciū filiorum aui. Nec uideo rationem diuersitatis, quare idem est ius. l. illud. ff. ad leg. Aquil. Et pro ista parte pondero uerba Ange. in d. §. filium. in fin. Nam cum ibi probetur † quod nepos legitimus patri, & non auo potest ab auo institui, ex illa decisione infertur, secundum eum, quod etiam ipsum non existentem legitimum potuisset instituere. Remittit tamen ad not. in

d. l.

d.l.fi.Et sic uult Ang.ꝙ illum nepotem legitimum patri,& non auo,quē auus potest instituere, pōt instituere ēt non legitimū & sic ecōtra,quem non pōt nō legitimum ēt patri instituere, non potest instituere legitimum tantum respectu patris, & nō
47 aui,ut † contrariorum eadem sit regula.l.& si cōtra.ff.de vul. pu.l.si vt proponis.C.de nuptijs. Et quia potissimū super hoc fuit a me quæsitum consilium,& etiam quia nuncius instat,& in præsentiarum vacare non possum,ideo me in aliis remitto ad dominos consulentes. Laus Deo.

ADDITIO.

In hac eadem cā consuluit etiā Ias.consi.148.uo.2.& Cur.sen.cōs.51. Et quia hic sequitur subscripsit Socin.uide in quo uolum.suorum cō sil.ea sit. Hier. Zanch.

SVMMARIVM.

1 *Clausula,absque tamen præiudicio,&c.non habet locum,quando non preiudicatur uenientibus ab intestato.*
2 *Clausula,absque tamen præiudicio,nō excludit legitimatum ex testamento uenientem.*
3 *Expressio eius,quod tacite inest,nihil operatur.*
4 *Expressio facta gratia dubitationis tollendæ nihil immutat.*
5 *Clausula,sine præiudicio,&c.ad descendentes restringitur.*
6 *Appellatione hæredum legitimorum ueniunt omnes succedentes ab intestato.*
7 *Clausula in fine posita refertur ad ultimo loco dictum.*
8 *Concessio generalis legitimandi infantes non comprehendit.*
9 *Potestas legitimandi quoscunque comprehendit spurios.*
10 *Legitimatio post ætatem infantilem ratificari potest.*
11 *Legitimatio infantis non ualet,& ideo non ratificatur.*
12 *Infans non potest consentire.*
13 *Ratibabitio non retrotrahitur in præiudicium tertij.*
14 *Impetratio non faciens mentionem de iure ad rem non ualet.*
15 *Vulgaris substitutio comprehendit casum impotentiæ,uidelicet si filij legitimati bona patris capere non possint.*
16 *Differentia legitimationis,& dispensationis.*
17 *Verbum,succedere,est commune ad successionem testati & intestati.*
18 *Princeps non intendit per suum rescriptum alicui præiudicare.*

CONSILIVM LXXII.

QVAMVIS cōcessa sit ptās legitimādi cū illa clā absq; tñ p̄iudicio illorū,q ad p̄dictas successiōes si p̄sonę,q.b.succederēt ab īte stato,decederēt, de iure admitti dēant,&c. Nihilo minus vr̄,ꝙ dicta clausula nihil opetur isto casu, in quo filii legitimati sūt vocati ex testō p̄rno.Nā licet variæ dētur interpretationes ad dictā clausulā p Doc. in locis statim allegādis.de his tñ solū agitur & inter Doc.variatur,qñ pr̄ ab intestato deces-
1 sit.Sed qñ cōdidit testm̄, & instituit legitimatū † tūc dicta clausula nō hēt locū,qa dicto casu non agit de p̄iudicio eorum,q ab intestato successissent,ex quo sunt exclusi in testō,& excludi potuissent trāsuersales ex ītōne facta de quolibet extraneo, p̄sertim si nō eēt turpis p̄sona.l.fratres.& l.fratris.C.de inof.testa.Et ita determinat Pa.de Ca.in cons.225.Videdū est primo &c.cū quo trāsit Ale.in cons.51.Viso themate,&c.2.vol.dicēs ꝙ casus tunc non hēt dubium.Et idem tenet in consi. 187.5.
2 vol.Et idē videlicet ꝙ ab intestato tm̄ † virtute dictæ clausulæ excludatur legitimatus,& non ex testō,voluit Pe.de Vbald.frater Baldi,& do.Dyonisius de Perusio consulendo,quos refert do.Nicol.de Vbal.in tracta.de successio.ab intesta. Et idem ēt tenet do.Io.Pet.de monte Sperelo in l.fi.C.de codic.Et cum ñ dictis etiam transit Soc.in consi.212.prima cōsultatione,&c. Nec refert:ꝙ prædicti loquantur de clausula, sine præiudicio succedentium ab intestato,vel de illa sine præiudicio eorum, qui succedere possent ab intestato, quia prædictæ clausulæ in effectu non differunt ab ista de qua supra. Quamuis Corneus in consi.93.Primo aspectu.2.vol.& in pen.col.aliter videatur velle dicens quod ubi dicitur,absque præiudicio illorum, qui ad prædictas successiones, & si personę, quibus succederent ab intestato decederent, &c. si referetur solum hæc clausula ad successionem ab intestato, superuacua essent illa, uerba conditionalia, s. si personæ, quibus decederent, quia satis erat dicere,absque præiudicio illorum,qui ad prædictas successiones succederent ab intestato,ideo sensus est,secundum eum quod siue succedat legitimatus ex testamento, siue ab intestō, nō fiat præiudiciū eis,qui succederēt in istis bonis paternis, si pater ab intestō decessisset. Nā ad hāc rōnē facilis est rñsio,qa si dicta verba cōdōnalia non fuissent expressa,sed dictū fuisset simpliciter,sine præiudicio succedētiū ab intestō, oīno de necessitate inerāt dicta uerba cōdōnalia,s.si ab intestato decessisset pater.Vnde non est inconueniens,ꝙ expressio eius,ꝙ ta-
3 citē inest,nihil operetur,s̄m Are.in l.si ita stipulatus.§.possū. de uerb.oblig. unde dicitur talis expressio facta potius gratia dubitationis tollendæ,quæ nihil immutat, perinde ac si facta nō fuisset.l.q mutuā.in prin.ff.mād.& put ēt dicit Ale.ī d.cōsi. 187.& in cōs.seq.v.vol.Quinimmo ēt ab intestō legitimatus deberet præferri agnatis trāsuersalib.qa dicta clausula dēt restri
4 git ad descēdētes,s̄m Pa.de Ca. in cōs.226. Dd̄m est,&c. quia aliàs ltimatio facta cū ptāte succedēdi rarò operaretur, si indistinctè & simpliciter intelligeretur,ar.no. in l.ex facto.§.si. ad Treb.q loquitur de clausula illa, absq; p̄iudicio legitimorū hr̄
5 dū,quæ nō differt ab ista,† qa appellatiōe hæredū legitimorū veniūt oēs succedētes ab intestō.l.3.§.de illo.& ibi no. p gl.& Bar.ff.pro socio.Et istud ēt cōcedit Ale.in cōs.188. v.vol. q̄uis malè referat Pa.de Ca. in d.cōs.Cū quo ēt transit Ale. in d.cōs. 51.plus ēt voluerūt Ang.in cons.163.Dñs Papa,&c.& Pet.de Anch.cōs.152.Pro fratrib.defuncti,&c.videlicet ꝙ dicta clausula nō intelligatur indistinctè in fauorē agnatorū transuersaliū ab intestō,sed o pari posit,qñ legitimi nō possent aut nollēt succedere,vel hēat locū, qñ hr̄ditas illis fuisset delata t pe legitimationis,vel aliquā spē pbabilē hērēt in bonis,puta ex fideicōmisso cōdōnali.Et idē ēt latè tenet Ale.in d.cōs.187.& in cōsi.seq.v.vol.Nec istis contradicit Corne.in d.consi.quamuis velit dicta verba intelligi indistinctè & sine restrictione, quia loquitur,qñ fuit concessa ptās dispēsandi,quæ est strictè intelligenda.Sed in casu nostro est data potestas legitimādi,quæ est fauorabilis,vt cōcluditur p oēs Mod.in l.2.in prin.de uer.obl. & in casu nostro facilius admitti pōt interpretatio Ang.in p̄di cto cōsi.dicentis,ꝙ dicta clausula referatur ad casū, quo hæreditas esset iā delata venientib.ab intestato, qm̄ datur isto casu potestas legitimandi,uiuentib.uel ēt mortuis eorum parentib. ita vt ad paternā, & aliàs successiones quorūcunq; bonorum admitti,& in illis succedere valeāt,absq; præiudicio,&c. Vnde hæc clausula, absq. præiudicio, dēt solum referri ad illud uerbum,ēt mortuis eorum parentib.ultimo loco positum,ad effectum vt gratia, & legitimatio ac potestas succedendi concessa non remaneat elusoria,per no.in l.si idē cum eodem.§. fin.de iurisdic.om.iudi.& per no.per Bal.in l.1.in fi.C.de legi.hæred.
6 dum dicit,ꝙ si dubium,† ad ꝙ referri debeat clausula in fine posita,ꝙ referenda est ad id,qđ est vltimo loco dictū. Sed præmissis non obstantibus arbitror,ꝙ hmōi legitimatio non præiudicet agnatis,& ꝙ legitimati non possint succedere.Nam,vt ex ipsa legitimatione colligitur,prædicti tempore legitimatio-
7 nis erant infantes,† qui non potuerunt legitimari ex concessione simplici & generali de legitimando,sed necesse fuit, ꝙ daretur specialis facultas legitimandi infantes,& aliàs legitimari nō possunt,vt probatur in l.iubemus.C.de emancip.libe.& ibi p Bal.& idem tenet Bal.& Ang.in l. fin. ff. de his qui sunt sui uel alie.iur.& Ant.Rosel.in trac.legitimationis,quando tractat de causa materiali uel subiectiua, per dictam.l.iubemus. cum ibi no. per Bar.& Rom.in consi.94.incip. In proposita consultatione,&c.& Prepo si.in c.per uenerabilem.§.quod autē. char. 16.vers.consequenter quæritur,an infans, &c. Et idem tenet latissimè Curt.in consi.64.vbi multos alios idem tenentes alleg.Et idem etiam tenet Soc.in consi.295.& in l.quidam relegatus.in princi. de rebus dub.nisi data esset potestas legitiman
8 di spurios,quoscunque,† quia tunc sub illo uerbo vniuersali, & geminato includerentur etiam filij spurij,qui etiam dicit ita consuluisse.d.Alex.& quod uerbum, quocunque uel æquipollens, non est expressum in casu nostro, sed est data potestas simplex legitimandi bastardos,spurios, manzeres, nothos, incestuosos, copulatiue, & disiunctiue ex quocumque illicito, & damnato coitu,&c.Verbum enim illud,quocunque,non determinat verbum, spurios, sed verbum, coitu, & sic non stat uniuer-

uniuersaliter respectu personarum legitimandarum, sed respe ctu coitus tãtum. Et est sẽsus, ꝙ spurij, non quidẽ quicunq;. nati ex coitu quocunq; possint ltimari. Et si dicatur, ꝙ licet non
10 ualuerit ab initio ĩfantis ltimatio, videtur tamẽ, ꝙ possit post ætatẽ infantilem illam ratificare, ẽt mortuo patre, ꝭm Ang. in dispu. Nobilis quidam genere, &c. & An. Rosel. in d. trac. legiti. in 1. lib. in c. de cã formali. & ibi respondẽt ad l. bonorum. rẽ ratam hab. & cum illis transit ẽt Ale. in consi, 139ij. vo. & quæ ratihabitio trahitur retro. l. fi. C. ad Maced. & ꝑ cõsequẽs sequuta dicta ratihabitione videtur, ꝙ ltimatio fuerit ualida ut ex retro, & ab initio, & quæ ẽt retrotrahitur ꝭm Doc. in l. Gallus. §. & quid si tãtum. de lib. & posth. Ad istud tamen respondetur, ꝙ talis ratihabitio solum põt operari, ꝙ ltimatio ualeat ut ex
11 nunc, & non ut eo retro, † quia ltimatio de infante non ualet, quia consẽtire non potest, & sine quo consẽsu non dẽt, nec põt quis legitimari. in auth. quib. mod. na. effi. sui. & declarant Doc. in locis præall. Non põt ergo trahi retro ratihabitio, quia extremũ ad quod, i. tps ltimationis est inhabile in actu & in potẽtia,
12 † quia cum ltimatus esset tunc infans, non potuit consentire, & quod cõsẽtiret ꝑ naturam fuit impossibile. 1. C. de fal. mo. & l. quamuis. §. infans. de acq. pos. & traditur in l. 1. §. adipiscimur. eo. ti. & ꝑ Bar. in l. si quæramus. de test. & ideo ex defectu dicti extremi nõ potuit ratihabitio trahi retro, ꝑ no. i l. 2. C. de inof. don. & per Bar. in l. si is qui pro emptore de vsuc. & per Doc. in d. l. Gallus. §. si eius. & in specie probatur in l. qui ad certum. ff. loc. ubi habetur, quod fingi non põt, ꝙ furiosus consẽserit, quia per naturam consẽtire non põt, ꝭm Bar. ibi. Quia ergo, ut est narratum, dicti ltimati erant ẽt infantes tpe testi & tẽpore mortis testõris, ad ẽt tps nõ põt trahi ltimatio per rõnẽ prædictã, & cõsequẽter non possunt ex institutione succedere, quia fuerunt spurij, & sic incapaces. §. fi. in auth. quib. mod. na. effic. leg. tam tẽpore testi, quã mortis testõris. l. si alienum. §. in extraneis. de hæ. inst. Et ex alio ẽt dicta ratihabitio non potest trahi retro, quia, ut dictũ est, tẽpore mortis patris dictis filiis incapacibus hæreditas nõ fuit delata, sed substitutis, ut dicetur statim.
13 † In præiudicium ergo eorum, quib. delata est hęreditas, non põt ratihabitio trahi retro, quia ad ꝑiudicium tertii non potest retro trahi, ꝭm gl. & Bar. in l. si indebitum. §. fin. rem rat. hab. & Bar. in l. bonorum. eo. ti. & Pau. de Ca. & Ale. in l. j. C. qui adm. ab bo. pos. & ꝓbatur ex no. per Ang. in l. his uerbis. §. interdum de hæ. inst. & per Imo. in d. l. si alienum. §. in extraneis. & Ale. in d. l. Gallus. §. instituens. ubi dicunt, quod si sit institutus spurius. & legitimetur post mortem patris, & sic postquam hæreditas est alteri delata, ꝙ non trahitur retro ltimatio, & non cõualidatur instõ in ꝑiudicium iuris alteri delati. Idem ergo est ratihabitione facta post mortem testõris, & postquam hæreditas est alteri delata. quãuis. n. princeps in iure delato adhuc nõ quęsito possit de plenitudine ptãtis expresse derogare, ut colligitur ex no. per Bal. in l. 2. C. de iu. & fac. igno. & l. Deo nobis. C. de epis. & cler. cum cõcor. de quib. per Ale. in d. l. Gallus. §. & quid si tãtum. tamẽ in dubio princeps. & lex non uidetur uelle præiudicare in dicto iure delato. leg. secunda. §. merito. & §. si quis a principe. ne quid in loco pub. Et probatur ex no. per
14 Dom. in c. quam sit. §. j. de elect. in 6. ubi dicit per illum tex. † ꝙ impetratio non faciẽs mẽtionem de electione alterius, & sic de iure ad rem, non ualet, quia Papa non intẽdit tollere ius alterius. c. quamuis. de rescrip. in 6. Cum igitur prædicti ltimati ex
15 testõ bona patris capere nõ possint, † substituti uulgariter, pupillariter & per fideicõmissum, si prædicti decesserint sine filiis ltimis & naturalib. possũt uenire ex uulgari substõne, quæ concepta ad dictũ casũ, trahitur ẽt ad hũc casũ impotẽtiæ, ꝑ no. ꝑ Bar. & alios, in l. 1. in prin. de uul. & pu. & in d. §. & quid si tãtũ. Secundo nõ ualuit ltimatio in præiudiciũ succedentiũ ab intestõ. Nã ꝗuis dicta clausula, s. absq. tamẽ præiudicium, &c. nihil operetur condito testõ, tamẽ ubi pater intestatus decessisset, ꝑ dictã clausulã ltimatus succedere non potuisset extãtib. aliis de iure ab intestõ vocatis, prout consuluit Bal. cuius consiliũ reperitur inter consilia Angeli, nu. 264. ĩci. Verba autem, &c. & Pe. de Anch. in consi. 242. Ex tenore priuilegii, &c. Et idem tenuit Petrus de Vbal. & do. Dionysius consulendo, & d. Io. Pe. in d. l. fi. C. de codi. ut refert dictus do. Pe. de Vbal. in d. trac. suc. ab intes. Et istam opi. etiam sequitur & dicit esse communem So. in d. consi. 212. & ibi reprobat interpretationes Ang. Pe. de Anch. & aliorum. Quia ergo ab intestato non poterant succedere sicut alii filii nati ex legitimo matrimonio, sed certo mõ, & cũ dicta modificatione, ltiatio non dr̃ proprie sed largo mõ, & dr̃ potius dispensatio, ꝭm Bal. in terminis consi. præal. Et probatur ex no. per Pa. de Ca. in l. pactum. C. de coll. dicens, ꝙ si quis ltiatus cum hoc, ꝙ non succedat, nisi in eo, quod fuerit relictũ a patre, dr̃ potius dispensatio, non attento ꝙ denominetur ltia Et idem tenet in rubri. C. de iure anul. aur. in l. si ab eo. C. de legi. hæ. in l. sed si hac. §. patronum. de in ius uoc. & Rom. in l. qui
16 superstitis. ff. de acqu. hær. & inter alia † differt dispensatio a legitimatione, quia licet succedẽtium ab intestato citatio non sit necessaria, qñ ltimatio uiuente patre, ꝭm Bar. & Doc. in d. §. & quid si tm̃. in dispẽsatione tñ tunc prædicti sunt citandi, quia est odiosa, & non potest fieri nisi cã cognita, quæ causæ cognitio requirit citationẽ, ꝭm Pet. de Anc. in d. consi. 242. Et ita ẽt concludit, & inter ꝑdicta dictã differẽtiam facit Socin. in d. §. & quid si tm̃. in fi. & in l. falsa demonstra. in fi. prin. de cond. & demon. & in consi. 245. Eleganter & subtiliter, &c. in quib. locis refert, quod idem ẽt consuluit Io. de Ana. genitor suus do. Io. Bap. de S. Seuerino & multi alij, qui inter cætera ad hoc allegabant Pe. de Anc. in d. consi. Et iõ cum in casu nostro non interuenerit prædictorum citatio, illis non infertur præiudicium.
17 Tertio prædicta confirmantur. Nã in priuilegio dicit, ita † ut ad paternam & alias successiones quorumcunq; bonorum admitti, & in illis succedere ualeant absq; præiudicio illorũ, &c. Certum est. n. ꝙ illa clausula determinat illud uerbum proximũ præcedẽs, succedere ualeant, quod uerbum succedere, est cõe tam ad successionem ex testõ quam ab intestato. Et ita dicit in specie Sa. & Ale. in auth. ex testõ. C. de col. qui sic intelligũt exponunt illum tex. in uer. succedat. Ex quo sequitur, quod dicta clausula isto casu referat tam ad cãm testati intestati. & per cõsequens ꝙ condito ẽt testamento non possunt ltiari succedere stantib. proximiorib. consanguineis, maxime quãdo substituti sunt dictis filiis, ut in casu isto. Et quod dicta cla hẽat ẽt effectũ condito testõ, uult expresse Pe. de Anch. in d. cons. 241. quia ꝭm eum referenda est ad aptitudinem, & non ad actum, dicens etiam, ꝙ sufficit ad elidendum dictã dispositionẽ, ꝙ coniuncti essent de iure successuri ab intestato, licet mõ pater decesserit testatus. allegat c. maiores. §. cæterum. de baptis. & l. Labeo. de statulib. Et subdit. ꝙ iste est sanus intellectus, qui cõcor
18 dat cũ intentione principis, quæ est, ꝙ non intendit per † suũ rescriptum alicui præiudicare. leg. 2. §. merito, & §. si quis a principe. ne quid in loco publ. Et idem in effectu uult Soc. in d. consi. 212. dicens, ꝙ quando priuilegio datur potestas succedẽdi tam ex testõ quam ab intestato, sicut in casu nr̃o data intelligitur, quamuis hoc explicite & spãliter non sit expressum, sed implicite & generaliter, per illud uerbum, succedere ualeãt qđ sequens clausula, s. absq; tñ ꝑiudicio, &c. nõ solũ qualificat successionem testati, sed etiam intestati. leg. doli. in princip. & ibi per Barto. de ser. corrup. & ꝑ eũd. in l. Seiæ. §. Caio. de inst. eãdẽ opi. ut ẽt dixi supius, tenet Corn. in d. cõs. 63. 3. uol. q̃ saltem est vera ꝑ rõnẽ ꝓxime allegatã. Et ex ꝑmissis ẽt ad oĩa allegata in cõtrarium responsum clarum appareat. Laus Deo.

ADDITIO.

In hac eadem causa contra consuluit Deci. consi. 367. ubi uide quod annot. Hier. Zanch.

SVMMARIVM.

1 *Obreptio magis uitiat quam subreptio.*
2 *Rescriptum principis non refertur ad defectus tacitos.*
3 *Duplex impedimentum difficilius rumpitur quam simplex.*
4 *Grauius peccatur nuptam quam solutam cognoscendo.*
5 *Quando unus defectus fuit expressus & alius suppressus. tunc legitimans expressum duntaxat respexit, non obstante quod generaliter de alijs defectibus cogitauerit.*
6 *Vbi concurrunt plures defectus, non sufficit generalis mentio legitimantis.*
7 *Clausula, non obstante defectu prædicto, & alio quocunque, etc. intelligitur de simili expresso.*
8 *Legitimatio est odiosa & restringenda.*

Legitimatio per procuratorem peti non potest.

10 *Generalis derogatio defectuum, aliquo natalium defectu in specie non expresso ualet.*

11 *Debet fieri mentio de duplici natalium defectu.*

12 *Legitimatio cum derogatione alicuius defectus specialis, si alij defectus reperiantur, non ualidatur per derogationem generalem natalium.*

13 *Derogatio specialis defectus duplicata per modum relationis in derogatione generali ualet.*

14 *Obreptio tunc reddit legitimationem nullam, quãdo ueritate expressa princeps nullatenus, uel difficilius legitimasset.*

15 *Subreptionis uitio non subiacet ltimatio per non expressionẽ status illegitimitatis, quando princeps omnino erat legitimaturus.*

16 *Relatio ad certum casum fieri non potest, quando ex huiusmodi relatione actus annullaretur.*

17 *Verba generalia non restringuntur ad casum expreßum, si recti sermonis ratio repugnet.*

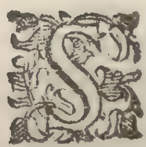
18 *Mentio etiam fieri dicitur ex uerbis generalibus.*

17 *Verba generalia in materia odiosa intelliguntur generaliter & sub illis comprehenduntur alij casus et dissimiles & maiores.*

20 *Verbum, quocunque, adiectum uerbo alio, prolatum ab homine uniuersaliter capitur.*

21 *Verbum generale aptum pœnam maiorem & minorem importare, intelligitur generaliter, si qualitas delicti hoc importet.*

CONSILIVM LXXIII.



SI vera sunt, quę cõtra ltimationem opponuntur hoc est, ꝙ Pe. Ioannes ltimatus ex patre coniugato, & matre nupta sit natus, uidetur ex prima facie, ꝙ ltimatio sit nulla, quia cum expositum sit, illum fuisse natum ex patre cõiugato & matre so-
1 luta, & sic falsum sit expresũ, † dicitur ltimatione obreptitia, q̃ obreptio magis uitiat, quã subreptio, q̃ solũ cõmittit taciendo uerum ut colligitur ex no. p Inn. in c. cum dilecta. de rescr. & per An. de Bu in c. ex parte. de capel. mona. Et pñr hmõi ltimatio uidetur nulla, per l. sed si hac. § patronum, de ĩ ius uoc. quẽ
2 tex. dicit Ang. † ꝙ rescriptum principis non extẽditur ad defectus tacitos & suppressos, probatur in l. 1. de nat. rest. & ibi no. Ben. de Plumb. per illum tex. dicit ẽt Bal. in l. præscriptione. C. si cõtra ius uel uti. pub. ꝙ si quis petat se ltimari, & dicat se natum ex adulterio, & sit natus ex aliquo alio complexu, ꝙ nõ tenet ltimatio. Et ideo per prædicta, & quædam alia Ale. in consi. 59. Visa ltimatione, & c. 1. uol. in vlt. col. concludit, ꝙ si narratum sit, filiam esse naturalem, cum sit spuria, ꝙ ltimatio tanq̃ obreptitia non ualet. Et quamuis etiam non fuisset expressum ꝙ mater esset soluta, si tamẽ non sit dictum, ꝙ sit coniugata, adhuc ltimatio esset nulla, ẽt si de coniugio patris esset facta mentio, ꝙ est fortius, vt voluit Old. in consi. 157 Factũ tale est, quidam rex, & c. vbi vult, ꝙ si narratum sit, filiũ esse natum ex adulterio, & non sit expressum, ꝙ ambo parentes essent coniugati, ꝙ ltimatio non esset, quia in tali coitu, & complexu duplex prohibitio continebatur, s. ex parte viri hñtis coniugem, & ex parte mulieris habẽtis maritum, & iõ si de tali duplicitate impedimẽti fuisset facta mẽtio, & non sic de facili concessa fuisset
3 ltimatio, quia † duplex impedimẽtum difficilius rumpitur quã simplex. ut in auth. de consangu. & vter. fratri. §. pen. & facit. l. uim passam. §. præscriptione. de adul. & l. 1. in princ. C. de rap. uirg. vt ibi latius per eum. Et idem ẽt tenet Io. An. in add. Spe. in rub. qui fil. sint le. ubi pro hoc, s. quod legitimatio non teneat all. c. si motu proprio. 2. respon. & c. non potest. de præb. in vi. & tex. in clem. 2. responso. eo. ti. allegat etiam d. §. præscriptio-
4 ne. & † quia quis grauius peccat cognoscẽdo nuptam quã solutam 32. quæstio. 7. c. sicut enim. & sicut constat grauius fore adulterium cum raptu. d. l. 1. circa prin. C. de rap. uirg. & ex grauiori parẽtum del cto strictius talis dispẽsatio, & legitimatio sumenda est, per notab. in cap. final. presb. in 6. Et idem tenet Anton. de Butr. in c. per uenerabilem. qui fil. sint leg. versiculo nunc descẽdo ad secundum, & c. ubi vult, quòd si impetrans legitimationẽ dicat se spurium, & sit spurius duplicatus, ut quia natus sit ex vxorato & nupta, quod nisi hoc exprimatur, non ualet legitimatio, alleg. dicto cap. non potest, & quædam alia. Et cum opinionem prædictorum transit Abb. in dicto capitulo per uenerabilem, & Roman. in lege si uero. §. de uiro. 31. fal. & in consi. 326. ad fi. & Alex. idem tenet in consi. 62. Nobilis vir Filonius, & c. j. vol. de quo etiam per Mod. late in c. postulasti. de rescrip. & facit, qđ no. Bal. in l. eam quã C. de fideicom. vers. sed pone quidam, & c. vbi cõcludit, ꝙ si qs fuit legitimatus tanquã spurius, qui erat natus ex adulterio, & incestu, ꝙ non valet legitimatio, si nõ fuerũt expressæ dictæ qualitates spurietatis: sicut si qs est excõicatus plur. b. excõicationib. & supprimit aliquas causas excommunicationis in impetratione absolutionis. c. ex parte. de offic. ord. cum ibi no. Et facit, quod no. Hostien. Io. And. & Ant. de But. in c. fi. de fil. presb. dum dicunt, ꝙ si Papa dispensat cum genito ex coniugato & soluta, & non sit facta mentio, ꝙ coniugatus erat Comes, Baro, vel magnus princeps, non tenet dispensatio, quia adulterium maius est crimen in principe. 40. distinct. c. nemo. ideo si hoc fuisset expressum, difficilius impetrasset, alleg. etiam Alexand. in dicto consi. no. per Bal. in c. naturales. si de feu. fue. contro. inter dominum, & agn. & in l. 1. C. de fur. & per Ang. in l. Barbarius. de off. præto. & quædam alia, de quibus ibi per eum latius. Nec obstare videtur, ꝙ in hac legitimatione dicatur, non obstante defectu natalium prædicto, & quocunque alio forsan in eo concurrente defectu, & c. quasi ꝙ ex huiusmodi verbis intelligatur legitimans de quocunque defectu in genere cogitasse. l. qui iure militari. de test. mili. Quia hoc sufficere posset, quando nullus defectus fuisset expressus, quoniã tũc licet Comes ignorasset, qui & quales essent defectus, quia tamẽ fuit huius propositi, vt omnes tolleret, sufficerent dicta verba generalia, ex quib. probatur, ꝙ de omnibus cogitauit in genere. d. l. qui iure militari. & l. sub præ-
5 textu specierum in fi. C. de transac. † sed quando unus defectus fuit expressus, & alius suppressus, vt quia dictũ fuit, ꝙ erat natus ex patre vxorato, & non fuit dictũ, ꝙ mater esset uxorata, vt in casu isto, tunc legitimans vr̃ habuisse respectũ tantummodo ad defectum expressum, quantũcunq; verba sint gñalia, ſm Pau. de Cast. qui ista distinguit, & declarat in consi. 221. Super isto puncto, & c. in fi. & pro vltimo d. alleg. Old. in cõs. præalle. Vel dicendum est, ꝙ cogitatio talis in genere, quæ probari dicitur ex dictis verbis generalibus, sufficeret, quando impedimentum aliqđ nõ fuisset expressum, sed quando falsum fuit expressum, sicut in casu nostro, quia fuit dictum, ꝙ mater erat soluta cũ verè esset coniugata, tunc non sufficiunt dicta uerba gñalia, ſm Alex. in d. cõs. 59. in fi. 2. vol. quia maius est vitiũ obreptionis, qđ cõmittitur exprimendo falsum q̃ subreptionis, q̃ dicit tacendo verũ, ut no. Ion. in d. c. cum dilecta. & Ant. de But. in d.
6 c. ex parte. Præterea & tertio † vbi cõcurrunt plures defectus, non vr̃ sufficere, ꝙ de illis princeps legitimans cogitet, & faciat mẽtionem in genere, vt probatur ex no. p Bal. in l. 1. C. de fur. col. pen. ver. ubi etiam scias, & c. dicens ꝙ ubi sunt plura obstacula, non sufficit clausula gñalis, nõ obstante, sed opus est, ꝙ de singulis defectib. faciat mẽtionẽ, quia qui remouet defectũ, inducit effectũ, alle. not. in l. si qñ. in prin. C. de inof. test. in auth. oẽs peregrini. C. com. de succ. Et sic ubi plures defectus cõcurrunt, vult Bal. satis apertè, ꝙ non sufficiat de eis fieri in genere mentionẽ ẽt a principe ltimante. Et istud dictum Bal. ad hoc in specie ponderat Alex. in d. consi. 62. in 1. uol. Et adhuc ex alio
7 non uidetur † ꝙ ad subreptionem uel obreptionẽ tollendã sufficiant dicta uerba generalia Comitis ltimantis, quia dum dicitur, nõ obstãte defectu, prædicto & alio quocunque, & c. intelligitur de defectu, qui sit similis expresso propter illã dictionẽ alio, quæ similitudinẽ signat, & p quã dictio uniuersalis, quocunq; restringitur, vt nõ cõprehẽdat maiora expressis, vt probatur ex no. p gl. in d̃o tex. in l. si fugitiui. C. de ser. fugi. dũ gl. exponit tex. loquẽtẽ de quacũq; alia pœna, i. simili, p quam dicit Soc. in l. quidã relegatus. de reb. dub. in uer. sexta & ult. conclusio, & c. ꝙ in materia pœnali uel restringibili sub tali uel simili uerbo non includuntur, quæ sunt diuersæ speciei uel maiora expressis, ut ad idem inducit glo. in cle. j. de præbẽ. Idem ergo est dicendum in casu nostro, quia legitimatio est odiosa & restrin-
8 genda. cap. j. in fil. presb. in 6. prout vult Roma. & alij Moder. in l. 2. in princip. de uerbo. oblig. & propterea non dicitur cogitatum de isto casu, qui est maior expresso, quoniam de simplici adulterio, id est, commisso per coniugatum cum soluta est facta mentio, & tamen fuit commissum cum nupta, qđ etiam ex parte patris fuit grauius, quia, ut dictum fuit superius, plus peccat quis cognoscendo nuptam, quam solutam.

dicto

dicto c.sicut enim. 32.q.7. & grauius etiam punitur, vt probatur ex no.per Bar.in l.si adulteriū cū incestu. in prin. per adult. & bene probatur in d.l.1.circa prin.C.de rap.virg.ibi,& oportet acrius adulteri j crimen ex hac adiectione puniri, &c. Itē ex alio uidetur, ꝙ nō ualeat ista lītimatio, quia fuit a patre & filio
9 petita per procuratorē, † ꝙ nō uidetur potuisse fieri sicut nec adoptio, nec emancipatio per procuratorē fieri potest, nec uenia ætatis impetrari, uel manumissio fieri.l.post mortē. de adopt.l.iubemus.C.de emanci.li.l.omnes.C.de his qui ue.æta. impet.& l.nec mulierem. C. de manu.uind. Et istud etiam uoluit Bal.in c.cū dilectus.in fi.de ordi.cog.Sed præmissis non. ob.cōtrariam sententiam arbitror ueriorē. Quoniā, vt est dictum, qn̄
10 † princeps, vel habens potestatem ab illo, lītimat nō obstante quocunq; defectu natalium, si in specie nō sit expressus aliquis defectus illegitimitatis, sed in genere tantū per illum, qui uult legitimari, tunc quia de omni & quocūq; defectu fuit per legitimantē in gn̄e cogitatū, valet lītimatio, nec pōt dicto casu dici, ꝙ sit subreptitia, ſm Pa.de Cast.in d.consi.221.in fi.per d.l.qui iure militari.& d.l.sub prætextu specierum.C. de transac. & sequuntur Moder.in d.c.postulasti.Et probatur ex no.per Bal.ī l.eam quam.C.de fideic.circa 8.col.versi. sed pone quidā erat,
11 &c. vbi vult† ꝙ si quis sit lītimatus tanquam spurius, cū esset natus ex adulterio & incestu, & non esset facta mentio de illo dupli defectu, ꝙ nō valet lītimatio, nisi ex clausula, nō obstāte, appareat de contraria volūtate, vt quia dixit, nō obstāte lege, q. contra.C.de inces.nup.& §.fi.in auth.quib.mo.nat.effi.sui, q̄a quāuis per illā non augeatur gratia, ꝑ no.ꝑ gl.in cle.1.de pb.declaratur tamē intētio circa cōcessum. Et sic vult, ꝙ satis sit ex tali clausula apparere, ꝙ uoluit princeps tollere omnem defectum, licet ex parte petētis factum non fuerit plene narratū. Et iste non vr̄ casus nr̄, quia de defectu illegitimitatis facta fuit mentio specialis, quando dictū fuit, ꝙ Petrus Ioannes natus ē ex patre coniungato, & matre soluta. Secundus est casus, quando de aliquo defectu spāli natalium est facta mentio, & ꝑ illū,
12 qui vult legitimari, † sit lītimatio nō obstāte quocūque defectu natalium nulla facta mētione specialiter de dicto defectu per legitimantē, sed generaliter modo prædicto, tali casu nō valet legitimatio uelut subreptitia, si adsit alius defectus non expressus, quia videtur legitimans solum habuisse respectum ad defectum expressum, & non ad suppressum, ſm Pau.de Ca.in prædicto consi.an sit verum, dicitur paulò post, & similiter ad casū nostrū non pertinet, ut constabit ex dicēdis statim. Tertius est ergo casus, quando per illū, qui uult legitimari, defectus illegitimitatis specialiter exprimitur, & per legitimantem in specie tollitur illud impedimentum specificatum, adiecta illa clausula generali, & alio quocunq; defectu non obstante, ut quia dicatur, te legitimamus, & ad pristinum statum naturæ te restituimus, non obstante tali, & quocunq. alio defectu natalium. Et iste est casus noster, qui differt a præcedenti, quoniam, vt dixi, illo casu de defectu natalium fuit per legitimantem facta mentio generalitater solummodo, sed in casu ultimo specialiter de defectu in precibus expresso, & generaliter de omnib. legitimans mētionem fecit. Nā in hac legitimatione primo dicitur, omnēque defectum, inhabilitatē, & geniture maculam ipsius cassamus, tollimus, & totaliter abolemus. Necnon cum eodem Petro Ioanne super huiusmodi defectu natalium, vel quocunque alio, qui forsan in eo concurret, &c. Et rursus dicitur etiam inferius, non obstante natalium prædicto, & quocunque forsan concurrente defectu, &c. dū ergo dicitur, sup hmōi defectu, & non obstante prædicto defectu, fit relatio ad defectum in precibus expressum. §.præterea.insti. de inut.stip. & l. si defensor. §.qui interrogatus.de interro.act.& ca.inter dilectos.ver. cæterum.in ver.iuxta petitionis formam. de fi.instr. Et per talem relationem perinde est, ac si talis defectus fuisset per ipsum legitimantem specialiter & expresse repetitus.l.pluribus.in prin. & l.Titia.in fi.de verb.oblig.& l.asse toto. in princ.de hære.insti.& l.si ita scripsero. cum ibi no.per Bart.de condi.& demon. & per Barto.in consi.7.Andreas Martini, &c. Quia ergo mediante tali relatione per legitimantem de impedimento prædicto est facta specialis mentio, & generaliter de omnibus aliis propter uerba generalia & uniuersalia, quæ præcedūt & sequū
13 tur.† non potest dici, ꝙ lītimans habuerit respectū, quia aliàs dicta verba generalia & uniuersalia nihil operarētur, cōtra l.si qn̄.in prin.de leg.1.& c.si Papa.de priuil.in 6, sed dicit habuisse respectū ad illum in specie, & ad alios in genere, & non mō copulatiuè, sed ēt disiunctiuè, & alternatiue per dictionem, uel, & sic uoluit lītimare siue defectus expressus adsit, & concurrat cum alijs, siue non, sed adsit alius.l.si hæredi plures.de con di.inst. Et propterea, sicut in primo casu, de quo per Pa.de Ca. in d.cōsi.dicitur, ꝙ ualet lītimatio, quia qui lītimauit de nullo impedimento cogitauit spāliter, sed in omnibus generaliter, ꝙ ualet lītimatio, quamuis non sit noīatim expressus, & spāliter declaratus illegitimitatis status, per d.l.qui iure militari. eadem rōne, & fortius dēt ualere, quando lītimans habuit respectum, non tantum ad defectum expressum, sed etiam ad alios, & illo expresso etiam cessante, quia ex hoc colligitur & declaratur, ꝙ lītimans non se restrinxit ad impedimētum, quod lītimatus expressit. Et hoc satis est secundum Pa.de Ca.in loco prędicto. Ille n. casus, ad quem fit relatio, & qui habetur pro expresso, nō cōtinetur sub uerbis alijs generalib.l.doli clausula.de uer.obl. l.sanctio legum.de pœnis, & l.cohæred.§.qui patrem. de vulg. & pu. Et ideo non pōt dici, ꝙ ad illud, quod spāliter fuit expressum generalitas restringatur, vel ꝙ dicta generalitas tantum referatur ad casum prædictum. Et ita in terminis uult Im.in c.1. de transa.ubi dicit, ꝙ in īstrumēto continetur, ꝙ talis promiserit cā transactionis nihil amplius occasione rei petitæ in iudicio uel alia quacunq; de cā petere, quod tunc constat & apparet, dicta uerba non posse referri, salua ratione recti sermonis, ad specificata tantum.all.l.plurib.de accep.& l.alimenta, §.Basilicæ.de alim.& cib.leg.& d.l.doli clausula, & d.§. qui patrem. Et idem etiam tenet Alex.per eadem iura consi.11.2.uol. Nec obstant allegata in contrarium. Et primo dum dicitur, ꝙ lītimatio per obreptionem ē & falsi expressionem fuit obtenta, & ꝑ con
14 sequēs est nulla, † quia illud posset esse uerum, quando ueritate expressa Comes nullo mō, aut saltem difficilius legitimasset d.c.postulasti.de rescr.& traditur etiam in c.super lr̄is.eod.tit. quod non est in casu nostro, quia ēt si sciuisset matrē esse nuptam, lītimationem non denegasset, quod apparet & probatur ex eo, quod ad illegitimatem expressam se nō restrinxit, sed ēt de omni alio defectu coniunctim & diuisim cogitauit, & sic uoluit oīno lītimare, etiam quolibet alio impedimēto & defectu subsistente, iō non pōt lītimatio dici obreptitia, uel subreptitia, ut traditur in locis superis all. Et per hoc respondetur ad
15 quædā alia in contrariū allegata ex quib. dicebatur † quod legitimatio erat subreptitia, si status illītimitatis non erat perfecte expressus, quia illa non procedunt, quando constat, quod princeps, uel habēs ptātem ab eo, erat lītimaturus omnino, sed quando sumus in dubio. Et non ob. quod uoluit Ale.in d.cōs. vbi quantum ad hoc uidetur facere differētiam inter subreptionem & obreptionē, quia inter prædicta talis differētia nō probatur iure, & non est admittēda, ex quo ꝑ uerba cōstat, quod lītimans non habuit respectum ad expressum, & quod uoluit tollere omnem defectum. Nec quantum ad hoc Inn.& Doct. in locis præall. faciunt differētiam inter unum casum & alterū & præsertim in casu nostro hoc procedit, ubi lītimans, qui de defectu expresso spāliter mētionem fecit, ad illum se non restrīxit, sed etiam cuicunq; alteri impedimētō per uerba uniuersalia derogauit, quod in casu Ale.non fuit. Et per prædicta ēt respondetur ad cōs. Old. quia & in casu illo non constat, quod ille, qui lītimauit, oēm defectū, ēt non expressū tollere uoluerit, ut quia non fuit usus prædictis uerbis generalib. & uniuersalibus. Vel loquitur, qn̄ sub generalitate defectus specificatus cōprehēditur, q̄a tūc ad filiū defectuū uerba restringūtur, quia de illo tm̄ cogitasse præsumitur, ſm Pa.de Ca.in d. consil. 221. Sed quando in petitione non est facta mentio in specie, sed in genere de illegitimitate, tūc lītimatio sustinetur, si facta sit quocunq. defectu illegitimitatis non obstante, quia isto casu de oī defectu cogitauit lītimans in genere, cum uerba non possint restringi per petitionē, quæ non est spālis, sed generalis, secūdū Pa.de Cas.in cōs.prædicto. Et idem quando constat, quod non restrinxit se lītimans ad defectū expressū, prout cōstare dicit, quādo illo spāliter nō obstāte & generaliter dispēsauit, ut in casu nostro. Et puto ēt uerius, quod si spāliter defectus aliquis illegitimitatis non fuisset in petitione expressus, & esset legitimatus non obstante qualicunq. & quocūq. defectu geniturae, quod ex istis uerbis generalibus diceretur legitimans de omni defe-

defectu cogitasse in gñe, ꝙ valeret ltimatio, quãuis aliter isto casu dicat Pa. de Ca. in d. consi. qui vult, ꝙ tunc videatur solum habuisse respectũ ad defectum expressum, ꝙ non videatur verum, quia ex quo mediante tali relatione actus annullaretur, nõ psumitur, ꝙ ad petitionem tãtum respexerit, & ad illam se
16 retulerit l. cum vulgari. de do. præl. † vbi pbatur, ꝙ relatio fieri non dẽt ad certũ casum, quãdo p hoc induceretur annullatio actus, & no. gl. in l. talis scriptura in 2. so. data ad illam. de l. 1. q est communiter approbata, & per Bar. in §. fi. ea. l. Et sicut etiam videmus, ꝙ repetitio non intelligitur facta in sequentibus, quãdo hoc annullaretur actus. l. Titia. §. 1. de uer. obl. & l. si qs à filio. in prin. & l. seruo alieno. §. si ab impubere. de leg. 1. Præterea a ppria verborum significatione receditur, ut actus valeat, & non pereat. l. quoties. & ibi no. de uerb. ob. & no. in l. veterib. de pac. Ergo multo magis standum est propriæ significationi ad hunc effectum vt actus non recidatur nullus. Et sic isto casu verba generaliter prolata, ꝭm propriã significationẽ dẽnt gñaliter intelligi. l. plurib. accepti l. l. 1. §. & generaliter de leg. præst. l. regula. §. fi. de iu. & fac. ign. & l. 1. §. cum vrbẽ. de of. præf. vrb. & præsertim non dẽt dicta uerba restri ad defectum
17 originis expressum, † qa hoc non põt fieri salua rõne recti sermonis, sicut gñalis transactio, uel gñale pactum non restringitur ad cãm uel rẽ specificatã, quãdo hoc nõ fieri salua rõne recti sermonis, ꝭm Bar. & Doc. cõiter in l. si de certa. C. de transa. & Pe. & Cy. in l. sub prætextu. & Iac. Bu. & Sal. in l. age. eo. tit. & Doc. cõiter in c. 1. de transa. & p Ale. in cõs. 46. uol. 1. & in cõsi. 11. 2. uol. Nec est verum ꝙ Old. in cons. 247. isto casu dicat oppositum. Nã in casu suo fuerat expositum, ꝙ filij nati erant ex adulterio & dãnato coitu, & tãquã tales fuerũt ltimati cũ clausula gñali, nõ obstante lege. quæ uerba poterãt intelligi & uerificari in adulterio simplici, salua rõne recti sermonis, & iõ ex illis verbis non probatur necessariò, quod cogitatum fuerit per regẽ ltimãtẽ de adulterio geminato, ex quo nati erant, nec ẽt ex clausula, non obstãte, aliter põt dici, quia de illa non minus fuit necessaria, ẽt si adulterium fuisset simplex & non geminatũ, ut no. in §. fi. in auth. quib. mo. na. effi. sui, iõ dicto casu legitimatio uelut subreptitia põt dici nulla, per rões Old. Nec ob. qđ no. Bar. in d. l. 1. C. de fur. quia uidetur uelle ꝭm Al. in d. consi. 62. non sufficere, quod concedẽs de plurib. defectib. cogitet in gñe, sed sit necesse de singulis ĩ specie cogitare, quia hoc nõ dicit Bal. nec ista est intentio sua. Solum. n. uult, quod ubi sunt plura obstãtia, nõ sufficiat clausula generalis, non obstante. Et hoc quia p illam non apparet, quod de plurib. defectib. ẽt generaliter sit cogitatum, cũ sit necessaria, si unus solus subesset defectus, Et licet subiungat Bal. quod sit necesse de singulis men
18 tionẽ facere † ista tamẽ uerba uerificantur nedũ in spãli & singulari mẽtione, sed ẽt in generali, quia mẽtio vel expressio dicitur ẽt fieri generaliter & uerbis generali. sicut spãliter & singulariter, ꝭm Bar. in l. si quis in prin. testĩ. de le. 3. l. 1. in prin. in 2. co. de uul. & pu. & in extrau. ad reprim. in uer. non ob. Item non ob. dũ dicitur, qđ illa uerba, uel alio quocũq; defectu nõ obstãte, dẽnt restringi ad aliũ similẽ effectũ & non ad maiorẽ, per no. in l. 1. §. fugiti. C. de ser. fug. qa ad hoc plurib. modis põt responderi. Et primo, qđ alius defectus non expressus, s. quod mulier esset nupta, est similis expresso, cũ dicatur, quod uir erat cõiugatus. Et uideo, quod sub dicta generalitate includi posset alius defectus magis similis. Et quãuis delictũ uiri sit grauius q̃ fuerit expressũ, cũ dictum fuerit mulierẽ esse solutã, nihilo minus ẽt ex alio quolibet simili defectu non expresso, & ut dicitur cõprehẽso sub dictis uerbis, sẽper aggrauaretur delictũ uiri expressũ, ẽt si nõ expressisset fals ũ, sed in alio tacuisset uerũ. d. l. 1. post prin. C. de rap. uir. & per Bar. in d. l. si adulterium cum incest. in prin. de adul. & probatur. in d. l. uim passam. §. præscriptione. eo. ti. Et sic hoc attento sub uerbis prædictis non posset includi aliud defectus, qđ non est dicendũ. Secundo respõdetur, quod in ltimatione est usus uerbis generalib. ẽt sine illo uerbo, alio, quia dixit primo oẽmq. defectũ, inhabilitatem, & genituræ maculã ipsius cassamus, &c. q uerba oẽm defectũ cõprehendere possunt. l. Iulianus. in prin. de leg. 3. & c. solitæ. de ma. & obe. sub quib. non includitur defectus expressus, quia de illo in ltimatione facta est mentio spãlis per relationem ad petitionem, ut dixi. Et sic dici non potest, qđ ad illum dicta uerba possint restringi. d. l. doli clã. & ẽt fuit dictũ supra. Prædicta
19 igit † verba gñalia plata, sine dicta dictione importãte similitudinẽ, ẽt in materia restringibili, & odiosa intelligũtur gñaliter, & sub illis cõprehẽduntur alij casus, ẽt dissimiles, & maiores, vt est ẽt de mẽte Soc. in d. l. quidã relegatus. in prin. de reb. dub. ver. j. cõclo, & c. p no. p gl. in cle. 1. de reb. eccl. nõ alien. & in l. cũ pœna. de arb. Et vltra eũ istud ẽt uult gl. 1. & 2. cle. j. de deci. q̃ dicit, ꝙ illa cõstitutio pœnalis, q̃ loquit de religiosis, cõprehẽdit ẽt illos, q largo mõ sunt religiosi, p p verbũ quicũq;, vl̃e, de quo in tex. & idẽ tenet Abb. in rub. de regulari. Tertio rñdetur, ꝙ nõ obstãte illa dictione, alio, verbũ vl̃e, qđ illi adijcit, dẽt ca
20 pi vniuersaliter, & sine aliqua restrictione, † qñ pfertur ab homine, p no. p Bar. in l. gñali. §. uxori. de vsufr. leg. in fi. dũ vult, ꝙ verba, q̃ simpl'r plata sũt restrictiuẽ & limitatẽ, nõ restringant, si illis adijciat vniuersale. Pari ergo rõne ẽ dđm, ꝙ dictio alius, alia, aliud, nõ restrĩgat, qñ cõiũgit cũ signo uniuersali. Et istud ẽt vult Im. & Doc. in d. c. 1. de trãsac. & in l. si de certa. C. de trãsa. & Ale. in d. cõs. 46. vol. 1. & in d. cõs. 11. in 2. vol. dũ dicit, ꝙ si qs pmittat amplius nõ petere occasiõe rei petitæ, & ex alia quacũq; cã, ꝙ talia uerba itelligãtur uniuersaliter, & ꝙ aliquã nõ recipiãt restitutionẽ. Non ob. gl. in d. l. si fugitiui. qa loquitur in dispõne legis, & qñ talia verba pfe rũtur a lege, nã tũc recipiũt restrictionẽ grã cõtrarietatis euitãdæ. Et hãc dñiã inter dispõnẽ legis & hoĩs, in qua exprimãtur uerba uniuersalia, facit Bal. in l. fi. C. sine cen. uel reli. & Ale. in l. 1. circa prin. de leg. 1. quando reprehendit Ange. quodam consi. & idem dicit in l. si patroni. in prin. ad Treb. uel expositio glosi. in d. l. si fugitiui. procedit propter subiectam materiam, quia delictum illud
21 non merebatur pœnam maiorem. Sicut ẽt † in materia pęnali uerbum, quod potest importare pœnam minorem & ẽt maiorem ex sui gñalitate, intell'r gñal'r, qñ qualitas delicti hoc importet, secundum Imo. & Ro. in l. cum lege. ff. de test. per illum tex. Non ob. vltimo ꝙ legitimatio non possit peti per procuratorem, quia contrarium per plures rationes tenent Bart. Bald. Ang. Imo. Pau. de Cast. & Ale. in l. Gallus. §. forsitan. de libr. & posth. & alij in alijs locis ibi alleg. per Ale. & est communis opi. Et ad allegata in contrarium respondet etiam Bar. & Alex. in dicto loco, quos aliter non refero. Sed & tandem concludo ꝙ ualeat ista legitimatio. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Princeps, nec per se, nec per alium potest dominium alteri acquisitum auferre.*
2 *Ptãte legitimandi Comitibus concessa post mortem patris, an possint post aditam hæreditatem legitimare. & nu. 12. & 18.*
3 *Potestas legitimandi est restringenda, quando agitur de preiudicio tertij.*
4 *Princeps in dubio non utitur plenitudine potestatis. & 26.*
5 *In principe præsumitur iusta causa, secus verò in inferiore ab eo.*
6 *An sufficiat patrẽ simpliciter dicere, ut filius suus legitimetur.*
7 *Voluntas morte finitur.*
8 *Legitimandi potestas intelligitur concessa absque legitimorum filiorum præiudicio. & nu. 28.*
9 *Copula stat augmentatiuè.*
10 *Legitimatus non excludit agnatos proximiores ab intestato.*
11 *Mandatũ patris intelligitur factum secundum formam per omnia præcedentis mandati, quod a filio suscepit pater.*
13 *Relatio facta intelligitur cum omnibus suis qualitatibus.*
14 *Mandatum morte finitur, secus si fuisset cum potestate substituendi, & substitutio esset facta. nu. 15.*
16 *Quid iuris sit, quãdo talis ptãs substituendi est attributa a lege.*
17 *Filius potest legitimari in vita, & post mortem patris.*
19 *Iusta causa legitimandi post mortem, & post aditam hæreditatem quomodo intelligatur subesse.*
20 *Quis nominando in contractu fratrem suum hæredem, uidetur in eum supremum iudicium conferre.*
21 *Expressio voluntatis tantum operatur in contractu, quantum in vltima voluntate.*
22 *Potestas legitimandi per se, & separata ab actuali legitimatione nullum infert præiudicium alteri.*
23 *Quomodo res ad aliquem pertineat pleno iure.*
24 *Dictio, per omnia, respicit & determinat omne tempus.*
25 *Potestas legitimandi est fauorabilis.*

27 *Legitimatio vt valeat, oportet exprimere omnes qualitates spurietatis, tamen sufficit de omnibus defectibus in genere cogitare.*

29 *In dubio citatio illorum, quorum interest, quando quis legitimatur, non videtur remissa.*

CONSILIVM LXXIIII.

VISO priuilegio legitimandi, & eius tenore perlecto, vr prima consideratione dicendũ, ꝙ Cæsar legitimatus post mortem patris non possit ei ab
1 intestato succedere. Quia † aut hæreditas erat adita, & non potuit princeps per se, nec per aliũ auferre dñium hæredib. acquisitũ mediante aditione, ſm Bald. in l.2.C.de iu.& fac.ign. in l. Deo nobis. C.de episco.& cleric. in l. rescripta. C.de preci. Imper. off. in l.nam ita diuus. de adopt.& in c.domino guerram. in tit. hic finitur lex Conradi, & Pau. de Cast.& omnes Moder. in l.Gallus.§.& quid si tantum. de liber.& posth.& Alex. in l.cum hæredes in princ. de acq.poss. contra Pau. de Cast. cõtra quem tenet etiam Are. in l.3.ff.de testa. Nec
2 etiam videtur concessa † potestas legitimandi post aditam hæreditatẽ huic Comiti, quia quamuis ei sit cõcessa licentia legitimãdi ẽt post mortẽ pr̃is, dẽt restringi ad tps ante aditã hæreditatem, quo tpe põt ẽt princeps p̃iudicare in iure delato, & nõdum quæsito, secundum Bald.& Doct. in dictis locis. & quia in dubio non uidetur voluisse princeps, vt in iure quæsito possit Comes alteri præiudicare l.2.§.merito. & §.si quis a principe. ff.ne quid in loco publ.& c.quãuis. de rescr. in 6. Et hoc etiam in specie voluit do. Anto. in c.per venerabilem. qui filij sint leg.
3 & Aret. in c.at si clerici.§.de adult. de iudic. ubi concludunt † ꝙ potestas legitimandi est restringenda, quando agitur de præiudicio tertij, tanquã odiosa, & præsertim cum absente, & non citato illo, de cuius præiudicio agitur, licentia legitimandi concedatur, & legitimatio facta inueniatur. Et ex hoc quoque capite uidetur, ꝙ legitimatio sit nulla, quia quando princeps concedit alteri sibi reseruata, sicut est posse auferre ius quæsitum tertio, secundum Bal. in l.2.C.de seruitutib. char.7.ver.& non ꝓ plenitudo, &c.& in c.domino guerrã.& in d.l.rescripta.& Pau. de Cast. in d.§.& quid si tantum. intelligitur, ꝙ hoc fiat iusta &
4 legitima causa subsistente & non aliter, † & non cum illa plenitudine potestatis, qua potuisset uti ipse princeps, secundum Inno. in c.cum ad monasteriũ. de statu regu. in c.dudum. de elec.& in c.veniens. de filiis presb. & Abb. in d.§.de adulte. & Imo. in l. quidam consulebat. de re iud.& in c.de multa. de præben. de qua causa non constat in casu nostro, nec præsumptiuẽ:
5 quia † quamuis iusta causa præsumatur in principe, iuxta not. per Cyn.& alios, in l.fi.C.si contra ius, & Doct. in c.quæ in ecclesiarum. de constitu. in inferiore tamen ab eo non præsumitur, secundum Inn. in d.c.cum ad monasterium. & Ioan. And. in dicto c.ueniens.& in cap.ex tenore. de temp. ordi. do. Anto. & Docto. in d.c.per uenerabilem. Nec etiam uerẽ constat de dicta causa. Et quamuis Comes pro causa alleget uoluntatem patris, tamen non probatur, quòd uoluerit filium legitimari post mortem suam, & præsertim post aditam hæreditatem, prout est necesse, quòd sic uoluerit, & ĩ testõ hoc declarauerit, ad hoc, ut filius dicto tẽpore legitimari possit, auth. item si quis. C.de naturalib. lib.& per Barto. in d.§.& quid si tantum, & sic
6 non sufficit † ꝙ pater dixerit simpliciter, ꝙ filius legitimetur, quia potest intelligi eo uiuo, quo tempore nemini infertu, p̃iudicium, nec iniuria, ſm Bar. in eodem.§.& sic etiam dẽt eius voluntas interpretari, & non quod voluerit post ius quæsitũ, vel alteri iam delatum, vt legitimaretur in eius præiudicium,
7 argumento dicti.§.merito.& §.si quis a principe. Et † quia dicta voluntas patris post mortem non durat, sed morte finitur. l.4.ff.locati.& l.inter causas.§.morte.ff.mand. nisi post mortem expresse conferatur. l.si uero non remunerãdi.§.fin.eo.titu. Sed ubi non deficeret potestas uidetur quòd deficiat voluntas Comitis legitimantis, cui non fuit expressum, quòd hæreditas fuerit adita, & ideo legitimatio est nulla ex uitio subreptionis, quia si princeps hoc sciuisset, non legitimasset, uel saltem difficilius hoc fecisset. cap. postulasti. de rescr. Sicut etiam uidemus, ꝙ non ualet legitimatio, si de filijs legitimis, & naturalibus non sit facta mentio, secundum Io. And. in addi. Spe. in tit. de success. ab intestato.§.j.ver. item scias, &c.& Pau. de Cast.& alios in d.§.& quid si tantum. Insuper alia rõne videt, ꝙ ltimatio hmõi non p̃iudicet proximiorib. agnatis, siue ꝑ eos sit adi
8 ta hæreditas, siue sit eis solum delata, quia ltimandi ptãs † cõceditur absq; tñ ltimorum filiorum p̃iudicio, & hæredum, &c. quæ verba non requirunt concursum copulatorum, id est, ꝙ sint filij & hæredes, sed sufficit, ꝙ sint filii, vel hæredes ltimi il
9 li, de quorum p̃iudicio agitur, quia † copula stat augmentatiuẽ l.ea tamen adiectio. de leg.1. Et communiter tenetur, secundũ Alex. in d.l.Gallus.§.ẽt si parente. de quo latissime ꝑ eum post Imo. in l.quod dicitur, de ver.ob. Et illa qualitas importata ꝑ verbũ illud ltimorũ, refertur ad filios & ad hæredes, quia ponuntur in eadem oratione, secundum Bar. in l.doli. in prin.ff. de ser.corru. Et sic excepit filios, item & hęredes ltimos, id est, successuros ab intestõ. l.3.§.de illo.& ibi per Bar.ff.pro soc.& per eum & alios, in l.3.in fi.de le.j. perinde ac si dictum fuisset, absq; præiudicio succedentium ab intestato, q̃ clausula opera
10 tur † ꝙ ltimatus non excludat agnatos ꝓximiores ab intestamento, sed operatur solum ltimatio, vt possit succedere ex testõ vel ab intestato aliis non extantibus, vel non succedentib. prout bis consuluit d. Petrus de Vbaldis frater Baldi, quem refert do. Nicolaus de Vbaldis in trac. de succ. ab intest. & ibi ẽt dicit, ꝙ sic consuluit do. Dionysius de Perusio, & idem tenet do. Io. Petrucius in l.fi.C.de codic.& idem etiam tenet do. Ben. Capra in consi.147. in fin. incip. Fuit dispensatum per Papam Martinum, &c.& Pa. de Cast. consi.222. inc. Visa quadam dispositione, &c. in fin.& in consi.225. incip. Videndum est, &c. & Are. in d.§.& quid si tantum. in ul.cha. Et licet aliæ interpretationes variæ dentur in multis locis ad dictam clausulam, ut per Soc. in d.§.& quid si tantum. Prædicta tamen est rationabilior, & magis communiter approbata, prout etiam refert & sequitur Soc. in cons.221. ubi etiam alias interpretationes refert & reprobat. Et propterea uidetur, ꝙ in casu nostro nõ possit Cæsar ab intestato succedere aliis extantibus, & succedere volentibus. Sed præmissis non obstantib. contrariam sn̄iam de iure arbitror veriorem. Et præmitto, ꝙ de intẽtione patris manifeste constat ex instrumẽto, volentis ꝙ filius ltimaretur, & præsertim ibi, quoniam omnino intentionis suprascripti Antonii fuit, & est, ꝙ dicta ltimatio erga dictum Cæsarem eius filium fiat modo præmisso & ualido, &c. Idem ẽt satis probatur ex fine eiusdem instrumẽti, & quæ uerba important & significant mandatum factum a patre. Et sic duplex fuit mandatum. Vnum & primum, quod suscepit pater a filio de faciendo eum legitimari. Et aliud per uerba p̃dicta, quod fecisse, uidetur pater filio, ut.s. possit filius facere se ltiari, vt optime probatur in l.si quis mihi bona.§.pater. de acq.hæ.& in l.ẽt hoc mõ.& in l.
11 & eo mõ. de le.2. Et † intelligitur hoc mandatũ patris per omnia factum ſm formam præcedentis mandati, quod suscepit pater a filio. Et sic ꝙ filius possit petere ltimari & in uita patris, & ẽt post mortem, cum in præcedentibus, ad quæ se refert, susceperit mandatum pater a filio de faciendo eum ltimmari in plenissima forma cum habilitationib. ad successiones bonorum, & hæreditatis ipsius Antonii patris & quorumcunq; agnatorum & cognatorum, & tam ex testõ quam ab intestõ, siue intestatis & ipsis intestatis uel intestabilib. decedentibus, & seu ubi tales decessissent, etiam si hæreditates ipsæ fuissent aditæ, &c. Cum ergo postea pater inferius declaret suæ intentionis eẽ ut Cæ-
12 sar omnino ltimet mõ prędicto, constat † ꝙ uult eum ltimari & post mortẽ, & post aditã hæreditatem, sicut in mandato prę
13 cedẽti cõtinetur, ad quod habetur relatio, † q̃ facta intelligitur cũ omnib. qualitatibus, ſm Bar. in l.si quis seruum.§.fi.de le.2. in l.sanctio legum. de pœ.& in fi.si fam.fur.fecis.dic. & probatur in l.si pluribus. in prin. de uer.ob.& ibi no. Are. Et si forte dicatur, ꝙ mandatum, ad quod fit relatio, loquitur de legitimatione faciẽda post mortem alterius, puta agnati, uel cogna-
14 ti, & non ipsius patris suscipientis mandatum, † quia cum per mortem eius mandatũ finiretur. l.mandatum. C.mãd.& ff eo. ti.l.inter cãs.§.morte. non potest intelligi, ꝙ susceperit mandatum ad faciẽdum legitimari filium post mortẽ ipsius suscipiẽtis. Ad hoc primo r̃ndetur, quod ista relatio, q̃ fit ad primum mãdatum, est simplex, & in gñe nõ autem in specie. Et sic quẽadmodum suscepit mandatum pater de faciendo legitimari filium post mortem, sic ẽt dedisse intelligitur mãdatum filio, ut faciat se simpliciter ltimari post mortẽ, & sic patris, & alterius.

Sicut dr, ꝙ mulier, quæ saluauit, dānauit, vt no. in l. 3. C. de neg. gest. Secundo etiam respondetur, ꝙ immo fuit possibile, ꝙ filius legitimaretur post mortem patris mandatarii uirtute māda
15 ti ab eo suscepti.† Qm̄ pater procurator constitutus à filio habuit etiā ab eo ptātem substituēdi. Si ergo pater alium substituisset ad hunc actum, & deinde mortuus fuisset ante ltimationem, potuisset substituisse legitimari filium, quo etiam ad effectum succedendi patri, adita etiam per alium hæreditate, ut ꝓbatur ex dicendis paulo post. Non. n. morte patris substituentis ex ptāte sibi attributa, expirasset mādatum substituti, quia censeretur cōstitutus à filio ministerio patris procuratoris spālis filij sui, ſm Rotam decis. 41. inc. Si aliquis cōstitutus, &c. & Car. in cle. fi. de procuratori. q. xv. Secus autem, secūdum prædictos
16 † si quis substituisset ex potestate sibi attributa à lege, vt quia factus esset dominus litis. Et idē quādo substitueret ad negotia & esset generalis ꝓcurator uel tutor, qui à lege hēt dictam ptātem. l. si procuratorem. §. 1. ff. mand. Et isto casu loquitur Bart. in l. neque in fi. C. de procuratori. dum alleg. l. si per epistolam de acq. hæ. quæ loquitur in tutore. Constat ergo, ꝙ pater sensit de legitimatione facienda etiam post mortē suā, dum dixit, ꝙ suæ intentionis erat, ꝙ omnino filius legitimaretur modo prædicto, s. de quo in mandato præcedenti. Cuius uerba adeo sūt generalia, & pinguia, ꝙ comprehendunt & comprehēdere possunt hunc casum. Nedum ergo pater suscepit mādatum a filio,
17 de quo constat, † cuius uirtute potuit legitimari filius in uita patris, & post eius mortem, etiam ad finem vt illi succederet eo modo, quo dictum est proximè, sed ēt pater ꝑ illa uerba, quoniam intētio supra scripti Antonii fuit, & est, ꝙ dicta ltiatio erga suprascriptum Cæsarē eius filium fiat modo præmisso, &c. videtur filio dedisse mandatum & licētiam petendi legitimationem post mortem patris, & aditam eius hæreditatem, quia, ut dixi, in hoc mandato facto a patre intelligitur repetitum quicquid in mādato facto a filio ipsi patri continetur. Si igitur sic
18 † voluit pater, legitimari potuit ex dicta cā etiam post aditā hæreditatem, ꝑ Comitem Palatinum habētē ptātem legitimandi post mortē, qa illa reputat̄ iusta & legitima cā, ſm Bar. in d. §. & quid si tm̄. col. vl. cum quo alii trāseunt, q̄ loquit̄ de legitimatione facta post aditam hæreditatem, ꝙ patet, dum subiūgit, ꝙ si pater nō ordinasset filium legitimari post mortem, quod ius quæsitum alteri non posset auferri. Et sic loquitur eo casu, quo ius alteri erat iam quęsitum. Et ita ēt eum intelligit Bal. & cum eo transit in d. l. rescripta. C. de prec. Impe. offi. in ul. col. uer. ter
19 tio quæritur, &c. ubi expressè dicit† ꝙ iusta cā legitimādi post mortē & aditam hæreditatem subesse dicitur, quādo pater sic ordinasset, all. Bar. in loco præall. Nec ob. quod Bar. loquatur, quādo pater hoc disposuit in testō, per auth. item si q̄s. C. de natu. libe. qa non se restringit ad ordinationem factam per patrē in testō, ita ut non possit idē ordinare in alia dispōne: immo satis est etiam, quod declaret etiam in contractu velle filium legitimari posse etiam post mortē suam, ut probatur in l. tale pa-
20 ctum. §. fi. ff. de pact. ubi dicitur† quod nominādo quis in cōtractu fratrem suum hæredem, uidet̄ in eum supremum iudicium contulisse. & ideo, secundum Bar. talis nominatio haberet uim instōnis & testamenti inter liberos, & etiam quo ad militē, nō autē quo ad extraneos, non quidem ex defectu uoluntatis, sed solēnitatis, cum quo ēt transit Ale. in l. licet. C. de pac. ubi ēt all.
21 Ro. in auth. similiter. C. ad le. Fal. Et sic ex hoc patet, quod† expressio uoluntatis, dummodo non deficiat solēnitas, non minus operatur, quādo fit in contractu, quā si fiat in testō. Et ēt Bar. in d. §. fi. ꝓ concordantib. allegat dictam auth. item si quis quam all. ēt in d. §. & quid si tm̄. ubi loquitur tex. quādo in testō filius naturalis fuit nominatus hæres. Et ꝑ consequēs ex illo textu iuncto. d. §. fi. probatur, quod nō est dr̄ia quo ad hunc effectum, ut dicatur de uolūtate cōstare inter cōtractū & testamētū, & prout est ēt apertè de mente Bar. in d. §. fin. dum all. d. auth. item si quis. Et ēt satis colligitur ex uerbis Bal. in d. l. rescripta qui simpliciter uult, satis esse, qđ pater ordinet, nec dicit magis in testō, quā in alio actu. Sola igitur uis est in respondēdo ad allegata in contrariū. Non ob. igit̄ primo, quod nō possit princeps per se uel alium auferre dominiū quæsitum mediante aditione, quia illud est uerū sine iusta cā, q̄, ut est etiā dictū, non præsumitur in inferiore a principe, sed iusta cā subsistente sicut quando uoluit pater filium post mortem ltiari posse, pōt princeps, & habētes ptātem ab illo legitimandi post mortē præiudicare post aditam hæreditatem, ſm Bar. & Bal. in locis præall. Et idem multo magis, si non fuisset hæreditas adita, quia in delato per ius ciuile potuisset princeps & Comes præiudicare, etiam absq; ulla cā, secundum Bald. & Docto. in locis all. in cōtrarium. Non obs. dum secundo dicitur, quod potestas legitimandi post mortem debet restringi ad tempus ante aditam hæreditatem, quia post agitur de iure quæsito auferendo, de quo non præsumitur princeps cogitasse. leg. 2. §. merito. ne quid in loc. pub. Quia quamuis legitimatio ipsa facta dicto tempore possit dici odiosa & restringibilis, potestas tamen legitimandi, quamuis per eam possit alteri præiudicium inferri, dicitur fauorabilis & extendenda, secundum Ioan. Anton. in c. fina. de fil. presby. Et probatur ex notatis per Barto. in l. 2. in princ. de uerb. obl. Et hoc expressius ibi uult Roman. & reliqui moderni communiter, quamuis pauci. in contrarium allegati dicant aliter. Et propterea non obstat, §. merito. cum similibus,
22 quia loquimur† de potestate legitimandi, qua, ut dixi, per se, & separata ab actuali legitimatione nullum infertur præiudicium alteri, sed inferri dicitur immediate ex legitimatione uel dispensatione, de qua loquitur dictus. §. merito. Præterea princeps huic Comiti concedit plena, & omnimodam potestatem legitimandi, citatis, & non citatis his, quorum interest, & in uitam, & post mortem, &c. Si ergo plenam, & omnimodam habet potestatem legitimandi post mortem, ergo poterit & ante, & post aditam hæreditatem legitimare, & non debet restringi ad tempus ante aditam hæreditatem, quia potestas non diceretur plena post mortē, per notata per Bald. in l. mater. C. ad Tertull. & in l. fœminæ. §. illud.
23 C. de secundis nup. vbi declarat, quando res† dicatur ad aliquē pertinere pleno iure. Nam plenum & liberum æquiparantur. l. fideicommissa. §. quamquam. de leg. 3. Et ita etiam dicit Bar. in l. alio. de alimen. & ciba. lega. cessare ergo debet restrictio: quia potestas post mortem non esset libera. Idem quoque significat & importat illa dictio, omnimodam, quæ operatur, ut uerbum, cui adiungitur in genere, & in latissima significatione capiatur, secundum gloss. notab. in cle. 1. de foro compet. & Abb. in c. quod sedes. de offic. ord. & Rom. in l. si duo. de acq. hæred. Idcirco in casu nostro verbum post mortem, debet indefinite, & indeterminatè capi, & sine ulla restrictione, & quia uerbū, omnimodam, significat sine distinctione, sicut uerbum, omnimodo, secundum glossam, & Barto. in l. si cum exceptione. §. quatenus. ff. quod metus causa. Et sic perinde est, ac si data es-
24 set potestas legitimandi, sine distinctione. Præterea † sicut dictio, per omnia, respicit & determinat omne tempus, quia significat modum & tempus, secundum Bal. in l. omnia priuilegia. C. de episco. & cleri. & Alex. in l. j. de leg. j. in notabilibus, sic etiam est dicendum de illis uerbis, plenam, & omnimodam. Accedit etiam, quia uerbum illud, post mortem, ex propria significatione non respicit minus tempus post aditam hæreditatem quam ante, prout etiam probatur ex not. per Barto. in l. Centurio. de uul. & pupil. uersi. quæro, utrum substitutio compēdiosa facta per uerbum commune, &c. Ideo significatio nō
25 debet restringi, præsertim † quia, ut dixi, potestas legitimandi est fauorabilis, per not. per Doct. in dicta l. 2. in princ. de uerb. obligatio. Nec est curandum, quòd non sit citatus ille, de cuius præiudicio agitur, quia omitti potuit, ex quo legitimatus est Cæsar de uoluntate patris, secundum Bart. clarè in d. §. & quid si tantum. Et quia etiam data est facultas Comiti legitimandi non citato illo, cuius interest, uel interesse poterit, quod facere potuit, sicut ipse per se potuisset legitimare omissa citatione, secundum Barto. in d. §. & quid si tantum. & Ant. de But. in c. per uenerabilem. qui filij sint legi. circa medium. & Abb. in c. cum olim. de re iudic. & in consi. 84. j. uol. incip. Videtur primo, &c. & maximè subsistente iusta, & legitima causa, de qua suprà. Et per hoc etiam colligitur responsio ad aliud, dum di-
26 cebatur, ꝙ non intelligitur † data licentia Comiti, ut legitimare possit cum illa plenitudine potestatis, qua ipse potuisset, per no. per Innocen. in c. cum ad monasterium. de sta. mona. quia in casu nostro subest causa legitima, & ex eadem facta fuit hęc legitimatio. Et posset ēt dici, ꝙ concessum est Comiti, ꝙ legitimare possit sine causæ cognitione, ex quo potuit omittere citationē ex ptāte sibi attributa, sine qua nō potest de causa constare

state.l.meminerint.C. vnde vi.& per Bar.in l. ꝓplatã. C.de sent. cũ concor. & ad quærendã etiam aliã remanet responsum per præmissi supra. Non ob.insuper dum dicitur, ꝙ legitimatio est nulla ex defectu volũtatis,& ex vitio subreptionis, ex quo Comiti non est narratũ hæreditatem fuisse aditam, quia ubi non fuisset adita, obiectio cessaret, & ubi adita fuisset, dicitur ꝙ de hoc ẽt Comes cogitauit saltẽ in genere, & præiudicare voluit, vt probatur ex illis verbis, s.in præiudiciũ quorumcunq; quorum sua interest, seu interesse posset quocunque, & qualitercunque,&c. quæ sunt vniuersalia, & geminata, & apta referri ad illum, cuius interest rõne aditionis,& iuris iam quæsiti, per no. in l.balista. ad Trebel. Propterea de illo genere dicitur cogitatum a legitimãte, qđ sufficit.l.qui iure militari. de test.mil. & per ꝯñs cõstat, ꝙ Comes legitimasset, ẽt si sciuisset hæreditatem fuisse aditam, ideo cessat ẽt subreptio. Et ita etiam in terminis concludit Pau.de Ca.in consi.221.inci. Super puncto isto,

27 &c.in fi. Quamuis † enim ad hoc, vt legitimatio ualeat, sit necesse exprimere omnes qualitates spurietatis, ſm Bal.in l.eam quam.C.de fideic.prout etiam, secundum eum, consuluit Old. si tñ, ſm Pau. de Cast. hoc non sit factum, ualet legitimatio, si verbis generalibus probetur, ꝙ Comes legitimans de omni defectu cogitauit in genere, ut quia dixit, qualitercunq; & ex quocunque coitu sit natus, per l.qui iure militari. Postremo nõ ob.

28 ꝙ † data sit facultas legitimandi absque tamen legitimorũ filiorum præiudicio & hæredum,&c.& ꝙ non requiritur, ꝙ ille, cui præiudicatur, sit filius & hæres, sed sufficit, ꝙ sit hæres legitimus, quamuis non sit filius, quia quamuis istud esset verum regulariter per allegata in cõtrarium, nihilo minus in casu nostro aliter est dicendum, quia apparet de contraria mente principis concedentis priuilegiũ, qui vult, ꝙ legitimandus a Comite possit succedere ex testamento, & ab intestato patri, & aliis agnatis. Si ergo dicta clausula intelligeretur etiam de legitimis hæredibus qui non sint filij, rarò contingeret, quòd legitimatio ab intestato haberet effectum successionis, quia tantum legitimatus ab intestato vocaretur demum non existente aliquo, qui succedere posit, vel qñ extarent, & succedere nollẽt, quod raro contingeret. ideo verba prædicta sunt restringenda ad filios, qui sint hæredes, per no.in l.ex facto.§.fin.ff.ad Treb.sicut etiam restringuntur hoc modo in contractibus ex tacita mẽte patris, ſm Alex.in d.§.ẽt si parente. Et aliud forte esset, quando dictum fuisset, absque præiudicio succedentium ab intestato, prout loquuntur alii in contrarium allegati, quia isto casu uerba sunt clara,& non patiuntur ꝯgruã restrictionẽ ad filios tm̃. Præterea illi loquũtur, qñ concessa est licentia legitimandi, & ꝙ legitimatus simpliciter succedere possit: nã tunc ꝑꝑ clãm illam, absque præiudicio, facultas succedendi restringitur ad successionem ex testamento,& ab intestato, qñ alij non extarent, aut succedere nollent. & sic nõ redditur superflua legitimatio, nec sine effectu. Sed in casu nr̃o explicitè dicitur, ꝙ succedere possit ex testõ, & ab intestõ sub eadem determinatione. Et sic non minus datur libera facultas succedendi ab intestato, quam ex testõ, ideo debet esse æqualis determinatio. d.l.iam hoc iure. de vulg.& pup. Et quia, ut dixi, aliter raro posset habere effectum successio ab intestato concessa legitimatis expresse. Et istud etiam manifestissimè demonstratur ex eo, ꝙ datur potestas legitimandi citatis, & non citatis quorũ interest,& interesse poterit. Ex quib.verbis significatur,& oñditur, ꝙ cõcedit̃ dicta potestas ẽt in præiudiciũ eius, cuius põt interesse, ꝙ nõ esset, si ab intestato admitteretur, demũ alijs non extantib.uel succedere nolentibus. Nec isto etiam casu loquuntur illi, qui in contrariũ allegantur. Præterea in casu nr̃o non adest uoluntas patris, ꝙ legitimetur filius in præiudiciũ prædictorũ, ideo saltem isto casu clausula non operatur. Nam subsistẽte dicta causa Comes, qui post mortẽ põt legitimare, poterit ẽt post aditam hæreditatem legitimare parte nõ citata, quãuis hoc non exprimat̃ ẽt in priuilegio, ſm Bar.in d.§.& quid si tantum.& Bal.in d.l.re

29 scripta. Sicut ergo † ꝑꝑ dictam causam remittitur citatio, quę tñ in dubio non vr̃ remissa, q̃uis potestas cõcedatur latè, & sit latè concepta, secundum Pet.de Anch.in cõsi.inc.In primo dubio,&c.& Alexã. in consi.82.inci. Visis facti narratione, &c.2. vol.in 5.col. ita eadem causa subsistente cessat virtus clausulæ, quę operatur, qñ non constat de uoluntate contraria patris legitimati, ꝑꝑ quam non dicitur præiudicari aliis ex quo potuit pater testando alios excludere. Quam rationem sentit etiã clare Bar.in loco præalleg. Et propterea concluditur, ꝙ legitimatio ualuit, & quòd Cæsar in bonis paternis ab intestato succedere debet. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 An alia legitima debeat citari ad legitimationem faciendam.
2 Dispensatio nihil operatur quo ad spiritualia.
3 Verbum, habilitamus, quid significet & importet.
4 Quando fit dispensatio uiuente patre necessaria est citatio, secus in legitimatione.nu.15.
5 Legitimare, uerbum hoc, cuius naturæ sit, & quid operetur.13.
6 Dispensatio non facit quem legitimum, nec desinit esse spurius quis ex ea.
7 Clausula, omni meliori modo, quid operetur.
8 Legitimatus a principe sęculari efficitur uere legitimus.
9 Legitimatio quid operetur, & faciat.
10 Legitimatus efficitur uere legitimus.
11 Legitimatus per rescriptum, & legitimatus per oblationem curiæ, an differant.nu.23.
12 Dispensatio quotuplex.
14 An princeps possit dispensare super matrimonio.nu.19.
16 An legitimatio reddatur subreptitia, etiã quod non sit facta mentio de filiabus legitimis.
17 Dispensatio an ualeat non expressa causa.
18 Clausula, ex certa scientia, quem effectum habeat.
20 Legitimatis plus relinqui potest ex testamento quam alijs, secus ab intestato. nu.21.
22 Legitimatio facta debet intelligi secundum tenorem priuilegij.

CONSILIVM LXXV.

QVIA de pluribus quæritur & dubitatur, ideo ad singula diuisim & separatim respondebitur. Quo

1 igitur ad primum, videlicet † vtrum filiæ ex lĩimo matrimonio natæ debuerint citari ad legitimationem hm̃ōi. Et prima facie videtur ꝙ sic,& ꝙ legitimatio aliter facta non ualuerit, quoniam Franciscus non uidetur lĩiatus sed dispensatus. Quia cum autoritate Cæsaris fuerit habilitatus, non consequitur, nec potest consequi omnia, quæ competunt legitimè natis, nec quo ad omnia dici potest

2 restitutus † nam nihil operatur quo ad spiritualia, cap.licet. & in cap.plantare.c.distinc.& notat Spec.in titu.de lega.§. postremo.versicu.sed illud quæritur.& Bal.in proœ.Codicis.& idem tenet Barto.in leg.qui in prouincia.§.diuus.de ritu nup. & Docto. in cap.per uenerabilem, qui filij sint leg. & faciunt notata in c.innotuit.de electio.& dicit Host.in dicto cap. per venerabilem.quod ius legitimationis procedit a matrimonio, quia ex illo filij nascuntur legitimi.leg. filium diffinimus. de his qui sunt sui, vel alien.iur. & ideo cum princeps sæcularis non disponat super matrimonio, sed solus Papa, sic etiam solus Papa habet potestatem super causato, sicut super causa causãte, ideo secundum eum, vera legitimatio est tantum in potestate Papæ. Et ita etiam per prædicta dicit Paul. de Cast.in consi. 127. Super primo dubio,&c. quòd Imperator non potest legitimare, sed dicitur dispensare & habilitare. Et idem tenet in consilio 221.incip. Super isto puncto,&c. Et refert ita etiam fuisse consultum per collegium Bononiæ, & Bald.ac Pet.fratrem suum. Et præsertim hoc videtur verum in casu nostro, in quo Comes dixit, legitimamus, & habilitamus, &c. quod ultimum

3 † verbum dispensationem potius significat, quam veram legitimationem,& per illud declaratur legitimans, præcedens. leg. si seruus plurium. §. fina.de leg.1.& l. sed si adijcatur.ff.pro soc. Et idem refert multo magis, cum dicatur, legitimatus cum hoc ut succedat æqualiter, & pro uirili portione cum alijs filiis, & filiabus legitime natis, quia ex hoc apparet, quod differt ab aliis natis ex legitimo matrimonio, quoniam uni ex eis potest plus ex testamento relinqui quam aliis. leg.parentibus.C. de inofficios. testamento, & per consequens cum sit in persona eius restricta potestas succedendi patri ex testamento, dicitur quædam dispensatio, non legitimatio, secundum Paulum de Cast. in l. si ab eo. C. de legiti. hæred. qui refert, quod

ita etiam consuluit Ray. in ciuitate Pisarum.& idem dicit Pau. de Cast.in rub.C.de iure annul.au.& in l.pactū.ad fi.C. de col la.cum quo transit Alex.ibi in 1.col. & Pau. de Cast. in l.sed si h.c.§.patronū.de in ius uoc.& Ant.de Bur. in d.c.per venerabi lem.col.17.ubi dicit,ꝙ ita etiam tenuit Bart.in l.quæsitum.de adopt. in recollectis antiquis. & sequitur etiam Ro.in l.qui superstitis.de acq.hær.& Alexan.in rub. de lib. & posth. Si igitur actus iste non ualet,ut legitimatio, sed vt dispensatio, necessaria fuit citatio dictarum filiarum, quarum intererat, quia licet quando filius legitimatur viuente patre non sit necesse citare proximiores successuros ab intestato, ſm Bar.& Doc.in l.Gal
4 lus.§.& quid si tm.de lib.& posth.† Qñ tñ fit dispensatio,necessaria est citatio,ſm Pe.de Anch.in consi.242. Ex tenore priuilegij, &c. & sic etiam aliâs fuit consultum per d.Io.de Ana. & plures alios,& per Maria.Soc. & do.Io.Bapt.de S.Seuerino,ut refert & sequitur Socin.in d.§.& quid si tantum. in l.falsa.in fi. prin.de condi.& dem. & in consi.246. eleganter & subtiliter. ubi in specie concludit, ꝙ requiritur citatio filiarum,quæ lædebantur,uel lædi poterant, & ea rōne,quia in dispensatione requiritur causæ cognitio,ut no.in c.de multa.de præb.quæ adhiberi nō potest,quando citatio omittitur. l.in causæ. §.causa cognita.de minorib.& notanter Bar.in l.prolatam.C.de sent. Sed contrarium est uerius. Et ꝙ Comes habuerit potestatem legitimandi probatur ex priuilegio, in quo conceditur, ꝙ possit legitimare,& ad omnia iura legitima restituere, omnemq; genituræ maculam penitus abolere, restituendo & habilitando ad omnia,& singula iura successionum & hæreditatum, etiam ab intestato agnatorum & cognatorū,& ad oēs dignitates,& singulos actus legitimos, ac si essent de legitimo matrimonio nati,&c. Ex quib.uerbis probatur, quòd facultas legitimādi conceditur,quia hoc modo spurius restituitur,& restitui dēt, & vitiū illegitimitatis tollit & abolet, ut in auth.quib.mo.nat.effic. sui.§.liceat.& §.sit igitur. & in auth.quib.mo.na.effi.legi.§.qm uariæ.§.reliqui.& §.illud. Quinimmo ubi conceditur simpliciter facultas legitimandi,& absque illis uerbis prædictis, adhuc tñ ius legitimandi dicitur concessum,& dicitur collata potestas
5 restituendi natalibus & antiquæ ingenuitati; † quia de natura illius uerbi,legitimādi,est significare ut penitus tolli possit macula natalium, & restitui pristinæ naturæ, ad effectum tollendi oē uitiū ex natiuitate ortū & cōtractum, ſm Ang.in consi.17. Comes Brandilisius,&c.& Aret.in d.l.Gallus.§.& quid si tantum.qui tñ de Ang.mentionē nō facit,quod non esset,si dicere
6 tur tantū data facultas dispensandi, quia per† dispensationem non desineret quis esse spurius, & illegitimus,secundū Pau.de Cast.in d.l.si ab eo. C. de suis & legi. cum concor. de quib. supra qua potestate usus est etiam dictus Comes,qui d.Franciscū legitimauit & habilitauit plenariè, & ad omnia & singula iura legitimæ naturæ restituit abolendo penitus omnem maculam geniturae, & perinde, ac si de legitimo matrimonio natus fuisset, &c. Et ꝙ etiā oī potestate sibi attributa uoluerit uti dictus
7 Comes, probatur ēt ex clausula,† omni meliori modo, &c. ut no.Ant.de But. in c.literæ. de dila. & in c.examinata.de iud. & per Bal.in l.uinum.si cer.pet.& Imo.in l.nemo potest.de leg.1.
8 Et ꝙ princeps secularis possit legitimare, & † ꝙ legitimatꝰ ab eo efficiatur legitimus uerè, uult etiam Bar. in l.si qui pro emptore.de usuca.& Bal.in l.nuper.C.de nat.liber. Et idem est de mente Bald.in l.cum acutissimi. C.de fideicom.dum dicit,ꝙ le
9 gitimatio est † uetus legitimorum, licet non sit uerum principium.Et istud Are.in l.ex facto.de uulg. & pup.in prin.col.10. in d.l.Gallus.§.si eius.dicens ꝙ legitimatio restituit in integrū sicut ius postliminij,ſm Bal.in l.eam quam.C.de fideicom. & quod ius,ſm Are.hēt duo capita. Vnū,inquantum de præsēti restituit iura sua,& in hoc disponit,ſm veritatē.Aliud, inquātum trahitur retro,& in hoc disponit fictē,ut no.Bar.in l.nec vtilē,ex quib.cau.maio.Et sic,ſm Are. ltimatus ex nunc effici
10 tur† ltīmus verè & fictè,ut ex retro.Et probatur dicta opinio in §.si quis igitur in auth.quib.mo.na.effi.sui. ibi,mox ltīmus fiat,quæ uerba important ueritatē,ſm Bar.ī l.maritus.§. legis de adul.& ēt probatur in eo textu.ibi,nataliū iure oīno liberatus,&c.Quę dictio,omnino,idem īportat,ꝙ in totū, ſm Bar. in l.si cum exceptione.§.quatenus.quod me. cau. & idē ꝓbat in §.quoniam uariæ.in ver. nihil dissimilis ltīmis. & ibi,ad ius ltīmorum ascendit. & in §.reliqui.ibi,eos efficiētes legitimos.

& in §.filium.in ver.factū legitimum.Et ꝙ desinat esse spurius ꝓbatur in l.Imperialis.& ibi no. Bald.C.de nup.Nam trāsit in ptātem ltīmantis.§.generaliter.in auth.quib.mod.na.effic.sui. quod non esset,si spurius & illegitimus remaneret.inst.de nupt.§.pēn.& fi. Nec obstant allegata in cōtrarium.Et primo,ꝙ nō efficiatur capax spūalium legitimatus a principe sæculari, qa ius ēt ciuile,& ꝓ ꝯsequēs Imperator potuit introducere plures & varios modos legitimandi,ex quibus,& ex quorum quolibet qs possit verè ltīmus fieri, & cum hoc ꝙ ꝑ vnum modū plus consequatur,& per alterum minus, & sic ꝙ vnus modus sit efficacior & potentior altero, & iura efficaciora tribuat & impartiatur, quamuis unus ab altero non differat quo ad essentiam & substantiam legitimationis,ita ꝙ ex uno non minus quam ex altero uerè quis legitimus efficiatur.Nam ꝙ natus ex legitimo matrimonio efficiatur uerè legitimus,est modus inductus a iure ciuili.l.filium diffinimus.de his qui sunt sui uel alie. iur. & tamen ex duobus legitimis per hunc modum quandoque tribuitur, & tribui potest plus uni quam alteri.l. maximū uitium. C. de lib. præt. ubi probatur, ꝙ olim in successione plus concedebatur filio masculo & fœminæ minus,& tamē ab sque dubio fœmina etiam tunc non erat minus uere legitima quam masculus.Et similiter si fœmina excludatur per statutum extantib.masculis,uel excludatur renunciatione iurata, illa est uere legitima licet masculus habeat ius potentius in successione. Si ergo inter legitimos ꝑ eundem modum & eandem formam potest uni plus concedi & alteri minus, & nihilo minus uterque est legitimus uere,eadem ratione,& multo magis dēt princeps ꝑ alium & diuersum modū quam per medium matrimonii quem facere ltīmum uere,cū hoc ꝙ minus habeat & cōsequatur,quam si esset legitimus per modū prædictū, uel aliū similem,puta per subsequēs matrimoniū,per quem filius efficitur etiam uerè ltīmus.§.dubitandum.in auth. de incep. nup. & in §.neq; illud.in fin.in auth.de trien.& semis.Et hinc uidemus, ꝙ licet legitimatio per oblationem curię in substantia & quo ad essentiam legitimātis non differat a legitimatione per rescriptum,ut iuribus superius allegatis,quę de legitimato per oblationem curiæ loquūtur,tamē in effectu & quo ad ea, quæ ueniunt consecutiuè ad legitimitatem differunt.Nam legitima
11 tus† per oblationem curiæ agnascitur solum patri, qui preces obtulit,ut in authen.quib.mod.na.effic.sui.§.filium.Et tamē legitimatus per rescriptum agnascitur omnibus aliis, secundum Io.An.in add.Spec.de succ.ab intest.in ult.add.& An.de Bu. in d.c.per uenerabilem.in pe.cha.& Pau.de Ca.consi.227.& Ang. in d.consi.17.& Alex.consi.139.ubi dicit hanc esse communem op.& Are.in d.§.& quid si tantum.col.pe. Et similiter legitimatus per oblationem curiæ est suus & necessarius, & sibi etiam hodie non datur beneficium abstinendi.§.quoniam uariæ. quibus mod.na.effi.sui.& tamē ille tex.non hēt locum in legitimato ꝑ rescriptum,secundum Rom.Are.& Alex. in l.necessariis. de acq.hæ.& est de mēte Bald. in c.per tuas.de maior.& obe.& idem tenet Are.in d.§.& quid si tantum, & Ang.& in d. consi. 18.qui all.Azo.idem tenētem in summa,in aut.quib.mo.na.effi.sui.quicquid dicat Ang.in d.§.quoniam.uariæ.Vnde ad hoc ut quis dicatur legitimus uere,satis est,ꝙ sit plene restitutus natalibus,quamuis in dependētib. & cōsecutiuis a legitimitate in aliquibus differat ab aliis,quia sine illis potest stare legitimitas & ab eis separari.Et sic quamuis non sit quis capax spūaliū,nō tamen per hoc fit, quin possit esse legitimus, ut apparet in furioso,qui licet sit legitimus,est tamen nedum incapax actu.l.in negotiis.de reg.iur.sed etiam habitu, cum iuris præsumptione furor non sit recessurus,sed duraturus perpetuo,secundum gl. in c.indicas.3.quæst.9.& in c.fin.de succes.ab intest.& ibi Doct.& per Doct.in c.inter canonicos.de elect.& Sal.& mod. in l.furiosum.C.qui test.fa.poss.Et idem in fœmina, quæ quāuis ltīma & ex legitimo matrimonio nata,non tamen potest habere potestatem clauium,& est incapax eorum,quæ sunt ordinis,secundum Abb.in c.dilecta,de ma.& obe.& non ordinatur mulier,secundum gl.27.q.1.diaconissam. & si ordinaretur non reciperet characterem, secūdum Arc.ibi,& mod.in d.c.dilecta. Et prædicta sunt etiam expresse de mente Soc.in d. consi. 297. eleganter & subtiliter,&c.ubi quis legitimatur,& natalib.restituitur cum reseruatione,quod non possit succedere,nisi in eo quod ei fuerit relictū a patre efficiatur legitimus, & qđ dicat

simpli-

simpliciter legitimatus,& non dispensatus, quia potentia succedendi,quæ est ablata per dictam reseruationem, dicitur esse separata a potentia succedendi,per no.per Bar.in d.l.is potest. Ideo propter hoc filius non dicitur minus legitimus. Et hoc confirmatur per d.l.maximũ.& per exemplum de filia,quæ est exclusa a successione ꝑ statutũ,vel ꝑ iurm.Et ex hoc responde tur ad aliud,dum dicebatur,ꝙ Franciscus non dicitur legitima tus,sed dispensatus,ex quo non potest ei plus ex testõ relinqui quam cuilibet alteri,quia etiã si sic esset,non propterea minus diceretur esse legitimus,vt dicetur inferius,nec est verum, qđ ex dispositione legis uel hominis prohibeatur plus capere ex te stamento paterno,quam capiant filiæ fœminæ. Non ob.no. ꝑ Pa.de Ca.in l.si ab eo.C.de suis & legi.& in l.pactum.C.de col la.cum concor.superius alleg. quia dictum eius procedit in di
12 spensatione collatiua,prout est† illa,quæ fit quo ad quid in fu turum,& non in restrictiua,sicut quando fit etiam,vt ex retro, prout quando restituitur antiquis natalibus,siue pristino iuri naturæ,& penitus aboletur omnis macula genituræ,vt in casu nostro,& ita expresse declarat,& hanc differentiam facit Ant. de But.in d.c.per venerabilem.col.18.uer.nunc ultimo uideamus, &c. Quando igitur fit dicta habilitatio collatiua, potest tunc ratione subiectæ materiæ uerbum,legitimauit, exponi,i. dispensauit,ex quo ad quid,& non plenè legitimauit.l.insulam. de præscr.ver.& l.si uno.in prin.ff.loc. Vel forte etiam quando usus est princeps,uel habens potestatem ab eo dicto uerbo, legitimauit, quo ad quid tantum, & non quoad omnia, desinit
13 quis ex toto esse spurius,& illegitimus. † & sic non dicitur dispensatus,sed legitimatus,quia hoc natura illius uerbi importat,ꝙ dicatur restitutus pristinæ naturæ & antiquæ ingenuitati,ꝯm Ang.in d.consi.17.Comes Brandilisius,&c.& Are.in d.§. & quid si tantum.Nec obs. illa rõ,ꝙ quis non potest esse pro parte legitimus & pro parte non,per no.in c.cum inhibitio. de clandest.despon.quia ille in totum desijt esse illegitimus, quã uis authoritate principis sit priuatus aliqua potentia, quæ potuit separari a filiatione per prædicta, & propterea habebit lo cum dictum Pau.de Ca.& aliorum in locis in contrarium alle gatis,quando princeps utitur uerbo importante dispensationẽ ut quia dicat,dispensamus,&c.vel utitur alio verbo æquippol lenti,de cuius natura non sit ex toto & in substantia tollere illegitimitatem,sed velare,& prout factum reperitur in d.c. per venerabilem.& in l.sed si hac.§. patronum.de in ius uocã. sed saltem opi.sua non procedit,nec ipse loquitur,quãdo prĩceps expresse restituit pristinæ naturæ, & omnem genituræ maculam remouet & tollit,sicut in casu nostro fecit. Tunc enim legitimatus uerè fit legitimus,& ex toto desijt esse spurius, quã uis minus illi cõcedatur,quam nato ex legitimo matrimonio, ut satis probatur per prædicta.Et maxime hoc euidenter appã ret in legitimato per oblationem curiæ, qui in multis differt a legitime nato, & tamen desinit ex toto illegitimus esse, vt dictum est in præcedentibus, & etiam dicetur inferius. Et propterea Alex.in d.l.sed si hac.§.patronum.el 2.de in ius uocan. non sequitur simpliciter dictum Pau.de Cast. quia,secundum eum,aliàs sequeretur,ꝙ princeps sæcularis nõ haberet ptãtem legitimãdi.ꝙ reputat absurdũ,ꝑ iura quæ allegat,& de quibus supra,& vno casu solum saluat dictum Pau.de Cast.& non be-
14 ne, ut etiam dicetur infra. Non ob.etiam prædictis† ꝙ princeps non possit dispensare super matrimonio,& sic ꝙ non in sit in eo ius legitimandi,ut dicit Host.in c.per uenerabilẽ.Quia hoc potest esse uerum,quando vellet Imperator legitimare ꝑ medium matrimonij,illud validando, uel fingendo ualidum, sed ubi legitimat simpliciter, non habendo respectum ad matrimonium prout facere põt tollẽdo differentiã legitimitatis, & illegitimitatis,q̃ fuit inducta de iure ciuili, cũ prius omnes nascerentur legitimi,ꝯm Bar.in l.1.in prin.de acq. pos.in 1.q. dictã differentiã cõtrario iure potuit princeps tollere,ꝯm Soc. qui ad prædictã rõnem ita rñdet in d.l.Gallus.§.si eius.& ante eum idem etiam uoluit Aret.de quo mentionẽ non facit,in l. ex facto.in prin.de uulga.& pup.substi.in 10.q.dicens, quod Imperator simpliciter legitimando filium, non legitimat per aliquod medium facti,sed simpliciter tollendo ius positiuum, restituit ad pristinum ius naturæ, unde dicitur dispensare tan tum circa ius,ideo filius fit legitimus verè. Secus si legitimat ꝑ medium facti fingendo matrimoniũ. Et idem quoq; uult do.

Ant.Rosel.in tract.legitima. in c. vbi tractat de legitimationis effectu,quem etiam prædicti non allegãt,ubi dicit, ꝙ ad inducendum ueram legitimationem medium matrimonij non est semper necessarium,sed illud fuit inductum de iure ciuili,ideo aliud potest induci a principe,s.legitimatio,sicut ẽt absque ma trimonio inducitur vera legitimitas per adoptionem uel arrogationem. Allegat no.per gl.insti.de adoptio.in prin. plus etiã dico, ꝙ Imperator per medium matrimonii põt legitimare,s. illud præsumendo.§.ad hæc.in auth.vt lic.mat.& auiæ.& in au th.item si quis.C.de nat.lib. & hoc quantum ad effectum legiti mationis,non autem quantum ad substãtiam matrimonij,nec vt ex tali præsumptione iuris possit probari,ut plene declarat Bar.in disputatione incip. Filium habeo, &c.& facit tex.in l.q. in prouincia.§.diuus.de ritu nuptia.vbi etiam probatur,ꝙ valet legitimatio facta a principe per medium matrimonii,nõ ta men illud validando,sed ex iusta cã. Quia ergo,vt ex præmissis clare constat,ista fuit legitimatio,& non dispensatio facta uiuẽ te pr̃e,& ad eius instantiam,sequitur, ꝙ non fuit necessaria ci tatio filiarum.per no.per Bar.& Doct.in d.l.Gallus.§.& quid si tantum.& ista sit prima responsio ad contrarium. Secundo principaliter respondetur,ꝙ non fuit citatio necessaria, etiam si fuisset dispensatio per rõnem Bart. s.quia fuit in ptãte patris filios priuare instituendo quemlibet alium extraneum,quã assi gnat in d.§.quę punctualiter etiam locum hẽt in dispensatione,iõ vtroq; casu dẽt esse idem ius.l.illud.ad l.Aqui. & l.a Ti-
15 tio in prin.de uer.obl. Præterea non est uerum † ꝙ in actu dispensationis necessaria sit uocatio patris,ꝯm Inn.in c.veniens, in fi.de fi.presbytero.& Anto.de But.ibi in 2. col. Et hoc præsertim est verũ,quando fit dispensatio ex certa scientia,ut in casu nostro,ut.s.tunc possit omitti citatio eorum,quorum interest,secundum Inno.in c.Alberic.ad fi.de testibus & Antõ. de But.in c.debitores.de iureiuran.in fi.& Imo.in c.cum dilecta. de confir.vti.vel inuti.& Innoc. in c. nisi cum pridem.ad fin.de renunciatio.& ibi per Imo. in 19.col.& per Abb. in c. cum olim.de re iudic.& ibi per Fel.in princ. 5.col.Et ex alio isto casu speciali rõne potuit omitti citatio, quia per principem derogatum,& per comitem.l.nam ita diuus.de adoptio. in qua solum disponitur ꝙ is,cuius interest,citetur.Ex derogatione ergo speciali facta ad illam legem declaratur,quòd princeps uoluit, ꝙ citatio omitti possit,vt in specie deciditur ex notatis per Ba. in l.eam quam.C.de fideic.ver.sed pone quidam, &c. vbi quærit,quid si natus ex adulterio & incestu sit legitimatus simplici ter tanquam spurius,non expressis dictis qualitatibus spurietatis,an valeat legitimatio.Et refert Old.dicentem & consulentem ꝙ non, quod est verum,secundum Bald.nisi ex clausula, non obstante, possit apparere de mente contraria, vt quia dictum sit non obstante.l.qui contra.C.de incest.nup. Item non ob.§.si in auth.quibus mod.nat.effi. sui. quia licet per dictam clausulam,non obstante,non augeatur gratia,per no.per glo. in cle.j.de præben.declaratur tamen intentio circa concessum, quam citationem potuit princeps tollere isto casu, ut late per Fel.in d.c.cum olim.de re iud.Circa secundum,uidelicet vtrũ legitimatio reddatur subreptitia ex eo,ꝙ non sit facta mentio
16 de filiabus legitimis & naturalibus.procedam conclusiuè, ne sim longior.Et quamuis regulariter debeat de illis fieri mẽtio, secundum Io.And.in Spec.de success.ab intest.§.1.versi. ex facto quæritur,&c.& Ant.de But.in d.c.per uenerabilem. circa 5.char.& in consi.2.& Pau.de Ca.& alios Mod.in d.§. & quid si tm̃.& Pau.de Cast.in d.consi.233.super eo quod primo,&c. & Ale.consi.25.& 67.1.vol.Item licet fieri etiam debeat men tio de statuto,per quod excluduntur ab intestato, secũdũ Soc. in d.§.& quid si tm̃,nihilo minus in casu nostro concludendũ est, ꝙ ualeat legitimatio, quia manifeste apparet, ꝙ intentio principis fuit concedere potestatem legitimandi filiis legitimis etiam extantibus,ut probatur ex illa clausula,s.dummodo huiusmodi legitimatio non præiudicet filiis & hæredibus natura libus, sed ipsi legitimandi cum legitimis æquis portionib.succedant,&c.Et similiter constat, ꝙ comes legitimare uoluit dictis filiis,vel filiabus etiam extantibus,ut colligitur ex his uerbis legitimationis.Necnon & aliorum quorumcunque tam ex testamento quam aliter,una cum alijs filiis masculis & fœminis naturalibus,si extant,vel extabunt.& ipsis secum pariter & pro uirili portione succedas,& succedere ualeas,& possis,&c.

Quia

Quia igitur constat de intentione principis,non dicitur legitimatio subreptitia, licet de dictis filiabus non sit mentio facta vt probatur ex no.p Pa.de Ca.in consi.221.super puncto isto,&c.in fi.vbi dicit,ꝙ licet de qualitatib.spurietatis dēat fieri mētio,ad hoc vt valeat legitimatio,ſm Old.consi.247.Factū tale est,quidam rex,&c.& Bal.in d.l.eam quam.sufficit tñ,ꝙ ex uerbis generalibus appareat,ꝙ legitimans de omni defectu cogitauerit,vt quia dicat,qualitercunque, & ex quocunque coitu sit natus,per l.qui iure militari de testa.mili.Vnde & in casu nostro sufficit apparere, ꝙ de alijs filijs cogitauit, & ꝙ etiam illis extantibus legitimare uoluit.Et minus etiam ob.quod non sit facta mentio de statuto excludente filias,quia dici posset de illo debuisse fieri mentionem,quando essemus in causa intestati,prout loquitur statutum, quia tunc immediate causaretur exclusio fœminarum ab ipsa legitimatione.Sed quia pater Fracisci legitimati testatus est & filium instituit, ac pater ipse filias ab uniuersali succesſione exclusit, non dicuntur filiæ excludi per legitimationem immediate,scilicet per patrem.Vnde tunc excluduntur per legitimatum institutum,quia etiam excluderentur per hæredem extraneum. Quia ergo fuit in ptāte patris quemlibet alium instituendo filias excludere,conqueri nō possunt ꝙ instituto legitimato non sit facta mentio de statuto, p rōnem Barto.in d.§.& quid si tantum.& quia, ut dixi, non excluduntur dicto casu a statuto,sed a patre, prout etiam paulo post dicetur & probabitur clarius. Quo ad tertium,uidelicet

17 ꝙ in hac dispensatione non sit expressa causa,† sine qua dispēsatio fieri non potest.1.q.7.nisi rigor.& notatur in c.2. & in c. tali coniug.de scisma.& in c. diuersis fallaciis. de cleri.coniug. & per Spe.in ti.de le.§.qualiter.uer.dicunt autem quidam, &c. & uidetur etiam inferiori,cui est data facultas dispensandi, facta commissio,vt illa vtatur cum causæ cognitione,secundum Inno.in c.cum ad monasterium.de statu monacho. in c. du dū. de elec.& in c.veniens.de filiis presbytero.& Abb.in c.at si clerici.§.de adulteriis.de iudic.& Bal.in l.si testamentum.C.de testa.& Imo.in l.quidam consulebat.de re iudi. Nec etiam causa præsumitur in inferiore a principe,secundum Spe.in loco præallegato,& Innoc.in c.cum ad monasterium.& Io.And.in c.veniens.& in c.ex tenore.de fil.presby.& Anto.de But. & alii d. c.per uenerabilem.Sed contrarium est dicendum,siue dicatur filius legitimatus,siue dispensatus, quia ex quo hoc actum est uiuente patre & illo consentiente dicitur facta legitimatio cā cognita,quia uoluntas patris est causa legitimandi, ut probatur ex no. per Bar.in d.§.& quid si tantum, & prout etiam dicit Alex.in consi.289.5.vol.in vlt.col.Et hoc præsertim sentit Bar.in d. §. dum uult, quod filius possit legitimari post mortē patris,& aditam hæreditatem, quando pater mandauit & ordinauit,quæ legitimaretur, aliàs si tunc uoluntas patris non esset iusta causa,non potuisset,s.post aditam hæreditatem etiam princeps in iure quęsito præiudicare,secundum Bald.in l.Deo nobis.C.de episc.& cler.& in l.1.C.de iur.& fa.igno.cum con cor.de quibus per Alex.in d.§.& quid si tantum.Et quod dicta uoluntas patris habeatur dicto casu pro iusta causa expresse uoluit Bald.in l.rescripta.in vlt.col.C.de preci.Impe.offe.Præterea concessa fuit potestas legitimandi uel dispēsandi cū clausula,de plenitudine potestatis,& cum clausa, ex certa scientia, & non obstante,&c. quæ clausulæ positæ in priuilegio legitimandi per principem possunt etiam per comitem apponi in legitimatione,quia uidetur ei concessum,quod illis possit uti,& ubi per eum etiam non fuissent expressæ, haberentur tamen pro expressis,secundum Bald.in d.l.eam quam.C. de fideicō. in 7.col.uersi.ego interrogatus fui,&c.& Pau.de Cast.in consi. 130.incip.Dubitatur, &c. in 3. dubio. Vnde quotiescunque

18 † princeps utitur clausula,ex certa scientia,vel alius qui potest ea vti,non requiritur,quod appareat aliter causæ cognitione, per no.per Inno.in c.Albericus.de testa.cum concor.de quib. supra,vbi dicitur,ꝙ tunc pōt omitti citatio,ergo & cāę cognitio,q nō dicitur adhiberi non citatis his,quorum interest. l. in

19 cāæ.§.cā cognita.de mino.& l.meminerint.C.vnde vi.†Quantum ad quartum,in quo dicitur,quod princeps non potuit tollere impedimentum causatum de iure canonico, in præcedentibus fuit satisfactum, quia hoc posset obstare, & quando princeps uoluisset legitimare per medium matrimonii, sed legitimando simpliciter, illud impedimentum non obstat, quia ad simplicem legitimationem mediū facti, uel matrimonij non est necessarium,secūdum Soci.in d.l.Gallus.§.si eius. & Are.in d.l.ex facto.in prin.de vulg.& pup.& do.Ant.Rosel. in dicto tractatu legitimationis,aliàs si dicta oppositio procederet, nec Papa legitimare potuisset,cum ex patre cōiugato natus sit legitimatus, & qui contrahere non potuisset matrimonium cum eius matre soluta,etiam ex dispensatione Papæ,secūdum Host.& Doc.in c.ex publico.de conuersio.cōiugato. pro ut præsupponunt Doct.in c.fi.de sponsa.duorum. Quartum

20 ad ultimum dicitur, quod† legitimatus non potest plus capere ex testamento,quam quælibet filia legitima,sed cum illis debet viriliter & æqualiter succedere,vt probatur ex tenore priuilegij,in quo dicitur,dummodo huiusmodi legitimationes p te faciendæ non præiudicent filijs legitimis & hæredibus naturalibus, sed ipsi legitimandi cum legitimis æquis portionibus succedant,&c.quæ clausula importat,vt legitimatus æqualiter cum filijs succedat ex testamento & ab intestato,& sic etiam ex testamento eis non possit in plus pręiudicari,secundum Petr. de Anch.in d.cōsi.242.Ex tenore priuilegij, &c. Et idem dicit etiam Soc.cōsi.212.pen.col.& Corne.in consi.93.2.vol.Et vbi etiam hoc non fuisset expressum in priuilegio,idem tamē esset dicendū de iure communi,quia legitimato non pōt plus relinqui in testō,quam relinquatur uni ex filiis legitime natis, cui minus relinquitur,in auth.quib.mod.nat effi.sui.§.quoniā uariæ.Et dicit Bal.in c.per tuas.de maiori. & obe. ꝙ si ex forma statuti filia non pōt succedere, nisi in una uncia, uidetur hoc statutum limitare portionem filii legitimati,vt.s.non possit in plus succedere,etiam si sit simpliciter legitimatus, ut succedat simul cum filiis legitimis & naturalibus, cum quo simpliciter transit Alex.in l.sed si hac.§.patronum.de in ius uoc.& in l.ex facto.§.si quis rogatus.ad fi.ad Treb.& ubi etiam potuisset legitimari cum facultate succedendi ex testamento in totum tamē uidetur, ꝙ ipse comes noluerit, dum dixit. Necnon aliorum quorūcunque tam ex testamento quā aliter,vna cū alijs masculis & fœminis naturalibus,si extant vel extabunt, & ipsis secū pariter & pro virili portione succedas,& succedere habeas,valeas,& possis,&c.Nā uerbum illud,succedas, determinat verbū illud præcedens,s.tam ex testō quā aliter. Et per consequēs voluit comes, ꝙ legitimatus ēt ex testō non possit excludere alios in totū,sed ꝙ solū admittatur & admitti possit æqualiter cum illis.Sed his non ob.contrarium puto verius,& sic ꝙ legi

21 timatus ex testō sit capax totius instōnis. Nam in priuilegio legitimandi est illa clausula,ut dixi uidelicet, dummodo hmōi legitimationes per te faciendæ non præiudicent filijs legitimis & hæredibus naturalibus, sed ipsi legitimandi cum legitimis æquis portionibus succedant,&c.Verba autem huiusmodi intelligūtur in successione intestati, & quoad successionem intestati,intelligitur solū restricta facultas succedendi, non autem ex testamento,ꝙ probatur ex pluribus. Et primo ex illis uerbis, dummodo huiusmodi legitimationes per te faciendæ non præiudicent filiis,&c.quę important,ꝙ filiis legitimè natis nō possint pͥudicare legitimationes, pͥut præiudicarent legitimationes ipsi,qñ posset filius legitimari, ēt cū hoc ꝙ ab intestato alios excluderet, uel plus capere posset,quia tunc ex legitimatione immediate præiudicaretur aliis.Sed qñ filius legitimatus instituitur uniuersaliter,ēt si in totū succedat aliis,non dr legitimatio præiudicare,qa per illam nō excluduntur immediate, sed p testōrē dicūtur excludi immediate, & testōr est ille, qui tunc præiudicat,& non legitimatio,ſm Bal.in l.1.in fi.C.de legiti.hæred.dicens,ꝙ quando per statutum filia ab intestato excluditur,& ex testamento masculus in totum uocetur,præterita filia nō dicitur tunc excludi a statuto,sed a patre,& a testatore.Et idem dicit Pau.de Ca.in cons.380.Super primo quæsito &c.Nec refert,ꝙ legitimatio fuerit causa,ꝙ legitimatus potuerit institui,quia quamuis possit dici cā remota pręiudicando filiab.causa tamen proxima fuit instō patris facta de legitimato, & exclusio p eū facta de filiab.quæ causa proxima debet attendi,& non remota.l.sed si plures.§.in arrogato.de uulg.& pup. substitutio.& l.socium qui in eo.ff.pro socio.Vnde ex his apparet,ꝙ prædicta priuilegia non conueniunt successioni ex testamento,sed solum adaptanť ad successionem ab intestato.Secūdo idem probatur ex illis uerbis,filiis legitimis, & hæredibus naturalibus.Nam illud uerbum,legitimis, determinat uerbū,

filijs,& uerbũ,hæredib.quia ponitur ĩ medio.l.3.§.si filius. de lib.& posth.Itẽ uirtutæ copulæ reqritur cõcursus illarũ qualitatũ,& sic ꝙ sint filii & hr̃des legitimi,ſm Soc.in his terminis in dicto cõs.212. in pe.col. ꝑ no.ꝑ Bar.in l.ut iurisiurãdi.§.si liberi.de oper.liber.Si ergo de legitimis hæredib.& filiis simul ĩtelligitur,ut.s.illis nõ præiudicetur per legitimationẽ,sequitur ꝙ intelligitur de ꝑiudicio ab intestõ,q̃a illi dñr hæredes legitimi q̃ ab intestõ succedũt,& de his solũ intelligitur,qñ fit mẽtio đ legitimis hæredib.l.3.§.de illo.ff.pro socio.& ibi notat Barto. Tertio prædicta cõfirmãtur.Nã superius in eodem priuilegio dicitur,s.habilitãdo ad oĩa iura successionũ, & hæreditatẽ bonorũ patrimonialiũ & emphyteuticorũ,& generaliter cuiuscũque alterius,ẽt ab intestõ cognatorũ,&c.& sic in hoc loco habilitatur legitimãdus a successione ab intestõ, & de successiõe testati nõ fit mẽtio.Nec illa dictio,ẽt ab intestõ cognatorũ,implicat successionẽ testati,sed implicat successionẽ trãsuersaliũ, s ab intestõ,ita ꝙ nedũ ad successionẽ ab intestõ parẽtũ,sed ad successionẽ ab intestõ ẽt cognatorũ uult legitimatũ admitti. Vñ exceptio,quę postmodũ sequitur,& restrictio in d.uer.dũmõ hmõi legitimationes,&c. qui continuatur cũ pręcedentib. intelligitur de successiõe intestati, de qua ꝓdixerat, quia exceptio dẽt esse de regula.l.nã qđ liquidæ.de pen.leg.§.fi. Et de tali præiudicio ab intestato dẽt ẽt intelligi ipsa legitimatio, adeo ꝙ dici posset,ꝙ tunc ex forma statuti non excluderentur filiæ ab intestato per filium legitimatum propter tenorem priuilegij, & ipsius legitimationis, & sic dicto casu cessaret illud arduum dubium,vtrum legitimatus excludat filias ab intestõ stãte statuto,ꝙ fœminę non succedant extantib.filiis masculis.Super quo reperiuntur variæ, & contrariæ opiniones. Et minus etiam obstant uerba legitimationis,quã priuilegii. Nam dum dicitur.Nec non aliorum quorumcunque,& tam ex testõ,quãaliter,una cum aliis filiis masculis, & fœminis naturalib.si extant uel extabunt,& ipsis secum pariter & pro uirili portione succedas,& succedere habeas,& ualeas,&c.Per hanc clausulã conceditur facultas succedendi cum aliis æqualiter, sed nõ ꝓhibetur etiam in plus succedere,si in maiori parte instituatur, quia huiusmodi verba,quæ sunt prolata ad augumentum, nõ dẽnt operari diminutionẽ.l.legata inutiliter.de le.1.Qñ ergo instituitur in totũ,iste casus tanquã omissus remanet in dispõne iuris cõis.l.commodissimẽ. de lib.& posth.& l.si extraneus,de condi.ob cãm,ſm ꝙ legitimatus in totũ est capax ex testõ, sicut quilibet extraneus.Nec est uerisimile, ꝙ prĩceps & comes uoluerit hunc legitimatũ ex testõ eẽ deterioris condõnis, quã
22 extraneum. Et in dubio ẽt dẽt † intelligi facta legitimatio ſm tenorẽ priuilegii,& dẽt ſm illud interpretari.arg.§. fi.de fil. añ dot.instru.nat.& in l.nihil.& ibi no.Bar.de coniung.cum emã.lib.& ꝑ cõsequẽs ꝙ comes noluerit diminuere filio legitimato ius succedẽdi ex testõ.Et ꝙ intẽtio comitis nõ fuerit restringere facultatẽ succedẽdi ex testõ,& quæ, ut dixi, ẽt nõ ẽ restricta ex priuilegio sibi cõcesso, ꝓbatur ẽt ĩ principio ipsius legitimationis,inquãtũ dr̃,quo magis uberius prodesse possumus,&c. Ex quib.uerbis apparet,ꝙ uoluit uti potestate sibi cõcessa, nõ ãt illam restringere,sed ampliare vires succedẽdi inquantũ potuit.Nec ẽt ob.ꝙ de iure non possit plus relinq filio legitimato,q̃ uni ex filiis legitimis,ꝑ §.qm̃ variæ.quia ille tex. loquitur de filio legitimato ꝑ oblationẽ curiæ,& locũ non hẽt in legitimato ꝑ rescriptũ ſm Ro.Are.& Alex.in d.l.necessariis.de acq. hęr.& ꝙ sic possit intelligi,ẽt fatetur Bal.in d.c.per tuas.de maio.& obedien.Et ultra eos istud etiam uult Ang.in d. consi.16. Comes Brandilisius, &c. qui alleg.etiam Azonẽ in summa, in authẽ.quib.mod.nat.effi.sui.§.in successionib.&c.ubi dicit ꝙ per omnia omnes legitimati,præterquam per oblationem curiæ,succedunt ut legitimi.Nec obs.authoritates contrariæ, q̃a prædicti Doct. non loquuntur in his terminis, nec in casibus suis militant rationes prædictæ.Nec decisio Petr.de Anch. est in hoc uera,ut per Soc.in d.consi.213. & in locis ibi per eũ allegatis,& ipse Soc.loquitur,quando ex uerbis apparebat, ꝙ facultas succedendi erat etiam ex testamento restricta, quod nõ est in casu nostro. Laus Deo.

ADDITIO.

Num.19. Reprobatur a decis.Pedem.119.nu.17. Hier. Zanch.

SVMMARIVM.

1 *An filius legitimatus excludat substitutum sub conditione,si sine liberis.nu.3.5.& 11.*
2 *Legitimatus quando ueniat appellatione filij.nu.13.*
4 *Potestas præiudicandi tertio,soli principi competit,& inferiori denegatur.*
6 *Quando quis post mortem plurium simpliciter substitutus est, uno statim mortuo in illius partem admittitur.*
7 *Clausula,cum omnibus & singulis,idem operatur, quod clausula pro expressis habentes, &c.*
6 *Papa eandem potestatem habet in terris ecclesiæ in temporalibus,quam habet Imperator in terris Imperij.*
9 *Papa & Imperator in terris suis habent potestatem præiudicãdi subdito in iure quærendo.nu.17.*
10 *Quicquid potest Papa facere de plenitudine potestatis, põt alij concedere cum eadem plenitudine potestatis.nu.18.*
12 *Papa potest ad ualiditatem actus fingere, ut illud,quod non est expressum,sit expressum.*
14 *Quare sit,quod legitimatus non admittatur ad emphyteusim ecclesiasticam.*
15 *An substitutus sit citandus, quando legitimatur quis in eius præiudicinm.*
16 *Citatio quando possit tolli.*

CONSILIVM LXXVI.

IN qõne,quæ proponitur, prima facie dicendum uidetur,ꝙ Philippus filius † legitimatus d.Alex. non excludat substitutos sub illa cõdõne,si Ludouicus & d.Alc. fratres testõris decesserint sine filiis & descendentib.masculis & per masculum legitimis & naturalib. Quia quamuis legitimatus faciat deficere cõdõnem prædictam, ſm opi. multorum,licet qõ sit dubitabilis,de qua per Imo.& Mod.in l.ex facto.in prin. de uul.& pu. in l.Gallus.§.si eius.de lib.& posth.& ꝑ d.Ant.& alios,in c.per uenerabilem.qui filij sint leg.& ꝑ Sal.in l. generaliter. §. cum autem.C.de insti.& substi.cum concord.de quib.ibi per Alex. & per alios, in locis præalleg.In casu tamen nostro uidetur secus dicendum ex pluribus. Et primo quia testator primo loco instituit quoscunque filios masculos legitimos, & naturales,unum seu plures,nascituros ex dicto testõre.& dom.Lucia eius uxore,& seu alia qualibet legitima coniuge & æquis portionib. Et sic testator solum instituit filios suos nascituros ex uxore legitima,& consequenter sub institutionę non continẽtur nasciturí ex alia muliere etiam legitimandi, quia aliorum inclusio est illorum exclusio.l.maritus.C.de procur.l.cum prætor in princ.de iud. Et ad propositum melius probatur in l.g. filius a patre.§.si quis ex certa.de lib.& posth.Et iõ legitimatus post testm̃ tãq̃ ꝑteritus rupisset illud.ſm Iac.de Bel.in auth.q̃bus mod.nat.effi.sui.§.qm̃.in fi.& ĩ disputatione,q̃ ibi ponit, & est cõis opi.ſm Alex.in rub.de lib.& posth. ꝑut hr̃ in locis ibi ꝑ eũ alle.Si ergo testõr expsse,uel tacite nõ uocauit ꝓprios filios legitimandos,sed eos exclusit, multo minus vr̃ in cõdõne ꝓdicta,ꝑ quã in illa positi intelliguntur tacite uocati,ut no. in le. Lucius.de hæred. insti. ponere filios legitimatos fratrum suorum minus dilectos, aliàs sequeretur, quod essent melioris conditionis legitimati ex fratribus minus dilecti a testatore,quam sui filii legitimati magis dilecti,quod est absurdum, l. Publius.§.fi.de cond.& dem.l.si uiua matre.C.de bonis mater. Vt igitur dictum absurdum non sequatur,interpretandum est ꝙ sẽserit testator de filiis fratrum natis ex uxorib.eorũ lẽĩmis, & ad illos uerba dictæ cõdõnis dẽnt restringi,ut probat̃ ex no. per Bar.cum quo alii transeunt in l.Gallus.§.ẽt si parẽte.de li. & posth.ubi uult,ꝙ appellatione hęredis nõ ueniat extraneus hr̃s ꝯ propriam significationẽ,sed ꝙ uerba restrĩgant̃ ad filios qñ alias sequeretur dictũ absurdũ.Et similiter qñ grauat̃ hæres,si decesserit sine filiis,intelligit̃ solũ de masculis,si testõr ꝓprias filias exclusit,ne contingat, ꝙ fœmina minus dilecta sit melioris condõnis q̃ filia testõris magis dilecta, ſm Rapha. & Pa.de Ca.in l.1.C.de cond.inser.& Pa.de Cast.in cons.79.inc. Casus iste frequẽter cõtingit,&c.de quo latius ꝑ eũ. in l.cum auus,de condi.& dem.uer.3.quęritur,de qõne,&c.facit ẽt, ꝙ uoluit gl.in l.si mater.§.1.de uul.& pu.quæ probat,ſm ꝙ eam Bar.

Bar.subtiliter saluat,ꝙ licet substõ vulgaris concepta uno casu extendatur ad alium.d.l.Gallus.§.& quid si tantum, extẽsio tamen cessat, & non habet locum, quando ea mediante sequi posset,ꝙ persona magis dilecta esset deterioris cõdõnis,quam minus dilecta.Secundo ꝙ de legitimatis non senserit testõr, ꝓbatur ex qualitate hæredis grauati, s. domini Alexandri,qui ut in themate præponitur erat Doctor,& sic nobilis.l.iudices.C. de digni.& ibi Bar.lib.12.l.prouidendum.C. de postulan.ac ẽt in dignitate constitutus.c.quanto,de magist.& per Bar.in j.cõsti.codicis.& in proœ.digest.in prin.& in l.ex eo tempore.de testa.mili.in fi.C.de Iudæis.in l.generaliter.§.fi.C. de decur.& in l.omnes.C.eo. ti.lib. 10.& no.Bal.in l. 1.in prin.de iusti.& iure.Quia igitur grauatus erat nobilis & in dignitate constitutus,uidetur testõr de filiis grauati natis ex legitimo matrimonio tantum sensisse,& non de legitimatis,per no. per Ang. in dispu.incip.Nobilis quidam genere,&c.in 2.dubio.ubi dicit ꝙ
3 quando † testõr,de cuius successione agitur,eẽt nobilis, ꝙ legitimatus non ueniret appellatione filii legitimi & naturalis positi in condõne,& per consequens non excluderet substitutum,sicut nec naturalis,allegat.l.ex facto . §. si quis rogatus.ad Treb . & propterea,ſm eum,legitimati,in feudo non succedũt propter nobilitatem concedentis,qui de illis uerisimiliter non sensit,sed sobolem spuriorum potius abhorret, quam ignobilis.l.si qua illustris.C.ad Orfi.per quos nobilitas patris non cõseruatur.l.lex naturalis.de statu homi.& cum Aug.transit etiã Ant.de But.in d.c.per uenerabilem.in ea.q.utrum legitimatus excludat substitutum.& Ale.consi.94.1.vol.Et quod est dictũ de testõre nobili,idem est etiam, quando grauatus est nobilis & in dignitate constitutus,uel quando alter ex eis est honestę & honorabilis conuersationis,quia de his etiam intelligitur.d. §.si quis rogatus,per quem mouetur Ang.ſm gl.& Bar. ibi in 1.col.cũ quo alij transeunt.Et ita de legitimato grauati existẽtis in dignitate tenet Alex.in cons.67.j.uol.Tertio facit,quia, ut proponitur,d Philippus fuit conceptus ex d.Alexandro tũc coniugato,& ex muliere soluta,quę non poterat eẽ vxor domini Alexandri,nec de iure,nec ex dispensatione summi Pontificis,si matrimoniũ dominus Alexander consumauerat,ſm Hosti.& Doct.in c.ex publico.de conuer.coniug.& in casu nostro hoc præsupponunt Doc.in c.fi.de sponsa.duorum.Ex hoc ergo sequitur,ꝙ legitimatus, etiam authoritate summi Pontificis non est vere legitimus,ut probatur ex no.per Bened.de Plũbino.in disputa.inci.Statuto Pisano,&c.in 1. dubio.ubi concludit,dum quæritur,an legitimatus dicatur uere legitimus,ꝙ debet distingui.ꝙ aut quæritur de originaria legitimatione in spẽ quæ procedit ex matrimonio,& non dicitur legitimus uere. l. qua in prouincia.§.diuus, de ritu nup.& in auth.quib.mo.na.effi.sui.in uer.per machinationem.Aut quæritur de alia legitimatione in gñe,& tunc aut obstaculum in legitimatione procedit a iure ciuili, ut quia erat impedimentum , de quo loquitur ti.C.de interdict.mat.& quia tale impedimentum iure ciuili inductum põtest tollere princeps,dicitur eẽ legitimus vere,in auth.q̃b.mod.nat.eff.sui.§.illud.& hoc casu procedit opinio Bar. in l.si is qui pro emptore.in 3.q.prin.vbi voluit,ꝙ legitimatus uere fit legitimus. Aut illud impedimentum erat inductum de iure canonico,& legitimatus ab Imperatore non est legitimus vere. Secus si legitimetur a Papa, qui põt obstaculum tollere, & cum eo transit Rom.in d.l.si is qui pro emptore & Ale.in d. consi.2.1. vol. Secundum igitur prædictos legitimatus sit uere legitimus,quando ille,cuius authoritate legitimatur,potuit impedimẽtum,quod est in legitimatione,tollere.Sed hoc,de quo agitur,etiam Papam non potuit tolli,nec super eo dispensari, ut dixi.Igitur Philippus non potest dici uere legitimatus, & ꝑ consequens condõ,quæ loquitur de filiis do.Alexandri legitimis & naturalib.non potest verificari in legitimo ficte & imꝓprie,quia conditio impleri debet in forma specifica . & uere.l. qui hæredi.in prin.& l.Mæuius.de cond.& dem.& l.Iulianus . eo.ti.& ibi Bar.Et propterea Docto.qui tenent,ꝙ substitutus dicto casu excludatur per legitimatum,præcipue se fundant in hoc,quia legitimatus nedum est naturalis,sed etiam uere legitimus,quæ ratio cessare uidetur in casu nostro . Quarto com-
9 probantur prædicta.Nam quamuis † legitimatus excludat substitutum,ſm opi. pdictorum,illud tñ ꝓcedit & demum est verum,quãdo substitutus fuit citatus aliàs legitimatio non ualet in eius præiudicium,ſm Pet.de Anch.in consi.427.inci. Circa primum quęsitum,&c.& Ale.in consi.67.& 94.& Soc.in d.§. & quid si tantum.& in consi. 251.& in dictis locis refert idem cõsuluisse p l. nam ita diuus, de adop. ꝑ quã idẽ quoq. uoluit do. Anto. Rosel. in tract. legitimationis,dũ loquitur de causa formali legitimationis factæ per rescriptum,col. 2. & alijs etiã pluribus rationibus mouentur prædicti,& præsertim,quia nõ est in potestate grauati per alienationẽ præiudicare fideicommissario post mortẽ testõris.l.fi.§.fin ãt sub ꝯditione.& authẽ. res quæ.C.cõia de leg.ergo nec ẽt eo non citato per legitimationẽ , quæ est species quædã alienationis rerum fideicõmisso subiectarũ.Et de mente Bar.in d.§.& quid si tantum dũ uult , ꝙ legitimatus ad instantiam illius,de cuius successione agitur excludat uenientes ab intestato non citatos , quia ille potuit alio modo eis præiudicare , quæ ratio cessat vbi illo mortuo ad instantiam grauati sequitur legitimatio . Nec ẽt in dubio princeps videt velle substitutio præiudicare,qui mortuo testõre dicit habere ius in spe approbata,ſm Bar.in l.is põt. de acq. hęred.alleg.ẽt no.per Io.And.in regula,sine culpa.de reg.iu r. i 6.& ꝑ Io.And.& Domi.in c.grandi.de supplen.neglig. prælat. in 6.& per alia quædã . & in dictis locis respondetur ẽt ad aliqua,quæ posset in cõtrariũ allegari.Et tanto magis in casu nostro,quia Philippus dr̃ potius dispẽsatus,quam legitimatus,ex quo,vt dixi,non est factus vere legitimus.Quamuis ergo in legitimatione posit citatio omitti,illa tamen requiritur in dispẽsatione etiam facta uiuente patre,ſm Soc.in fin.d.§.& quid si tantum.vbi refert ita consuluisse Pet.de Anch. & alios plures. Et idẽ dicit Soc.in l.falsa demonstratio.§. 1.in fin. de condi.& dem.quia in dispẽsatione requiritur causæ cognitio , vt statim dicam,quæ adhiberi nõ potest,si omittatur citatio. l. in causæ. §.causa cognita.de mino.Nec ob.ꝙ in priuilegio uideatur concessa comiti facultas legitimandi citatis his quorum interest, & illis ignorantibus & inuitis,quia uidetur , ꝙ princeps non possit tollere citationẽ,quæ est de iure diuino. cle. pastoralis.
4 §.cæterum.de reg.iur. Præterea potestas † præiudicandi tertio. etiam cum causa,competit soli pricipi, & inferiori denegatur, ſm Bal.in l.3.C.de serui.circa 7.col.ver.& not.ꝙ plenitudo.& in c.domino guerram.in tit.hic finitur lex,&c.& in l.rescripta. C.de preci.Impera.offe.& Pau.de Cast.in d.§.& quid si tantũ. Quamuis etiam concedat princeps potestatem præiudicandi, vel aliud simile, quod sit de reseruatis principi , intelligitur ut id exerceat cum debita causæ cognitione,& non cum illa plenitudine potestatis,quam hẽt princeps concedens,secundũ Inn. in c.cum ad monasteriũ.de statu mona.& in c.dudum.de elec. col. vlt.& in c.veniens.de filijs præsby.& Abb.in c.at si clerici. §.de adulterijs.de iud.& Bal.in l. si testamentum.C.de testam. & Imo.in l.quidam consulebant.de re iudic.& in c. de multa. de præb.Quamuis ergo princeps potuisset legitimare sine causa in præiudicium substituti de plenitudine potestatis, absque tamen rationabili causa hoc nõ potuit comes,cui etiam cõcessa sit ptãs legitimandi cũ alterius præiudicio, quæ cã iusta non præsumitur in inferiore a principe,vt est de mente Spec.in tit. de dispen.§.qualiter.& Inn.in d.c.cum ad monasterium.& Io. And.in d.c. veniens.& in c.ex tenore.de tempo.ordi.& do. Anto.& aliorum in c.per uenerabilem.& tanto magis in dispensatione requiritur causa cognitio,de qua agitur,ut dixi in casu nostro. 1.q.7.nisi rigor.& ibi no.& in c.tali coniugio.& no.in c.3.de scisma.& per Archidia.in cap.licet canon. de electio. in 6.& per Doct.in c.diuersis fallacijs,de cleric.coniug. Nec pro causa uidetur allegari posse,ꝙ do. Alex.non haberet filios masculos,quia ad exclusionem fideicommissarii,qui succedit testatori.l.cohæredi.§.cum filiæ.de uul.& pup. hoc non debuit attendi, sed solum ad effectum , ut filius succederet patri in aliis bonis non subiectis fideicommisso, in quibus nemini præiudicatur per legitimationem factam ad petitionem patris uiuentis,secundum Bar.& omnes in d.§.& quid si tantum.Sed etiam
5 dato† ꝙ legitimatus faceret deficere conditionem fideicommissi , sicut superexistentia filij nati ex legitimo matrimonio , hoc uidetur solum procedere respectu portionis do. Alexandri,& nõ quoad partem Ludouici, immo illo mortuo uidetur ꝙ admitti debuerint alii instituti & uocati,casu quo contingat dictos testatoris fratres, scilicet Ludouicum,& dom. Alexan-
6 drum decedere quandocunq. sine filiis masculis,q̃a † vbi post

mortem

mortem plurium simpliciter quis substituitur, uno mortuo sta tim ad partem illius admittitur substitutus. l. Lucius. §. Caio. ad Treb. l. fi. §. filium. de leg. 2. & declarat Bar. & Doct. in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Treb. & in l. pen. C. de impub. & alijs subst. Et quamuis, secundum eos, hoc non procedat, si superfit p sona, quæ ex verisimili mente excludat substitutum, per d. l. pe. tamen in casu nostro non superest talis, ex quo, non est de liberis, sed frater testatoris, secundum Bart. in d. §. cum ita. & ibi latius per Alex. Nec ob. ꝙ dicti fratres sint adinuicem substitu ti vulgariter & per fideicommissum, quia non valuit fideicommissum prædictum inter eos factum. nam cum in illo non fuerit dies, vel conditio apposita, fuit purum. l. omnia. de leg. 2. l. j. in prin. de condi. & dem. l. si dies. in prin. qnando dies leg. ced. l. in omnibus. la 1. de reg. iur. Et quia tempus uel conditio non subintelligitur, nisi exprimatur. l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. de uerb. obl. Et in terminis nostris probatur in l. recusare. §. Titius. ad Treb. vbi substitutus vulgariter, & per fideicommissum hærede recusante adire potest & eligere, ex quo capite uelit venire, & sic cogere hæredem adire, & adita hæreditate statim ex fideicommisso capere. Quia ergo fuerunt æqualiter, & equis portionibus instituti, simpliciter & purè ad inuicem substituti vulgariter & per fideicommissum, vnus hincinde tantũ debet dare, quantum capere, nullum commodum vel emolumentum affert fideicommissum prædictum, & consequenter est nullum. l. ab omnibus. §. si Titio. de lega. 1. & ibi not. Bar. Et idem uoluit in l. si quis seruum. in fi. de cond. & dem. & in l. 1. C. de pactis. in prin. & ibi per alios, & maxime Alex. & Aret. in l. qui plures. la j. de uulg. & pup. Sed præmissis non obstantibus contrarium proculdubio uerius puto. Et primo præmitto, quod eandem potestatem legitimandi, quam habuit comes prius a Cæsare, consequutus etiam postea fuit a summo Pontifice, qui dictam facultatem concessam ab Imperatore ratam habuit, ac de nouo concessit cum omnibus, & singulis in ea contentis clausulis, & in omnibus & per omnia ad instar illius. Perinde ergo ac si Papa nominatim expressisset in suis literis, quicquid continetur & exprimitur in priuilegio Imperiali. l. omnes. & ibi not. Ang. C. de præscrip. 30. vel 40. anno. & per Bal. in l. 1. §. fin. per illum tex. C. de lati. liber. tollen. & in titu. de pace Constan. in uersi. non obstante. & Ang. in l. diuus. §. licet. de iure codicil. facit. l. si ita scripsero. & quod ibi no. Bar. de condi. & demonst. & in l. ait prætor. §. j. de re iudic. ubi habetur, ꝙ id, ad quod fit relatio, habetur pro expresso nominatim. Et ita etiam uult & late probat do. Anton. in consi. 3. dum loquitur de illa clausula, pro expressis habentes, &c. Et in casu nostro
7 idem † etiam significat proprietas illius clausulæ, cum omnibus & singulis. c. ut circa. de elec. in 6. uer omnia, & singula, & etiam alterius, s. in omnibus & per omnia, quæ operatur, vt inter duo subiecta nulla sit differẽtia. l. 2. §. furiosus. & ibi no. Ange. de iure codi. & Mod. in l. 1. de leg. j. cum concordan. de qui-
8 bus ibi. Secundo† præmitto, ꝙ Papa in terris subiectis ecclesię habet eandem potestatem et in temporalibus, quam habet Imperator in terris Imperij. c. per uenerabilem. qui filii sint legitimi, & ibi no. etiam do. Ant. col. 5. & probatur in c. licet cum ibi no. de foro compe. & in c. si duob. de appella. in fi. & ex no. per glo. & Doc. in c. nouit. de iudic. & proprie in terminis nostris sic etiam concludit Alex. consi. 2. in 1. uol. & Tertio præmitto,
9 quod† Imperator & consequenter Papa in terris suis potest ẽt sine causa præiudicare de plenitudine potestatis subdito in iure quærendo de iure ciuili, ut probatur ex not. per Bald. in l. 2. C. de iu. & facti ignor. in l. rescripta. C. de precib. Impe. off. in l. Deo nobis. C. de episc. & cler. in c. domino guerram. in titu. hic fini. lex Cõra. vbi concludit, ꝙ potest legitimare princeps post mortem patris in præiudicium eorum, quibus est hæreditas delata, si adhuc non sit adita, quia ea quæ sunt inducta a iure ciuili, sicut est ius adeundi, l. lege obuenire. de uerb. signi. & not. in l. j. de acq. rer. domi. & in l. ex hoc iure. de iusti. & iure potest princeps sine causa auferre, secundum Doct. magis communiter in l. fi. C. si contra ius uel utili. publ. & Inn. & alios, in c. q̃ in ecclesiarum. de consti. Et hoc etiam uoluit Pau. de Cast. Alex. Aret. & alii Moder. in d. §. & quid si tantum. & Pau. de Cast. in consi. 224. incip. Super eo quod primo loco quæritur, &c. Idẽ est ergo dicendum de substituto, ut illi possit etiam sine causa auferri per legitimationem ius, qđ habet in spe, quod de iure ciuili, quamuis ex testamento competat. l. 3. de testa. & per no. in d. l. 1. de acq. rer. domi. & per Bar. in rub. de acq. hære. iunctis no. per eum, in l. interdum. de cond. inde. & per Ale. clare, in d. consi. 2. col. pen. & multo magis ꝙ in casu præcedenti, in quo alteri hæreditas est iam delata, quæ fideicommissario non defertur pendente cõdõne, & sic quia habet minorem spẽ, a qua etiam potuit facilius excludi, quia mori potuit grauato adhuc uiuente, quo casu fideicommissum expirasset. l. si ex plurib. de suis & legi. & l. hæres meus. in prin. de cond. & dem. Et ita etiã concludit in terminis Ale. in d. consi. 2. per prædicta. vbi etiam uoluit, ꝙ possit Papa isto casu citationem omittere, prout ẽt tenuit Pau. de Cast. in prædicto consi. quando uoluit omnino substituto præiudicare, quia etiam si comparuisset, non potuisset, uoluntati principis resistere. ideo non est opus citare illum quo inuito potuisset actus expediri. l. 4. §. 1. de fideic. lib. l. qui potest inuitus. de reg. iur. Præmitto & quarto, ꝙ omnia, quæ
10 † potest Papa facere de plenitudine, ſm Bal. in l. cum filius. de testa. mili. & Pau. de Cast. in d. §. & quid si tantum. & in d. consi. 223. Quod autem Papa & Imperator contulerit in comitẽ dictam facultatem legitimandi in præiudicium iuris quærendi alteri, eo etiam non citato, manifeste constat ex tenore priuilegij, in quo conceditur, ꝙ legitimare possit mortuis etiam parẽtibus cum facultate succedendi tam ex testamento, quam ab intestato, citatis, & non citatis illis, ad quos hæreditas spectare posset ex testamento uel ab intestato, vel quocunque alio modo extantibus etiam filiis legitimis & naturalibus. Et sic clare constat, ꝙ habet comes licentiam legitimandi, & præiudicandi his, quibus hæreditas est delata, ac etiam substituto in iure q̃rendo, cum posset legitimare illis non citatis, ad quos hæreditas spectaret ex testamento, sicut est substitutus. & qui saltem includitur sub illo uerbo sequendi, s. quocunque alio modo, &c. ut probatur ex no. per Bald. in c. Imperialem. de prohi. feu. alie. per Fed. & in l. 1. de rerum diui. q. 24. & per Ale. in l. si patroni. in prin. ad Tre. Præterea uoluit princeps, ꝙ dicti legitimati a Comite comprehendantur in qualibet voluntate tam Imperiali, quam alia quacunque, siue inter viuos siue in vltima voluntate loquente, vel disponente de legitimo vel naturali, vel de legitimo matrimonio nato vel procreato, &c. Et per consequens disposuit Papa & Imperator, ꝙ appellatione filiorum legitimorum & naturalium, uel natorum ex legitimo matrimonio ueniant etiam legitimati per rescriptum, siue de illis sit facta mentio dispositiue, siue condõnaliter, ut probatur ex illis verbis, videlicet loquente vel disponente, quæ ponuntur tanquam diuersa ex natura alternatiuæ in medio positæ, ut no. in rub. de iur. & fac. ign. Sequitur ergo ex pręmissis, ꝙ si Comes in hac legitimatione Philippi vsus est potestate sibi concessa,
11 † ꝙ excludit substitutum etiam non citatum, ac si nominatim & expresse filij legitimati fuissent positi in conditione, sub qua uocantur substituti, quia hoc facere potuit de plenitudine potestatis, qua vsus est princeps in concedendo, qua intelligitur uoluisse Comitem uti posse dicto modo concedendo & priuilegiando. Et vbi etiam Comes in legitimatione clausulam, de plenitudine potestatis, & clausulam, ex certa scientia &, non obstante, &c. non expressisset, haberetur tamen pro expressa, secundum Bald. in l. eam quam. C. de fideicom. colum. 7. versi. ego interrogatus fui, &c. & Pau. de Cast. consi. 130. incip. Dubitatur, &c. in 3. dubio. Restat ergo solum respondere ad allegata in contrarium, & ex responsionibus clarius etiam quod dictum est comprobabitur. Non ob. igitur in primis, ꝙ testator non senserit de filijs legitimatis fratrum suorum, ex quo proprios filios legitimandos præterijt. Quia quamuis ita sit, nihilo minus uoluit princeps & potuit concedere priuilegium legitimandi ad pręiudicium substituti, perinde ac si de legitimato facta fuisset a testatore expressa mentio, secundum Alex. in d. consi. 2. ubi declarat hoc esse de mente etiam Docto. qui uoluerunt, quod legitimatus simpliciter de iure non excluderet substitutum. Nam ex quo uoluit princeps, ꝙ comprehendatur sub vltima uoluntate loquente de legitimis, & naturalibus vel de natis & procreatis ex legitimo matrimonio, quod est fortius, hoc pro expresso habetur in ipso testamento, quia potuit
12 † Papa ad ualiditatem actus a se gesti fingere expressum, quod non expressum, secundum Ant. de Butr. in d. consi. 2. dum loq tur de clausula, pro expressis habentes. alleg. c. 1. de transac. c. ul la.

la.de elec.c.pastoralis.de re iudic.& c.si motu ꝓprio.de præb. lib.6. idem ergo & in casu nostro, in quo agitur de præiudicio iuris quærendi ex titulo introducto de iure ciuili, in quo pôt Papa etiam sine causa ex plenitudine potestatis præiudicare, ut dixi. Et per hæc colligitur etiam responsio ad id, quod dicebatur secundo loco, uidelicet ꝙ ex qualitate hæredis grauati in dignitate constituti, non sensit testator de legitimatis, quia
13 † satis est, ꝙ prīceps etiam de his senserit, prout in casu nostro, quod declaratur ex eo, quia voluit, ꝙ legitimati, quos prius dixerat posse succedere in præiudicium iuris alteri delati, & comprehendi in qualibet ultima voluntate loquente de legitimis & naturalibus, efficerentur etiam nobiles, si eorū parentes erant nobiles, & sic ex hoc ultimo, iunctis præcedentibus, probatur quod filius nobilis legitimatus excluderet substitutos. Quod ex alio quoque comprobatur, scilicet quia legitimatus restitutus est ad honores, & dignitates. Et sic cessat ratio Ange. Et ita respondet in specie Alex. in d. consi. 2. Quia etiam legitimatus est & legitimari potuit ad feuda. Ex hoc etiam tollitur ratio Ange. qui mouetur arg. c. naturales, si de feud. fue. contro. inter domi. & agna. inducendo ut supra. Præterea tempore testamenti, quod dēt attendi pro interpretanda voluntate defuncti, do. Alex. non erat in dignitate, ideo tunc de legitimatis ex eo potuit testator sentire. Ex alio etiam non ob. dictum Ang. qui mouetur per l. ex facto. §. si quis rogatus ad Trebe. quia huic legi vel §. princeps expresse & nominatim derogauit, per quam derogationem declaratur, quod intentio principis fuit, quod substitutus excludatur a filio legitimato nobilis & in dignitate constituti, quia licet per clausulam, non obstante, nō augeatur gratia. cle. ei qui de præbend. declaratur tamen intentio circa concessum, secundum Bald. in l. eam quam. uersi. sed pone quidam C. de fideic. qui ex hoc infert, quod si omnes qualitates spurietatis non fuerunt expressæ, quod per hoc non uitiatur legitimatio, si ex clausula non obstante, potest apparere de mente, ut quia sit dictum, non obstante. l. qui contra. C. de incest. nup. & §. pen. in auth. quib. mod. nat. eff. sui. Vltimo potest dici, ꝙ filius legitimatus etiam nobilis excludat substitutum, sicut, & quilibet alius, & quod opinio contraria de iure non sit uera, ut clare probatur ex not. per Barto. in leg. hęredibus. §. fin. ad Treb. vbi vult per gl. ibi, ꝙ si ex forma statuti filius naturalis succedere posset, ꝙ tunc faceret deficere illam condōnem, si decesserit sine filiis, quia est talis, qui tanquam legitimus succedit. Et loquitur Bar. eo casu, quo testōr eēt in dignitate, ſm Im. & Pau. de Cast. ibi, quia, ſm eos, dictum Bar. aliàs non haberet dubium. d. §. si quis rogatus. & ibi etiam Im. & Ale. dicto modo intelligūt Bar. in d. §. fi. Si ergo ubi naturalis est successibilis ex forma statuti, uidetur testōr etiam constitutus in dignitate de illo sensisse, quando de filiis loquitur etiam condōnaliter. eodē modo & fortius de legitimato sensisse creditur, qui de iure cōmuni potest succedere sicut legitime natus, & sic locum hēt formaliter in illa rō Bar. Nec obst. c. naturales. quia in feudis illud est, quia agitur de præiudicio domini, vel agnati, cui noluit in dubio vel non potuit legitimans pręiudicare, si de feudo nō sit facta mentio, ſm Aluar. ibi, & Ale. in d. consi. 2. per l. 2. §. merito. & §. si quis a principe, ne quid in loco public. quæ ratio cessat in casu nostro, in quo potuit Comes & uoluit præiudicare in iure quærendo. Nec etiam obst. quod in emphyteusi ecclesiæ non admittatur legitimatus, quia hoc non causatur a † digni-
14 tate ecclesiæ, sed quia agitur de eius præiudicio, uel est ex eo, quia non præsumitur, ꝙ ecclesia senserit de nato ex coitu ab illa re probato, & cui resistit, sicut hac rōne de naturalibus uel spuriis sensisse in dubio non intelligitur, secundum Ang. in cōsil. 30. incip. Domina Francisca, &c. & Dominic. in c. statutū el 2. in fin. in princip. de hæred. libr. 6. Non ob. dum tertio dicitur, quod Philippus non est uere legitimus, sed ficte, & potius dispensatus, cum sit natus ex parentibus, inter quos matrimonium esse non poterat etiam ex dispensatione Papæ, quia hoc est falsum, cum Imperator & Papa velit, quod natum ex quocunque damnato coitu possit comes reducere, ac si de uero & legitimo matrimonio esset natus, idcirco uere efficiuntur legitimi, secundum Bart. in d. l. si is qui pro emptore. & Ale. in d. consil. 3. qui loquitur de nato ex constituto in sacris, qui matrimonium cum muliere contrahere non potuisset. Nec ob. ratio contraria, q̃a posset eē vera, quando Papa, vel Imperator vellet aliquem legitimare velut natum ex legitimo matrimonio, illud validando, vel fingendo illud esse ualidum. Nā tunc id facere non posset, quia super impedimento canonico dispensare non posset. Sed ubi subsistente tali impedimento vult legitimatum fieri uere legitimum, non habendo respectū ad matrimonium, & sine illo, sicut in casu nostro, tunc potest, remouendo differentiam legitimitatis & illegitimitatis, quia talis differentia fuit inuēta de iure ciuili, cum prius omnes nascerentur legitimi. §. liceat. in auth. quib. mod. nat. eff. legiti. lō contrario iure potest tolli. §. sed naturalia. instit. de iure nat. &c. Et ita sentit Soc. in d. l. Gallus. §. si eius. Et, quamuis nō dicat, apertius etiam sic declarat Are. in l. ex facto. in prin. de vul. & pup. col. x. dum dicit, quod Imperator simpliciter legitimando filiū, non legitimat per aliquod medium facti, sed simpliciter tollendo ius positiuum, & restituit ad pristinum ius naturæ, unde dicitur disponere tantum circa ius, ideo filius fit legitimus vere. Secus si legitimat per medium facti, fingendo matrimonium. Et idem ante istos uoluit do. Ant. Roscl. quem non allegant in tract. suo legitimationis, in ea parte, in qua tractat de legitimationis effectu. col. 2. vbi utitur eadem ratione. Non. n. secundū eum, ad inducendum ueram legitimationem matrimonium est semper necessarium. Sed sicut ille modus fuit inuentus a iure ciuili, ita alius potest induci a principe, s. legitimatio per rescriptum, sicut etiam absque matrimonio inducitur uera legitimitas per adoptionē, uel arrogationem, vt no. gl. insti. de adoptionib. in prin. Non ob. quarto, ꝙ substitutus non excludatur, nisi
15 ad legitimationem sit citatus, quia† quamuis circa hoc possent plura dici, illa tamen in proposito responsio sufficit, videlicet, ꝙ potuit princeps, & habens ptātē ab illo præiudicare substituto etiam non citato, ut uoluit Bal. Pau. de Cast. Ale. & alij Mod. in locis prædictis, dū ēt dicunt, hoc posse fieri sine causa de plenitudine ptātis, & consequenter sine citatione, quia aliàs non diceretur factū sine causæ cognitione. l. in causæ. §. causa cognita. de mino. & ꝑ Bar. in l. prolatā. C. de senten. Nec ob. quod non
16 † possit tolli citatio. d. cle. pastoralis. de re iu. Quia hoc non hēt locum in casibus, in quibus Papa uti potest plenitudine potestatis, & sine causa præiudicare alteri, ēt inuito, sicut in beneficialibus, ſm Host. & Anto. de But. in c. sicut unire. per illum text. de exces. præla. & Rom. in cōs. 379. in 1. col. Idem igitur in iure
17 quærendo de iure ciuili, qđ† ius ciuile pôt passim tollere sine causa, & inuito subdito, ſm Inn. & Doc. in d. c. quæ in ecclesiarū. & in d. l. fi. C. si contra ius uel vtili. public. & ꝑ Ale. plenius, in d. cons. 2. & Pa. de Ca. & alios superius allegatos. Et propterea idē esset, si Philippus esset solum dispensatus, & non legitimatus, quia militat eadē rō. & eo casu, quo princeps uelit citationem omitti posse, non loquuntur allegata in cōtrariū. Et insuꝑ nō ob. ꝙ non uideatur princeps concessisse, ꝙ comes uti possit potestate sibi cōcessa cū eadem plenitudine ptātis, sed cum
18 causæ cognitione, quia hoc est falsum, ex† quo priuilegium dicto modo dedit ex certa scientia, de plenitudine potestatis, & non obstante lege, propter qđ intelligitur ēt concessum comiti, ꝙ dictis clausulis, vti possit, & pro expressis habentur in legitimatione, ēt si sint omissæ, vt dixi supra, allegando Bal. in l. eā quā. C. de fideic. Præterea ex quo conceditur facultatē legitimādi substituto etiam non citato, ex hoc permittit, ꝙ possit omitti causæ cognitio. quæ adhiberi nō pôt, nisi uocato illo, cuius interest. l. pe. C. si per uim uel alio modo. & d. §. causa cognita. Præterea ex quo concedit princeps, ꝙ possit comes legitimare non citatis, sed etiam inuitis & ignorantibus his, quorum interest, ex hoc probatur, ꝙ uult illum uti posse ptātis plenitudine, quia dicto mō non fit legitimatio de ordinaria ptāte, sed tātum de ptātis plenitudine, ſm Bar. & alios, in d. §. & quid si tantum. & Bal. in l. nā ita diuus. de adoptio. Et per hoc ēt rñdetur ad aliud s. ꝙ in dispensatione requiratur causæ cognitio, quia in casu nostro pôt omitti ex spāli priuilegio. Postremo non obst. quod mortuo Ludouico sine filiis, statim potuerint & debuerint admitti substituti, per l. Lucius. §. Caio. ad Trebel. & leg. fi. §. filium. de leg. 2. qđ contrarium posset habere locū, si dicti fratres adinuicem non fuissent substituti, sed per substōnem inter illos prius factam declaratur intētio, & probatur, ꝙ uoluit substitutos prædictos admitti demum utroq. mortuo sine filiis, & non prius. d. l. hæredes mei. §. cū ita. ad Treb. Nec ob st. ꝙ non ualuerit substitutio fideicommissaria inter eos, tanquā nullū

afferat

afferat commodū, p l.ab oīb.§.si Titio.cū ibi no.per Bar.de legat.j. Quia quamuis ita sit, licet potius contigerit ex imperitia notarij, quam ex uoluntate defuncti, tamen ēt ex illo fideicom misso reciprocè ēt nullo declaratur uoluntas testatoris.l. fi.de reb.eorum.& per Bart.in l. fideicom.§.de leg.3.& sic ꝙ uoluit mortuo Ludouico præferre eius fratrem superstitem alijs substitutis,& sic ꝙ d.do.Alex.est persona, quæ ex uerisimili mente defuncti debet præferri. Nam sic hoc præsumitur rōne sanguinis, ut quia sit de descendentibus.d.l.pen.C.de imp.sic etiā hoc colligi potest ex ordinatione testatoris etiam nulla, quia etiam actu nullo declaratur intentio.d.l.fi.& optimè facit.l. plane.in prin.de le.1.& l.legatum.§.pater.de adimen.leg. ubi dicitur, ꝙ per translationem legati uel donationem nullam inducitur reuocatio legati,& ademptio ,& hoc quia de uoluntate constat ex illo actu etiam nullo. Si ergo legatum factum reuocatur, & adimitur, multo magis propter fideicommissum reciprocū inter dictos fratres etiam nullum debet substitutio sequens impediri post mortem primi.l.patre furioso.de his qui sunt sui, uel alie.iu r.Et ita concludo. Laus Deo.

SUMMARIUM.

1 *Substitutione facta pluribus simpliciter, uel copulatiue, non requirit conditionem in persona omnium existere, sed fit resolutio in singularitates, nisi superfit persona, & c.ut ibi & nu. 13.*

2 *Conditio, si decesserit sine filijs, deficit per existentiam filij legitimati. quod declaratur nu. 10.*

3 *Comes apostolicus non potest legitimare in terris Imperij secundum ueriorem opinionem.*

4 *Princeps concedens facultatem legitimandi non intelligitur sentire de filijs nobilium, maxime iurisdictionem habentium.*

5 *In feudo concesso pro se & filijs non ueniunt naturales nec legitimati, nec in emphyteusi ecclesiæ.*

6 *Clausula de stylo apponi solita, habetur pro apposita, & expressa.*

7 *Spurius filius nobilis non est ipse nobilis, immo uilior spurio ignobilis, & nu. 12.*

8 *Concessio facta pro se & posteris, & c. comprehendit tantum natos ex legitimo matrimonio.*

9 *In fideicommisso relicto posteris maxime in perpetuum ueniunt etiam concipiendi & nasciturì post testamentum, & mortem testatoris.*

10 *Spes fideicommissi conditionalis etiam ad filios non transmittitur.*

11 *Agnati legitimi dicuntur esse de personis excludentibus substitutum ex præsumpta mente defuncti, si ille sit naturalis filius nobilis, licet legitimatus.*

CONSILIUM LXXVII.

VISO ac diligenter ponderato testō Illustriss.quo dā do.Galeacij de Palauicinis, & consideratis ēt omnib.alijs deductis & propositis, uidetur prima facie dicendum, ꝙ do.Adalbertus filius legitimatus d.do.Galeacij admittatur ex substōne, de qua in testō paterno ad parte do.Palauici iunioris, in qua successit d.do.Galeacio, qui instituit sibi hæredes uniuersales do.Octauianum, & Christophorum eius fratres, ac præfatum do. Palauicinum eius nepotem,& eueniente casu quod d.Octauianus, Christophorus, & Palauicinus decederent sine filiis masculis legitimis, ꝙ præfatus do.Adalbertus eis succedat in bonis, & hſditate eis in pñi instōne relictis,& eis dicto casu do.Adalbertum substituit. Et oīb.iurib.& actionib. pdicto dño testōri ī hſditate prędictorū dominorū fratrū & nepotis sibi spectantib. & pertinentib.quocunq; & quandocunq; ,& c.Cū igitur d.do. Palauicinus decesserit sine filijs masculis, quoad eius portionē, in qua reperitur institutus dicit euenisse casus substitutionis factæ de do.Adalberto, quamuis do. Christophorus eius collega

1 dicatur decessisse cum filijs masculis. Quia quando† fit substitutio fideicommissaria pluribus simpliciter uel copulatiue, si decesserint sine filiis, non est necesse, quod illa conditio purificeꞇ in persona omnium, sed admittitur substitutus altero eorum si ne filijs decedente, quia tunc pluralitas resoluitur in plures singularitates. leg. fin.§. filiam. de legat.2.& leg.Lucius. §. Ca io.ad Tre.& no.omnes in l.hæredes mei.§.cum ita.ad Treb.Et idem est ſm Bar.ibi in fi.qñ substō est compendiosa, & eueniꞇ casus fideicommissariæ. Et idem uolunt Doct.communiter in l.pen.C.de impub.& aliis substi.immo idem esset, quādo pluribus facta fuisset substō per nomen collectiuum, vt quia dictū fuisset si ambo vel omnes decesserint sine filiis.d.§. cum ita. & ibi per Doct.& in d.l.pen.nec isto casu dicitur superesse persona, quæ ex verisimili mēte defuncti excludat substitutum quia descendentes testatoris dicuntur solum esse de illis personis, q substitutum excludunt dictis casibus ex uerisimili mēte defuncti,& non transuersales.d.l.pen.& l.si is qui ducenta.§.item si pater.de reb.dub.& per Doct.in locis prealle.& maxime Ale. in d.§.cum ita.ex mente aliorum. Nec d.do. Adalbertus excluditur ab aliquibus bonis patris sui ad eum peruentis ex testamento paterno, uel fratrum suorum, aut alterius de Palauicinis, quia licet prædicti substituerint prædicto do. Galeacio ab

2 eis instituto , si decesserit sine filiis , † tamen illa condō dicit defecisse per superexistentiam d.do. Adalberti eius filii legitimati, ſm Io. And.in Spe.de success.ab intest.§.fi.in fi. post Iac. de Are.quem refert & sequitur Ang.in dispu.Nobilis quidam genere,& c.Bal.& Mod.communiter in l.Gallus.§.si eius, de li. & posth.& Moder.in l.ex facto.in princ.de uulg.& pup. & ibi Imo.dicit hanc esse communem opi.& idem dicit in l.ex facto. §.si quis rogatus.ad Treb.ac idem tenet Albe.in l.generaliter. in prin.C.de iusti.& subst.& alii in locis ibi alleg.per Alex.Nec hic cadit illa disputatio, utrum ualuerit legitimatio d.do.Adalberti, non citato substituto, quia facta fuit ad instantiam dom. Christophori & do.Palauicini iunioris, de quorū præiudicio agebatur,& illis pſentibus, & uolentibus, quæ etiā facta post mortem patris ualuit, quia comes authoritatem habuit legitimandi viuis & mortuis parentibus legitimandi. Et quia legitimatio facta fuit consentientibus & uolentibus prædictis, quibus fuerat substitutus d do.Adalbertus per do.Galeacium eius patrem eo modo, quo dictum fuit supra,& ad effectum, vt voluntas d.do.Galeacij sortiretur effectum,& per cōsequens vt d.do.Adalbertus admitti posset ex substōne prędicta facta ab eius patre. Sed præmissis non obst.contrarium iudicio meo est dicendum Et primo quia ex defectu causæ efficientis videtur,

3 ꝙ legitimatio non ualuerit. Nam† illā quæ facta fuit uiuente patre do. Adalberti per Comitem apostolicum non ualuit in terris Imperij, ſm gl.& Abb.in c.per uenerabilem.qui filii sint legi.& Bar.in l.cunctos populos.C.de summa trin.& in his nostris terminis idem etiam tenet do.Anto.Rosel.in trac.leg. in 1.q.secundi libri. Et quamuis in hoc sint opiniones variæ, tamen prædicta uidetur uerior de iure. Et ubi etiam ualuisset, tū quantum ad hoc, de quo agitur, effectum habere non posset, p ea quę dicentur inferius. Et similiter secunda legitimatio facta post mortem patris ab habente potestatem a Cæsare, similiter ex defectu potestatis non uidetur ualuisse. Quia ptās legitimā di non vř extendi ad filios nobilium,& in dignitate existentiū maxime qñ tales hēnt Imperium & iurisdictionem, quia de ta-

4 libus in dubio † non videtur sensisse princeps concedens ptātē legitimandi, per no.in l.ex facto.§.si quis rogatus. ad Tre. ubi habetur, ꝙ testōr grauando hæredem, si decesserit sine filiis, ex qualitate suæ personæ, vel personæ grauati, puta quia sint nobiles, uel in dignitate constituti, vel quando alter eorum tm̄ sit eiusdem condōnis, non præsumitur de filiis naturalib.grauati sensisse. Et hac rōne, ſm Bar.ibi, quādo Imperator concedit facultatem legitimandi, solet excipere filios illustrium & baronū sentiens quod de talibus Imperator non intelligatur sensisse, etiam si hoc non exprimeret, sicut dicitur ibi de testatore, ꝙ p sertim est uerum, quando tales nobiles hēnt iurisdictionem,& signoriam, secundum Pau.de Cast.ibi. Et istud confirmatur, nā

5 † in concessione facta de feudo pro se,& filiis, non ueniunt naturales, neque etiam legitimati.c.naturales.si de feud.fuer.controuer.inter domi.& agna. Et hoc propter nobilitatem concedentis, qui non præsumitur cogitasse de filiis natis ex illicito & damnato coitu, ut declarat Ang.in dispu.incip. Nobilis quidam genere,& c.per no.in d.§.si quis rogatus.& quia secundū eum in emphyteusi ecclesiæ pro se & filiis non ueniunt nedum naturales, sed nec legitimati propter dignitatem ecclesię alleg. not.per Barto.in d.§.si quis rogatus, & hoc expressius uoluit Bal.in l.generaliter.§.cum aut.C.de instit.& substi.& Imo.in l.

quod

quod dicitur.de ver.obli.col.antepe.cum aliis concor.de quib. per Ale. in d.§.si quis rogatus. Qua ergo rõne propter dignitatem concedentis non intelligitur de naturalibus, vel legitimatis eadem rõne non præsumitur princeps concedendo potestatẽ legitimãdi sensisse de filiis nobilium marchionum, & comitũ quia non tantum qualitas & dignitas concedentis consideratur, sed etiam qualitas & dignitas patris, ut not. in d. §. si quis rogatus. Et istud præsertim est uerum, quia est de stylo, ꝙ in priuilegiis de legitimando apponatur clausula illa, filiis baronum, ducum, comitum, & illustrium personarum super excepti
6 vel per uerba æquipollentia. Et † quamuis in hoc priuilegio non reperiatur apposita, ex quo tamen consueuit regulariter apponi, habetur pro expressa & apposita, per tex. in c. cum M. de consti. ubi probatur, ꝙ clausula, quæ de stylo curiæ solet apponi, habetur pro expressa. Et illum tex. ad hoc etiam not. ibi Bal. Anto. Imo. & Abb. qui etiam dicunt, ꝙ ibi melius probatur quam alibi, ꝙ illud, quod in contractu consueuit apponi, habetur pro expresso, licet non sit scriptum, & facit, quod no. Bal. in l. fideicommissa. §. seruo. de leg. 3. dicens, ꝙ si Papa conferat beneficium clerico sęculari, non consuetum dari clericis sæcularibus, ꝙ non valet impetratio, quia Papa etiam motu ꝓprio non præsumitur velle aliter quam sit consuetum rescribere, per illum tex. Nec ob. quod in isto priuilegio concedatur licentia legitimandi bastardos, & spurios & quoscunque cuiuscunque status, gradus & pereminentiæ existant, &c. Quia hæc uerba non referuntur ad personam patris ipsius filii legitimãdi, & sic non est cuiuscunque status, gradus, & præeminentiæ existant, possit legitimari, sed referuntur ad personas filiorum illegitimorum, ut scilicet possint legitimare filios, cuiuscunque sint status ipsi filii, gradus, & præeminentiæ, & quam præeminentiam & statum aut gradum possunt etiam spurii acquirere quia saltem in subsidium possunt habere dignitatem, & eligi ad officium habens dignitatem. l. generaliter. §. spurios. & l. spurii. in prin. de decurio. & etiam ex dispensatione. c. si. & ibi per omnes de filiis presb. Istos ergo vult Imperator posse legitimari. Nec sub uerbis prædictis possunt comprehendi filij spurii nobilium & existentium in dignitate, quia ex nobilitate uel dignitate patris spurius nihil consequitur quia nobilitas patris non
7 transit ad illos, secundum Bar. in l. 1. C. de digni. lib. 12. per l. cũ legitime, de statu ho. & honores patris illos non sequuntur l. fin. in fi. C. de natur. libe. immo filius illegitimus nobilis, & constituti in dignitate est uilior & deterioris conditionis, quam filius illegitimus ignobilis. l. si qua illustris. C. ad Orficia. & ideo uerba dicti priuilegii non conueniunt illi, qui dicitur filius illegitimus nobilis, uel illustris, quia ex dignitate, uel nobilitate patris non acquirit statum, gradum, vel præeminentiam, sed referuntur ad illum illegitime natum, qui ex causa superuenienti sibi præeminẽtiam acquisiuit. Sed dato etiam quod ualeret quælibet legitimatio, tamen legitimatus non potest admitti ad bona, de quibus in concessionibus imperialibus factis Vberto &
8 aliis pro se, hæredibus & posteris, † quia sub istis uerbis non includuntur legitimati, sed solum intelliguntur de natis ex legitimo matrimonio, & hoc ex qualitate, & dignitate concedentis, & personæ, cui facta fuit concessio, per no. in d. §. si quis rogatus quia quod dicitur ibi in ultimis uoluntatibus, locum etiam habet in contractibus, secundum Bar. & Doct. communiter, ibi, quod Dy Ray. Bal. & Imo. in l. Lucius. §. fin. de leg. 2. Et qđ ibi dicitur de naturalibus locum etiam habet in legitimatis, ꝟm Ang. in dicta dispu. & constat ex eo, quod dicunt Doct. in emphyteusi ecclesiæ, quæ non transit ad filios naturales propter dignitatem ecclesiæ, ꝟm Bar. in d. §. si quis rogatus. & tamen idem dicitur de legitimato per eandem rationem, ꝟm Ang. in loco prædicto & Bal. in d. §. cũ aũt. & per Ale. in d. §. si quis rogatus. perinde est ergo, ac si concessio & donatio facta fuisset ꝓ posteris natis ex legitimo matrimonio, quo casu excluderẽtur legitimati per rescriptum, ꝟm Docto. in locis præalleg. & per Ale. in d. §. cum autem. Et confirmatur, quia ad feudum concessum filiis non ueniunt legitimati per rescriptum, ut no. in d. c. naturales. si de feud. fuerit controu. inter domi. & agnat. non quidem ex qualitate rei, uel contractus, sed ex qualitate concedentis & dignitate, secundum Angel. in dicta disput. Ergo idem in qualibet donatione facta a principe, in qua militat eadem ratio, & tanto magis quando ad hoc ẽt concurrit qualitas, i. dignitas uel nobilitas recipientis, vt in casu nostro, ꝑ ea quæ habentur in d. §. si quis rogatus. Et per hæc ẽt apparet, ꝙ legitimatus non potest etiam admitti ad bona recognita in feudũ ab illustrissimis ducibus Mediolani, quæ recognitio ualuit, ut dixi in alio consilio per ea quæ habentur in d. cap. naturales. Idem tamen est quoad alia bona non feudalia, quæ tamen comprehenduntur sub dictis concessionibus imperialibus, quæ, vt dixi, non comprehẽdant filios legitimatos, sed solum natos ex legitimo matrimonio. Nec etiam ob. ꝙ comes specialiter legitimauerit do. Adalbertum ad feuda quia ad hoc non extenditur potestas sibi concessa a principe, quoniam in priuilegio non continetur, ꝙ ad feuda possit legitimare, prout debet in eo spãliter exprimi, ad hoc ut spurius ad feuda possit legitimari, ꝟm Doc. in d. c. naturales. Tertio dictus legitimatus ad castra, & fortilitia ac ad iurisdictiones etiam admitti non potest propter testamentum do. Orlandi senioris, in quo continetur simplex fideicommissum propter prohibitionem alinationis, & causam ipsius prohibitionis, prout plenè probatum est in alio consilio & ꝙ fideicommissum relictum est posteris maribus ex linea masculina in perpetuum, ex quibus uerbis dicitur facta inter eos substitutio ordine successiuo. l. peto. §. fratre. de leg. 2. l. cũ
9 ita. §. in fideic. eod. tit. & non tantum† dicuntur vocati nati, uel concepti tempore testamenti, & mortis testatoris, sed etiam cõcipiendi, & nasciturì in futurum quandocunque, propter illud verbum posteris, ꝟm Soc. in d. l. si cognatis. col. 16. ver. quarta, & ultima conclusio, &c. ibi, tertio possunt prædicta, &c. quia omnes descendentes includuntur, arg. l. iurisconsultus. §. parentes. de gradi. & per no. per Bar. in l. Titius. de suis & legi. Et eadem ratione prædicti omnes comprehenduntur in donationibus factis Vberto & posteris suis, & in dicto fideicommisso ẽt magis propter illud uerbum, in perpetuum. d. §. in fideicom. in uer. nisi specialiter, &c. Et intelligitur de posteris natis ex legitimo matrimonio, & non de legitimatis, immo sicut fœminæ tãquam exclusæ non possun tadmitti, ita legitimanti ex qualitate testatoris, hoc est propter nobilitatem, & dignitatem, & ex qualitate etiam personarum, quibus iniungitur fideicommissum, legitimati intelliguntur exclusi, per not. in d. §. si quis rogatus. quæ locum habent nedum quando facta est mentio de filiis conditionaliter, sed etiam dispositiuè, ꝟm Imo. & Alexan. ibi. & Raph. in l. placet. de libe. & posthu. Quarto admitti debent filij do. Christophori ex persona eorum patris, & uelut hæredes ipsius ad partem do. Galeacii, ĩ qua successit patri suo do. Palauicino antiquiori, & hoc ex testamento illius, & ex fidei commisso, de quo in illo. Nam instituit dom. Hieronymum, Galeacium, Antonium Mariam, Octauianum, Christophorum, & Nicolaum filios suos, cum hoc, quod si aliquis vel aliqui eorum decederet sine filijs masculis, quod alij fratres legitimi suprascripti eis taliter decedentibus succedant in hæreditatibus, & bonis talium decedentium, &c. Portio ergo d. do. Galeacij, qui decessit superstite dom. Christophoro eius fratre, & do. Palauicino iuniore ex alio fratre do. Antonio Maria in totum iure fideicommissi peruenire debuit ad d. domi. Christophorum superuiuentem, & successiuè ad eius filios, & hæredes, ad quos transmitti potuit etiam ante restitutionem fideicommi. secundum Barto. & Docto. in l. cum filio. de leg. 1. Nec de dicta parte dom. Galeacij potuit aliquid transire ad d. do. Palauicinum ex persona propria, quia non fuit substitutus, nec ex persona patris, qui decessit pendente conditione fidei-
10 commissi relicti a patre, ideo illud† ad filios suos non potuit transmittere, secundum gl. in l. 1. C. de his qui an. aper. tab. & in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Trebel. cum multis concordan. de quibus ibi per Alex. Ex quibus apparet, quod ista est communis opinio. Nec per superexistentiam filij legitimati do. Galeacij defecit conditio fideicommissi, quia in conditione intelliguntur solum positi filij eius nati ex legitimo matrimonio, & non legitimati, qui propter nobilitatem, & dignitatem testatoris, & hæredis grauati non intelliguntur in conditione positi, secundum Ange. qui proprie loquitur isto casu in dicta dispu. Nobilis quidam genere, &c. per not. in d. §. si quis rogatus. & cum quo etiam transit Ant. de But. in d. c. per uenerabilem, dũ tractat, an legitimatus excludat substitutum. & Alex. in d. §. cum autem. in fi. & in consi. 68. & consi. 84. 1. uol. Nec obst. quod dom. Adalbertus fuerit legitimatus ad honores, & dignitates, quo

quo casu Alexan.in consi.2.in 1.uol.colu.antepen.uersic.non ob.11.arg.in fi.uidetur uelle, ꝙ tunc intelligatur etiam de legitimato, quia ſm eum ceſſant tunc omnes rationes Ang. Quia hoc nullo modo eſt concedendum, quoniam licet ſit reſtitutus ad dignitates & honores aptitudine, ita ꝙ ſit factus capax prædictorum, non tamen propter hoc actualiter conſequitur nobilitatem patris, nec efficitur nobilis ſicut erat pater, ſm Bald.in c.per tuas.de maior.& obe.cum quo tranſit Alex.in d. §.ſi quis rogatus.circa fi. & in hoc ꝙ memoria nobilitatis no conſeruetur, fundat etiam ſe Ang.aliàs ſi dicta ratio locum haberet, ſequeretur, ꝙ legitimatus dicto modo ſuccederet in feudo & in emphyteuſi eccleſiæ qđ eſt cõtra intentionem oĩum in d.c.naturales, & ipſiuſmet Ang.in dicta diſpu.& etiam aliorum in locis ſuperius allegatis. Item ſequeretur, ꝙ legitimatus ſimpliciter excluderet ſubſtitutum indiſtinctè, & ſic etiam eo caſu quo teſtator uel grauatus eſſet nobilis, contra prædictos, etiã ſi non reſtituatur expreſsè ad honores & dignitates, ipſa legitimatio ex natura ſui, & ipſius uerbi importat, ꝙ reſtitutus ſit quis ad primæuum ius naturæ, ſecundum quod oẽs naſcebantur legitimi, & ꝙ conſequatur omnia, quæ legitimis competunt, & ſic etiam honores & dignitates: & ideo expreſſio prædictorũ ineſt de neceſſitate ex natura actus & uerborum, ſm Ang.in conſi.17.Comes Brandiliſius &c.uer. vnã autem ſolum &c.& Aret.in l.Gallus.§.& quid ſi tm̃.de lib.& poſthu.& ideo nihil debet operari expreſſio.l.3.de leg.1.& l.nõ rectè.C.de fideiuſ.Et eadem ratione quicquid cõſequutus eſt do.Galeacius de parte do.Nicolai, tam ex inſtitutione ab eo facta, quàm ex fideicommiſſo paterno, de quo ſupra, pertinet ſaltem pro dimidia ad filios do.Chriſtophori ex tranſmiſſione & perſona patris, quia d.do.Nicolaus inſtituit fratres ſuos, & caſu quo aliquis eorum decederet ſine filiis legitimis, & maſculis ſubſtituit ſuperſtites, & præmortuorum filios, quæ cõditio nõ defecit per ſuperexiſtẽtiam filij legitimati ipſius do. Galeacij, per rõnes ſuperius allegatas, quæ ẽt iſto caſu locum habent. Et ſimiliter quod peruenit ad do. Galeacium ex teſtamento Epiſcopi Nouarienſis in totum debet peruenire ad filios do.Chriſtophori ex fideicommiſſo, de quo in eius teſtamento, qui inſtituit d.do.Galeacium & eius fratres, eorumque filios maſculos legitimos & naturales & legitimo matrimonio natos, & maſculos, & caſu quo aliquis eorum decederet ſine filiis legitimis, ut ſupra, ꝙ alter alteri ſuccedat &c. Nam iſto caſu illa conditio, ſi deceſſerit ſine filiis maſculis, ut ſupra, ſine dubio non continet legitimatos, quia habet relationem ad inſtitutionem factam de filiis eorum natis ex legitimo matrimonio, quæ inducit repetitionem omnium qualitatum ſm Bart. in l. ſi quis ſeruũ.§.fi.de leg.2.& l.j.§.fi.ſi fami.fur.fec.dica.& in l. ſanctio legũ.de pœnis.& ſic perinde habetur ac ſi ſub conditione fuiſſent poſiti filij nati ex legitimo matrimonio, quo caſu, vt ſuperius dixi, non continentur legitimati. Nec uocatur ad hanc partem ex dicto fideicommiſſo do.Palauicinus iunior ex perſona patris ſui, quia deceſſit pendente cõditione.l. unica.§.ſin autẽ ſub conditione.C.de cad.tollen.& l.ſi in perſonam.C.de fideic. & not.in d.l.vnica.C.de his qui ante aper.tabul.& in d. §. cum ita, & dixi ſupra. Nec ex perſona propria. quamuis inſtitueri dictos fratres eorum filios, quia dicti filij intelliguntur ſimul & eodem tempore inſtituti cum ſuis parentibus c. Ray. & c. Ray.de teſt.& no.Doct.communiter, in d.l. Gallus.§.1.contra Bar.ibi. & ſic do. Palauicinus intelligitur ſimul cum patre ſuo inſtitutus in una eadem parte, non autem ſubſtitutus in alia parte, ad quam uocatus fuit d. do.Galeacius & filij eius nati ex legitimo matrimonio, ut etiam dicit Alex.conſil.204.2.uol.Et dum poſtmodum ſubiungit, ꝙ caſu quo aliquis eorum decederet ſine filiis legitimis, ut ſupra alter alteri ſuccedat &c. Iſta clauſula refertur ſolum ad fratres, & alter alteri intelligitur ſubſtitutus, non autem refertur ad filios fratrum, ut colligitur ex illis uerbis ſequentib.immediate, uidelicet quod omnib. ipſis mei fratribus decedentibus ſine filiis &c. Sicut ergo hoc loco relatio fit ſolum ad fratres, ita etiam in oratione præcedenti relatio debet intelligi facta ad fratres teſtatoris tantum, quia una pars ex copulatis declarat alteram partem copulatiuæ dubiam.ſecundum Rom.in conſi.231.Præmiſſorũ Doctorum, &c.ſicut dicitur de alternatiua.l.1.de reb.dub.& idem tenet ibi Soc.in primis verbis.& facit.l.qui filiabus.in prin.& l.ſi ſeruus plurium.§.fi.de leg.1.Et ubi prædicta ceſſarent, adhuc D. Adalbertus ex ſubſtõne, de qua in teſtõ patris, nõ poſſet uenire, quia non eſt purificata cõdõ illa, ſub qua uocatur, ſ. eueniẽte caſu ꝙ ill.dom.Octauianus & Chriſtoph.& Palauicinus decederẽt ſine filijs maſculis, &c.ſed defecit, ex quo d.D.Chri-

11 ſtophorus deceſſit cum filiis maſculis. Et qui dñr† eſſe de perſonis iſto caſu, quæ ex veriſimili mẽte defuncti excludunt ſubſtitutum, ꝙ cõſtat ex eo, ꝙ teſtator dictũ do.Adalbertum inſtituit ſolum in re certa, & ꝑnominatos vniuerſaliter. Et ſic illos prætulit filio proprio legitimo, ac etiam filios maſculos fratrũ ex quo poſuit illos in condõne, & tacitè illos vocauit.l.Lucius. cũ ibi no.de hæ.inſ.Qđ alia ratione factum non fuit, niſi quia teſtator uoluit, & præſumitur voluiſſe, ꝙ quamdiu extẽt dicti maſculi de agnatione legitime nati, ꝙ uoluit bona inter ipſos agnatos legitime natos conſeruari, ut ſtatim ꝓbabitur, unde ſicut quando duob.filiis ſit ſubſtõ etiam ſine nomine collectiuo ſed ſimpliciter, ſi deceſſerint ſine filiis, non admittitur ſubſtitutus altero tantum decedẽte ſine filiis, quia dicitur ſupereſſe ꝑſona, quæ iuris ꝑſumptione ex veriſimili mẽte defuncti excludit ſubſtitutum, ar.l.cum acutiſſimi.C.de fideic.& l.ſi is qui ducenta.§.itẽ ſi pater.de reb.dub.& prout etiam uoluit Bar. in d. §.cum ita.cum quo tranſeunt mod.& Bal.in l.1.C.de cond.inſer.& Ang.& Imol.in l.pater impuberes.de uulg.& pup.Fulg. & Ale.in d.l.pe.C.de imp.& eſt communis op.ita & in caſu noſtro non dẽt ſubſtitutus admitti, quamuis ſubſtõ facta ſit fratrib.& non filiis. Quia nõ tãtum apparet, qđ teſtõr ex his, quæ in teſtõ diſpoſuit, voluit bona inter agnatos legitime natos cõſeruare, ꝙ intentio eius fuit, quod ad filiũ illegitime natũ non perueniant donec extat aliquis ex prædictis agnatis legitime natis, & in defectu eorum, ſed etiam ita eſt præſumendum ex qualitate ipſius teſtatoris nobilis & in dignitate cõſtituti. Nã ſm Ang.in diſpu.in 1.dubio, ver.4.probatur, &c.præſumendũ eſt, qđ tales ſpurios qñcunq; lĩmatos noluit ad ſuam hæreditatem uocare, quoniã apud gentiles turpe & ignominioſum eſt ad natos ex coitu reprobato eorum hæreditatem deuolui, &

12 ad ipſos nullatenus confluere, cum† per eos non poſſit nobilitatis memoria conſeruari.eſt.n.in ſpuriis denigrata & inquinata nobilitas. Vnde licet alii ſpurii ſoleant ex capite cognatorum admitti.l.ſpurius.l.hac parte. unde cogn.tamen non uocantur ad hæreditatem nobilium.l.ſi qua illuſtris.C.ad Orſic.hinc deſcendit, quod ꝑꝑ ignobilitatem prolis olim interdicebatur illuſtrib.in dignitate poſitis matrimonialis coitus, qui in ſuo genere eſt permiſſus ad ſobolẽ procreandam.ut C.de ince.nup.l. humilem.& ff.ſi quis omiſ.cau.teſ.l.Iulia.& ideo ducens olim uxorem ignomnioſam exhæredabat iuſte.l.3.§.ſi emancipatus filius.de bo.poſ.contratab.& ut latius per Ang. in loco præall. qui etiam addit, ꝙ cũ interſit cuiuſcunq; ſuã hæreditatẽ, non deuenire ad infamatam prolem, ut dignitas & fama ipſius defuncti conſeruetur illæſa, & ad cuius conſeruationem naturalis appetitus decurrit, ſicut ad conſeruationem uitæ.l. meus & l.iſti quidem.ff.qđ met.cau.de li.cau.l.iuſta.ergo patet, concludi neceſſariò, tales legitimatos nõ uocari ꝑꝑ præſumptã mẽte defuncti, de qua mẽte ẽt magis aptè conſtat in caſu noſtro, quàm Ang.in quo nedũ adeſt qualitas teſtõris, q̃ ſolum ponderat Ang.ad inducendũ talem præſumptionem, ſed ẽt cõſtat, qđ teſtator prætulit trãſuerſales lĩmè natos filio lĩmato, qđ ex alio non põt dici factũ, niſi quia noluit ad illum illegitimè natũ hæreditatẽ ꝑuenire, quia in defectũ ꝑdictorũ oĩum agnatorũ lĩmè natorum & ꝓpl's lĩmæ natæ. Igiẽ ſtante tali pręſũptione non dẽt admitti do.Adalbertus extantib.filiis do.Chriſtophori, quia prædicta præſũptio non eſt minus potẽs ad excludendũ eũ, q̃ ſuperexiſtentia cuiuſlibet alterius perſonæ, quę alias excludit ſubſtitutũ. Et iſtud puto ueriſſimum, & ſecundũ intentionẽ teſtõris. Ac ẽt iſtud ultimum ſufficeret ad excluſionem do.Adalberti, per quod etiam colligitur reſponſio ad l.Lucius.§.Caio.ad Treb.& l.fina. §.filium. de lega.2. quia illa iura

13 non habent locum† quando ſupereſt perſona, quæ ex ueriſimili mente defuncti excludit ſubſtitutum, ſecundum Doctores in dicto §. cum ita. & dicta leg.penul. Nec refert, quod magis de mente conſtet uno modo quam alio. Aliæ etiam reſponſiones ad contraria colliguntur ſatis clare ex præmiſſis, uidelicet, quod etiam ſi teſtator uoluiſſe admittitur filium legitimatum ad partem domini Palauicini non potuiſſet, Et ex his

etiam quæ superius dicta sunt,& plenius in alio consilio ,pbatur,ꝙ filij D.Christophori præferuntur filię do. Palauicini in bonis illius,de quibus agitur. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonium an contrahi possit cum concubina in mortis articulo.& nu.7.*
2 *Oportet ut instrumenta dotalia conficiantur,ut filij nati legitimentur ex matrimonio contracto cum concubina.*
3 *Dos constitui non potest tempore mortis.*
4 *Tempore cõtracti matrimonij an debeat subesse spes sobolis procreandæ,ut filij prius nati legitimantur.*
5 *Substitutus excluditur per superexistentiam filij legitimati.*
6 *Matrimonio in articulo mortis cõtracto an dicatur contractum in fraudem substituti.& nu.8.*
9 *Actus in articulo mortis factus in dubio præsumitur esse factus si morienti nihil prodesset.*
10 *Interest patris,quod filij legitimentur.*
11 *Quælibet causa excusat a dolo,& facit præsumptionem cessare.*
12 *In mortis articulo constitutus quis non præsumitur in præiudicium animæ delinquere.*
13 *Capiens rem propria authoritate dicitur cum uitio possidere.*

CONSILIVM LXXVIII.

VISO ac perlecto testō Baptistæ de Famacauallis, & Bernardini eius filij,& ponderatis his,q̃ ,ppo
1 nūtur in facto,primò videndū est,vtrum† dictus Bernardinus potuerit in mortis articulo cōtrahere matrimoniū cū cōcubina, ad effectū ut dicat do.Cōstantia filia eius ex dicta cōcubina legitimata per subsequens matrimonium,iuxta.c.tanta, qui filij sint leg.& l. cum quis.& l.nuper.C.de na.lib. Et prima facie videtur dicendū,ꝙ non potuerit cōtrahi dictū matrimonium.Et hoc voluit Bald. in l.eam quam.C.de fideic.circa 8.col.uer.cōsueuit quæri,&c. & in l.si quis posthumos.in prin.de lib.& posth.mouetur per §.fi.inst.de nup.& per d.l.sicum quis.C.de na.lib.ubi dicitur ꝙ
2 † vt ex matrimonio contracto cum cōcubina legitimentur filij nati,necesse est,ꝙ confecta sint instrumēta dotalia.Constat
3 aūt† tpe mortis dotem constitui nō posset.le.Iulianus.de iure dot. ergo do. Constantia ex prædicto matrimonio non potuit legitimari.Scdō mouetur Bal. ,p d.l.nup.C.de na.liber.in uer.
4 spes.ubi probatur,ꝙ † dēt tempore contracti matrimonii subesse spes sobolis procreandæ ad hoc, ut filij prius nati legitimētur per subsequēs matrimonium, & quæ spes adesse nō potest tempore mortis.Et dato etiam ꝙ posset matrimonium cōtrahi,& ad effectum prædictum,fallit tamē,quando contraheretur in fraudem alterius,sicut quando institutus grauatus fuis
5 set,si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus,quo†casu substitutus solet excludi per superexistentiam filii legitimati,secūdum op.magis communem,de qua in c.per uenerabilem. qui filij sint legi.& in l.Gallus.§.si eius.de lib.& posth.& in l. ex facto.in prin.de uulg.& pup.& in l.gñaliter.§.cum autem.C. de inst.& substi.&c. Nam quia tunc agi potest de exclusione sub-
6 stituti,præsumitur,ꝙ matrimonium† fuerit contractum in articulo mortis in fraudem dicti substituti,ideo non ualet, secūdum Ang.in l.sed & quæsitum.in prin.de lib.& posth. alleg.l. Imperalis. C.de na. libe.ubi expresse dr̄, eū cōtrahere dēre cā sobolis procreandæ.Quia ergo dictus Baptista in suo testamēto Bernardino filio suo decedenti sine filiis masculis substituit consortium fratrum de Parolo,& casu quo cum filiabus tantū decederet,uoluit ad dictas filias omnem usumfructū spectare & pertinere,donec nupserint,& quas præferri uoluit in dicto usufructu dictis fratribus de Parolo.Et sic cum agatur, & agi possit de excussiōe dictorum fratrum ab usufructu prædicto per legitimationem Constantiæ filiæ dicti Bernardini, qui decessit sine filijs masculis, dicitur isto casu matrimonium in articulo mortis contractum in fraudē dictorum fratrum,& consequentur ex illo dicta Cōstantia non fuit legitimata.Et istud confirmatur, quia sicut quis profitetur religionem in articulo mortis stante substituto, uidetur hoc factum in fraudem dem substituti,secundùm Balc.in c.in præsentia.de proba.Petrum de Anch.in c.sicut in nobis.de regula.& Bald.& in auth. nisi rogati.in fi.C.ad Treb.Sed his non obstantibus contrariū
7 est verius.Nam ꝙ ualeat † matrimonium contractum in articulo mortis, & ex illo filij ex concubina antea nati legitimentur,voluit Ioan.And.in d.c.tanta,cum quo transit Ant.de But. & idem tenet in ca.sine culpa.de reg. iur.in Mercuria. & Bald. in c.naturales.si de feud.fue.controu.inter do.& agna. in rub. C.de priuileg.dot.in 2.colum.& Cyn. in d.l.nuper. C. de nat. lib.& Imo.in l. Gallus. in prin. de lib. & posthu. per not. per glo.ibi, & in l. cum tale.§. Mæuiæ. de condit. & demonst. & Imo.& Alex. in d.l.si quis posthumos. in princ. qui etiam dicunt hanc esse communem opinionem. & ibi etiam Alexand. respondet ad rationes allegatas in contrarium . Non obst. secundùm eū, quòd requirantur instrumenta dotalia, quia istud est verum de iure ciuili,sed non iure Canonico,secundum doctores in d.c.tanta.& Bart.& alios , in d.l. cum quis.quod ius Canonicum seruari debet in matrimoniis,secundum glo.insti. de nup.in princ.Non obst.etiam tex.in d.l.nuper.in uersi.spes quia secundum Cy.ibi, per matrimonium contractum in articulo mortis subest spes sobolis tollendæ,i.legitimæ,quia efficitur legitima perfecto matrimonio, & dicitur quodammodo de nouo nasci,secundum Abb.in d.c.per uenerabilem.Nec
8 est etiam uerum,quòd dicatur matrimonium † contractum in fraudem substituti,& ad euersionem fideicommissi,secundum Alex.in d.l.si quis posthumos.in princ. contra Ang.in d.l. sed & quæsitum.eo.tit.quia si hoc esset uerum,sequeretur, secundum Alexan.quòd per filium legitimatum nunquam excluderetur substitutus, quod est falsum, & contra communem opi. de qua per doct.in d. c. per uenerabilem. & in aliis locis supra ad hoc allegatis.Et quòd dicto casu nō præsumatur fraus,vult etiam Pau.de Cast.in consi.340.in 1.col.in nouis.Et hoc procedit,nisi ex aliis coniecturis de fraude appareret, quia minatus fuisset substituto,quòd illum excluderet,per not. per Inn. in d.c.in præsentia.in fi.de prob.ubi dicit,quòd licet per ingressum monasterii substitutus uocatus, si grauatus decesserit sine filiis, excludatur , auth. nisi rogati. C. ad Treb. & in auth. de sanct.episcop.§.sed hoc præsenti, fallit tamen, quando hoc factum fuisset in fraudem substituti,puta quia fuisset sæpe minatus substituto,quòd eum excluderet, cum quo alij transeunt , & Alexan.in d.§.si quis posthumos.in prin.& secundùm eum, ex hoc solum, ꝙ extet substitutus, non præsumitur fraus per prædicta . Nec etiam fraus præsumitur extante substituto ex hoc, quòd in mortis articulo matrimonium contractum sit,
9 quia † tunc fraus præsumi posset in dubio, quando actus factus in mortis articulo nihil prodesset morienti , sed noceret soli tertio.l.filiæ meæ emancipatæ.solu.matri. Sed quando illius interest,uel filiorum suorum,sicut quando cōtrahitur matrimonium in mortis articulo , extantibus filiis ex concubina
10 despōsata,quia patris † interest,ꝙ filii sui efficiantur legitimi, & etiam filiorum suorum interest,secundum Bald. in c.naturales.si de feu.fue.controu.inter do.& agna.qui dicit, ꝙ legitimatio, quæ fit per matrimonium contractum etiam in articulo mortis,dicitur bonum prolis.Nam ex legitimatione,præsertim per subsequens matrimonium,consequuntur multa commoda,per no.in c.innotuit.de elec.& per doc.in d.c.tanta. qui fi.sint legi.& in c.naturales. si de feu.fuer. contro. inter do. & agna.cum concor.de quibus per Alexan. in l.ex facto.§.si quis rogatus.ad Treb. propterea isto casu nō præsumitur matrimonium,etiam in mortis articulo,contractum in fraudem substituti,sed potius pręsumitur ꝙ pater uoluerit filiis suis prodesse, & suæ posteritati consulere.licet substituto in pn̄am ex hoc in-
11 feratur præiudicium,qm̄ quælibet † causa excusat a dolo,& facit cessare præsumptionem doli.l.igitur.§.potest,de lib.cau.& probatur ex not.per gl.in l.fluminum.§.fi.de dam.infe. Nā, ut ibi dr̄,cuilibet licet ædificare & opus facere in suo,quamuis ex hoc damnum inferatur uicino,ꝙ est uerum, secundum gl. nisi illud factum sit ad æmulationem uicini , & ut illi principaliter præiudicetur . Et in dubio dicit etiam gl.præsumitur opus quis facere,ut sibi prosit,& non principaliter ut alteri noceat, argu.l.meritò. pro soc. & multo minus dicto casu debet fraus uel dolus præsumi,quando fit actus in mortis articu.quia cum
12 immineat periculum mortis, non † præsumitur , quòd tunc in

in præiudicium animæ suæ uoluerit delinquere, quamuis enim semper, & omni tpe debeat quis habere religionē erga Deum, & esse memor salutis æternæ, illo tñ tpe, quo est in mortis articulo, plus hoc debet facere, quia postea non est locus pœnitentiæ, ſm Bart. in l.j. C.de sacrosf.eccl.in repet.& in significatione casus circa 3.col.unde & in casu nostro cessat præsumptio fraudis, ex quo præsumi potest, ꝙ ex alia iusta causa matrimonium fuit contractum.l.igitur. de lib.caus. & sic debet potius præsumi, quòd uoluerit sibi prodesse principaliter, non autem quòd uoluerit substituto nocere. Et quamuis illi præiudicetur, tamē quia hoc contingit in consequentiam actus permissi, istud non est in consideratione.l.rogasti.& l.si quis, nec causam, in prin. si cer.pet. & in l.1.in prin. de auth.tut. Et dicta filia legitimata per subsequens matrimonium uenit appellatione filiorum natorum ex legitimo matrimonio, per not. in c. innotuit. & per Doct.in d.c.tanta. cum multis concor. de quibus per Alexand. in d.l.ex facto.§.si quis rogatus.ad Treb. Quo ad aliud, de quo quæritur, uidelicet, utrum usufructus relictus filiabus Bernardini in testamento patris sui donec nupserint, dicatur finitus ex eo, ꝙ Bernardinus in suo testamento instituit filiam hac lege, & conditione, ꝙ accipiat in suum virum, & maritum Vincentium, &c. Et est sine dubio dicendum, ꝙ usufructus non fuit finitus, quia fuit relictus, donec dictæ filiæ nupserint, quæ uerba important, donec fuerit contractum matrimonium per uerba de præsenti.l.sancimus. C.de nup. & quando adhuc nō sunt nubiles, ut in casu isto, durat legatum quousque peruenerint ad nubilem ætatem, & matrimoniū fuerit cōtractū p uerba de pñti, & sic quousq; pdicta duo interuenerint copulatiuè. l. qd' pupillæ.qñ dies leg.ced.& l.hæc cōditio.de cōd.& dem. & ,put declarat Bar.in l.Titio centum.§.Titio gño.eo.tit. Quāuis ergo Bernardinus voluerit filiam nubere Vincentio, non tamen dicitur per hoc matrimonium cū illo ꝯxisse, sed filia dr solū uxor destinata Vincētij.l.pater Seuerinam. in prin.de cond. & dem. & in l.nō est matrimonium.de ritu nup.& in l.qui pupillam.in princ.de adul.& patet, quia filia pōt nolle, uel non posse nubere ipsi Vincentio.l.in testamento.de cond.& demō. & l.uter ex fratribus.de cond.inst. & si nubere non posset, ut quia in pupillari ætate decederet, hæreditatem non amitteret. dicta l. pater Seuerinam. Quia ergo filia est hæres Bernardini grauati
13 restituere hæreditatem fratribus de Parolo, illi† debuerunt de manu hæredis capere fideicommissum uniuersale, non autē illud potuerunt capere propria authoritate, nec quoad proprietatem, nec quoad usumfructum, in quo uoluit testator, ꝙ filiæ Bernardini præferrentur dictis fratribus, & per consequens dicuntur cū uitio possidere, ſm Ang.Imo.& Alex.in terminis in l.filiam fratribus.ad Treb. ubi dicunt, ꝙ qñ fideicommissarius uniuersalis capit propria authoritate, & non de manu hæredis dicitur cum uitio possidere. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Appellatione filij legitimi, & naturalis venit etiam legitimatus per rescriptum.*

2 *An per superuenientiam filij legitimati reuocetur donatio a patre facta donatario etiam non citato.*

3 *Ante ius ciuile omnes homines nascebantur legitimi.*

4 *Potestas legitimandi alicui concessa per Papam, an possit legitimare in præiudicium fideicommissarij, qui erat successurus ab intestato.*

5 *Melioris conditionis est ille, qui habet uoluntatem defuncti expressam, quàm qui habet tacitam.*

6 *Potestas data Comiti legitimandi simpliciter præsumitur data sine præiudicio tertij.*

7 *In beneficijs principum fit stricta interpretatio, quando agitur de præiudicio tertij.*

8 *Grauatus non potest alienando de rebus restitutioni subiectis fideicommissario præiudicare.*

9 *Princeps in dubio non vtitur plenitudine potestatis.*

10 *Si in priuilegio sit clausula, supplentes omnes defectus, an porrigatur ad effectum iuris naturalis.*

11 *Citatio agnatorum succedentium ab intestato, non est necessaria quando fit legitimatio viuente patre.*

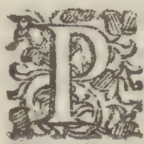
12 *Legitimatio non potest fieri per viam uoluntariæ iurisdictionis, nisi citatis illis, quorum interest.*

13 *Spes pendente conditione an transmittitatur ad hæredes.*

14 *Nepotes ex fratre testatoris an sint melioris conditionis quam nepotes ex filio.*

15 *Intellectus.l.cum auus.de cond.& demon.*

CONSILIVM LXXIX.



PRIMO videndum est, utrum substō, de qua in testō ser Petri de Milano, expirauerit quo ad Iacobum filium testatoris, q decessit cum filio ltīato. Et videtur prima facie dicēdum, ꝙ sic, quoniā testōr tres filios instituit hæredes, & si aliquis ex dictis filijs vnus vel duo quādocunq; decederēt sine filiis masculis legitimis, & naturalibus, eisdem & eidem decedētib. vel decedēti substituit reliquos superstites uel superstitē, &c. Sub
1 illa† ergo condōne, si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, cōtinetur etiam legitimatus per rescriptum, quia uere est non solum naturalis filius, sed etiam ltīmus, secundum Bart.in l.si is qui pro emptore.in 3.q.princ.de usucapi.& Bal in l.nup C.de na.libe.& in l.cum acutissimi.C.de fideicom.& Benedic. de Plumb. in disputa. Statuto Pisano, &c. & probatur in §.& quoniam uariæ.& in §.liceat.in auth. quib.mod. na. effic.sui. dicitur, ꝙ legitimati nihil differunt a legitimis & naturalibus, & sic non minus ex proprietate uerborum comprehenduntur sub illa condōne, si decesserit sine filiis legitimis & naturalib., quam nati ex legitimo matrimonio. Et ita etiam tenet Iaco. de Are.in quadam disputatione, quem refert & sequitur Io.And. in Spe.de succes.ab intes.§.fi.& An.de Bu.in c.per uenerabilem qui fil.sint leg.& Ang.in dispu.Nobilis quidam genere, &c. & Imo.& Aretin.in l.ex facto.in princ.de vulg.& pupil. substit.& Alberi.de Rosa.in l.gñaliter.§.cum autem.de vulg.& pup.& dicit Alex.ibi hanc esse communem opinio.de quo latius per eū in consi.2.1.uol.qui idem tenet, & etiam Socin.in consil. 226. Quæstio præsentis consulationis, &c.& ibi ex mente prædictorum doctorum concludit, quod excludatur substitutus, etiam
2 si non sit citatus, dicens etiam, quòd† per superuenientiam filii legitimati reuocatur donatio patris inter viuos, donatario etiam non citato, sicut reuocatur per superuenientiam filii legitimè nati.l.si unquam.C.de reuoc.don. Et hoc ultimum decitatione videtur probari in l.1.§.denunciari.de vent.insp.& in l. ex contractu. de re iudic.& in l.si patroni.§.fin.ad Trebell. secundum lecturam secundam communiter approbatam. Et probatur etiam hoc ex notat.per Ang.Raph.& Imo.in l.filiusfamilias.§.diui.de lega.1. Et confirmantur prædicta, quia Comes, qui legitimauit, habet potestatem legitimandi viuis & mortuis parentibus. Si ergo potest præiudicare legitimando post mortem patris, saltem illis, quibus hæreditas erat iam delata, & illos ab hæreditate delata excludere, multo magis debet posse legitimare pendente conditione fideicommissi in præiudicium fideicommissarii, qui solum ius habet in spe, iuxta nota. per Bar.in l.is potest.de acqu. hæred. Nec obstare uidetur illa clausula de qua in priuilegio apostolico, videlicet absque tamen præiudicio illorum, qui ad prædictas successiones, si personæ, quibus succederent, ab intestato decederent, &c. Quia illa clausula operatur solum ab intestato, & non quando legitimatus uocatur ex testamēto paterno, ut in casu nostro, secundum Pau.de Cast.in consi. 225. Vidēdum est primo, &c.& ibi in fin.dicit, quod non obstante tali clausula legitimatus excludit substitutum, qui uenit ex testamento. Et idem tenet Alexan.consi.51.Viso themate, &c.2.vol. dicens, quod casus tunc non habet dubium. Et idem vult in consil. 187.5.vol. Et istud etiam tenuit Pe.de Vbal.germanus Bald.& do.Dionys.de Perusio, vt refert Nicol.de Vbal. in tract. success. ab intestat. dicens etiam, quod idem tenuit do.Ioan. de monte Sperello, in l. fin.C.de codic. & etiam Soc.idem tenet in consil.212.incipiente, Prima consultatione, &c. Nec etiam obstat, quod iste legitimatus natus sit ex coniungato, & sic quod super defectu, qui causatur super matrimonio, non potuerit Comes dispensare ex potestate, sibi attributa a Cæsare, sed hoc spectat ad Papam, per notat.per Host.& Ioan. Andr. in cap. per uenerabilem, qui fil. sint legit. quia etiam stante tali impedimento potuit Imperator, uel habens potestatem ab illo, legitimare non habendo respectum ad matrimonium, sed sine illo remo

uēdo differētiam ltīmatorum & illegitimatis, quia talis diffe-
3 rētia fuit inuenta de iure ciuili, cum prius† omnes naſcerentur
ltīmi.§.liceat.in auth.quibus mo.na. effi.ſui.vt etiam dicit Bar.
in l.1.in prin.de acq.poſſ.& ita etiam ſatis apertè declarat Are.
in d.l.ex facto.in princ.de vulg. & pup.col.10.ubi dicit, ꝙ Im-
perator ſimplr ltīmando filium non dicitur ltīare per aliquod
medium facti, ſed ſimpliciter tollēdo ius poſitiuum.& reſtituē
do ad priſtinum ius naturæ: vnde dicitur tantum diſpenſare cir
ca ius, ꝓpterea filius efficitur ltīmus, ſecus ſi ltīaret per mediū
facti figēdo matrimonium. Et idem etiam clare ſentit Soc.qui
de Are.non facit mentionem, in l.Gallus.§.ſi eius. de liber. &
poſth.Et ante illos iſtud etiam voluit do.An.de Roſel.in tract.
ltīationis, dum tractat de ltīationis effectu, in 2.col.dicens, ꝙ
ad inducendum veram legitimationem medium matrimonij
non eſt ſemper neceſſarium, ſed ſicut ille modus fuit inuentus
a iure ciuili, ſic & alius potuit induci a principe.ſ. legitimatio,
quemadmodum inducitur etiam ltīmitas ſine matrimonio, ui-
delicet per arrogationem, vel adoptionem, ut no.gl.inſt.de ado
pt.in princ. Sed præmiſſis non obſtantibus contrarium puto
4 verius. Et in primis dico, quod† ex poteſtate ltīmandi conceſſa
a ſummo Pontifice non potuit iſte ltīari in præiudicium fidei-
commiſſarij, qui ſucceſſurus erat ab inteſtato hæredi grauato,
& hoc ꝓpter illam clauſulam, de qua in priuilegio.ſ.abſque ta-
men præiudicio illorum, qui ad prædictas ſucceſſiones, ſi per-
ſonæ, quibus ſuccederēt ab inteſtato, decederēt, &c.ſecundum
Ang.in terminis in conſil. 263. Viſo puncto, &c.dicens ꝙ po-
teſt interpretari dicta clauſula, ꝙ intenſio Papæ fuerit, ꝙ ſi ille,
qui eſt de venientibus ab inteſtato ſit ſubſtitutus per fideicom
miſſum, illi non præiudicetur per legitimationem factam pen
dente condōne, quia tunc dicitur habere ſpem approbatam, &
ius in ſpe, in quo rationabiliter non dēt præiudicari.l.poſt emā
cipationem.de lib.leg.& l. ſpem. C.de dona.& l.qui Romæ. §.
duo fratres, de uerbo.oblig. Et iſtud confirmatur, quod dicta
clauſula operatur, quod legitimatus ſuccedat non extantibus
aliquibus, qui ſuccedere poſſint ab inteſtato vel volentib. ſuc
cedere, ſecundum Bald.in conſi. Verba autem. quod eſt inſer-
tum inter conſi.Ang.nu.64.Et idem uoluit Pe. de Vba.eius fra
ter in duobus conſilijs, quem refert do.Nic.de Vba.in trac.ſuc
ceſſ.ab inteſt.vbi dicit, alios do.Peruſinos idem conſuluiſſe, in-
ter quos fuit do.Diony.& ꝙ idem tenet D.Io.Pe.in l.fin. C.de
codi. Et hanc interpretationem ad dictam clauſulam ſequitur
etiam Capra in conſil.147. Fuit diſpenſatum, &c. & Pa.de Ca.
conſi.222. Viſa quadam diſpenſatione, &c.in fi.& in cōſi.225.
Videndum eſt, &c.& Are.in d.l.Gallus.§.& quid ſi tantum. de
lib.& poſth. Et iſtud eſt etiam de mente Pe.de Anc.conſ.242.
Ex tenore priuilegii. Et iſtam opi.tanquam communem ſequi
tur etiam Soc.in conſi.212.& Cur.conſi.64.col.9. Vnde melio
5 ris condōnis eſt, & eſſe dēt ille, qui† habet voluntatem defun-
cti expreſſam, quam ille, qui habet uoluntatem tacitam.l.qui li
beris.§.hæc uerba.de vulg.& pup.& l.Titia.§.1.de leg.2. Si er-
go Papa per dictam clauſulam non vult, ꝙ legitimatio præ-
iudicet illis, qui nullo condito teſtamento erāt ab inteſtato ſuc
ceſſuri, & qui dicuntur uenire ex iudicio tacito defuncti.l.con
ficiūtur.& l.ſi quis nullum.de iure codici. multo minus præiu
dicari uoluit illis, qui veniunt ex iudicio expreſſo illius, de cu-
ius hæreditate agitur, prout ſunt fideicommiſſarii, qui licet nō
ſuccedant hæredi grauato, ſuccedunt tamen ex teſtamento te-
ſtatori grauanti.l.cohæredi §.cum filiæ.de vulg.& pup. Qui-
nimmo uidetur, ꝙ ubi ſimpliciter concedatur poteſtas legiti-
mandi etiam abſque dicta clauſula, prout etiam conceſſa fuit
huic comiti legitimandi ab Imperatore, ꝙ non poſſit etiam
tunc mortuo teſtatore legitimare pēdēte condōne fideicom-
miſſi in præiudicium fideicommiſſarii, quia ille pendente con-
dōne dicitur habere ſpem approbatam in bonis reſtitutioni
ſubiectis, ſecundum Ang.in d.conſi.& Bar.in l.is poteſt. de ac.
6 hæ. Et ꝓpterea non præſumitur data poteſtas † comiti legiti-
mandi cum præiudicio alterius.l.2.§.merito.& §.ſi quis a prin
cipe.ne quid in loco pub.etiam ſi agatur de præiudicio iuris in
ſpe tantum uel ad rem competentis, ſecūdum Compoſt.& Do
cto.in c.cauſam quæ de reſcrip. Nec obſt. quod dicto Comiti
data ſi poteſtas legitimandi mortuis etiam parentibus & ſic
poſt hæreditatem ſaltem alteri delatam, quia hoc tendit ad
excludendum illum, qui erat ſucceſſurus ab inteſtato patris
ipſius legitimati, qui veniebat ex tacita illius uoluntate. d.l.con
ficiuntur. Sed hic agitur de præiudicio fideicommiſſarij, qui nō
erat per fideicommiſſum ſucceſſurus grauato, & patri ipſius
legitimati, ſed alteri, i.teſtatori, a quo fuit relictum fideicōmiſ-
ſum, d.l.cohæredi.§.cum filiæ. de vulg. & pupil. & qui habebat
uoluntatem teſtatoris expreſſam, quæ eſt potentior, d.l.qui li-
beris.§.hæc verba. & propterea dicta poteſtas extendi non pōt
de perſona ad perſonam, & in qua non eſt omnino eadē rō.l.ſi
vnus.§.ante omnia.de pac.& l.ſi uero.§.de viro.ſol.matr.& ma
ximè, quia talis facultas legitimādi, qñ agitur de præiudicio ter-
tij, eſt reſtringenda, ſm Ant. de But.in d.c.per venerabilem, &
Are.in c.at ſi clerici.§. de adulteriis. de iudi.& ſicut videmus,
7 ꝙ licet beneficia † principum ſint latiſſime interpretanda.l.fi.
de conſti.princ. ſi tamen de præiudicio alterius agatur, fit ſtri-
cta interpretatio, ſecundum glo.& Doct.ibi. Et dato etiam, ꝙ
Comes iſte legitimare potuiſſet non obſtante fideicommiſſo,
legitimatio tamen non præiudicaret fideicommiſſario abſenti,
& non citato, ſecundū Pet.de Anch.in conſi.438. Circa primū
quæſitū, &c.ubi determinat, ꝙ ad hoc vt legitimatio facta pen
dente conditione fideicommiſſi præiudicet fideicommiſſario,
eſt neceſſe, ꝙ ille ſit tacitus, per no.per Barto.in d.l.Gallus.§.&
quid ſi tantum. dum dicit, ꝙ ad inſtantiam patris pōt filius le-
gitimari aliquo non citato, cuius intereſt, quia pater pōt de bo-
nis ſuis diſponere quomodo vult.l.cum adoptio.de adop. Quia
ergo ratio contraria locum habet iſto caſu, dicendum eſt ꝯriū,
& ſic, ꝙ citatio ſit neceſſaria. Nam grauatus per fideicommiſ-
ſum, ad cuius preces filius eius fuit legitimatus, pendente cōdi-
tione nō potuit diſponere de bonis reſtitutioni ſubiectis in prę
iudicium ſubſtituti.l.fi.§.ſed quia.C.commu.de leg.ergo ex mē
te Bar.ſequitur, ꝙ debuit fideicommiſſarius vocari & citari. Et
8 ſubdit Pet. de Anch. in d. conſi. ꝙ ſicut grauatus † non poteſt
alienando de reb. reſtitutioni ſubiectis fideicommiſſario præ-
iudicare, d.§.ſed quia. ita etiam non debet illum poſſe per legi-
timationem excludere, quæ eſt quædam ſpecies alienationis.
Et iſtam opi.ſequitur etiam Alexan.in conſi.67. Conſideratis
his, &c.& in conſi.94.1.uol. qui ēt pro hoc inducit no.per Ioā.
And.in regula, ſine culpa, de reg.iur.in 6.& per Imo.& Domi.
in c.grandi.de ſuppl.negli.præl.eo.tit.niſi, ſecundum eum, legi-
timatio facta fuiſſet a principe, & conſtaret, ꝙ uoluiſſet omni-
no excludere ſubſtitutum etiā non citatum, quia tunc princeps
de plenitudine poteſtatis hoc facere potuiſſet, per ea quæ latè
uoluit idem Alex.in conſi.2.1.vol. ad quod conſilium habuit re
lationem in aliis prælleg.conſiliis. Sed in Comite legitimante
eſt aliud: quia quando princeps concedit alteri ſibi reſeruata,
9 ſicut eſt poteſtas legitimandi, intelligitur, ꝙ hoc † faciat iuſta,
& legitima cauſa ſubſiſtente, & non cum illa plenitudine pote
ſtatis, qua potuiſſet vti ipſe princeps, ſi voluiſſet, ſm Inno.in c.
cum ad monaſterium.de ſtatu reg. in c.dudum. de elec.in c.ve-
niens.de fil.presb.& Abb.in d.§.de adulteriis.& Imo. in l.qui-
dam conſulebat.de re iud.& in c.1.de multa, de præben.de qua
cauſa iuſta non conſtat in caſu noſtro, & quæ etiam ſubeſſe nō
præſumitur. Et licet in principe iuſta cauſa pręſumatur, iuxta
no.per Cyn.& alios, in l.fi.C.ſi contra ius uel uti.publ.& alios
in c.quę in eccleſiarum.de conſt.in inferiore tamen ab eo dicta
cauſa non præſumitur, ſecundum Inno.in c.cum ad monaſte-
rium.& Io.And.in d.c.ueniens.& in c.ex tenore.de temp.ord.
& dom.Anton.& alios, in d.c.per uenerabilem. Nec prædictis
10 † obſt.quod in priuilegio Imperiali ſit clauſula ſupplentes oēs
defectus, &c. quia illa non porrigitur ad effectum iuris natu-
ralis, ſicut eſt defectus citationis, clement.paſtoralis.de re iud.
Et ita de dicta clauſula, ſupplentes, uult etiam Spe.& Ioan.An.
de locato.§.nunc oſtendendum.uerſi.18.& Arch.54.diſt.cap.
Cenomanenſem.& Anto.de Butr.& Imo.in cap.1.de tranſac.
& in c.illa.de elect.& Anto.de Butr.in capit.inter dilectos.de
fide inſtr.& Imo.in dict.leg.quidam.& Alex.in l.ſi filius a pa-
tre §.fi.de lib.& poſthum. Et quod ſubſtitutus ſit citandus, vo-
luit etiam Socin.in d.§.& quid ſi tantum.in fin.& in conſi.151.
inci. Quoniam in præſenti, &c.col.pen. Et alia ratione non po
tuit iſte Comes legitimare in præiudicium fideicommiſſarij
illo non citato, ex facultate legitimandi data a ſede apoſtolica,
quia cum data ſit cum illa clauſula, ſine pręiudicio ſucceden-
tium ab inteſtato, & ſic non ſit data poteſtas legitimandi
ſimpliciter, ſed certo modo, dicitur potius conceſſa poteſtas
diſpen-

dispensandi quam legitimandi, vt dicit Bal. in terminis in d. cõ si. inc. Verba aũt, &c. quod est insertum, ut dixi, inter cõsi. Ang. 264. Et probatur ẽt hoc ex no. per Pa. de Ca. in l. pactum. C. de coll. & in rub. C. de iure annul. aur. & in l. si ab eo. C. de leg. hæred. & in l. sed si hac. §. patronum. de in ius voc. & Rom. in l. qui
11 superstitis. de acq. hær. Et in hoc differt dispensatione, quia † licet citatio agnatorum succedẽtium ab intestato non sit necessaria, quando fit legitimatio viuente patre, secundum Bar. in d. §. & quid si tantum. prædicti tñ sunt citandi, quando fit dispensatio, quia illa est odiosa, & non põt fieri nisi cã cognita, secũdũ Pe. de Anc. in consi. 242. Ex tenore priuilegij, &c. & Soci. in d. §. & quid si testamẽtum. & in l. falsa demonstratio. in fi. princ. de cond. & demon. in consil. 245. Eleganter & subtiliter. Et in dictis locis etiam refert, ꝙ idem consuluit Io. de Ana. & genitor suus, & do. Io. Bap. de S. Seue. & alij multi, multo ergo magis in casu nostro debuit fideicommissarius citari, cui minus potuit præiudicari, per ea quæ proximè dicta sunt. Nec obstan. allegata in contrarium. Et primo, ꝙ legitimatus dicatur uere legitimus & naturalis, & sic, ꝙ dicatur in conditione positus ad exclusionem substituti, quia quo ad fideicommissarium, & quãtum ad illius præiudicium hr̃ pro non legitimato, quia ad hoc se non extendit ptãs legitimandi, maxime ex quo non fuit citatus, nec ẽt tãquã dispensatus põt dici positus in condõne, quia talis non est proprie legitimus, & condõ dẽt impleri vere. l. qui hæred. in princ. & l. Mæuiua. de cond. & dem. Nec mirum, ꝙ legitimatus non habeatur pro ltĩato vel legitimo quò ad substitutum non citatum, quia etiam ltĩatus per oblationem curiæ est ltĩmus tantum quo ad patrem, qui preces obtulit, & alijs nõ agnascitur. §. filium. in auh. quib. mod. na. eff. sui. Non ob. etiam ꝙ per superuenientiam filii ltĩati reuocetur donatio, etiam nõ citato donatario, secundum Socin. in d. consil. 226. quia immo tunc ltĩatio non præiudicat illi, si non fuit citatus, secundũ Bal. in l. 1. C. de inoffi. don. uersi. ulterius quæritur, quidam habens
12 filium, &c. quia † ltĩatio fieri non potuit per uiam voluntariæ iurisdictionis, nisi citatis illis, quorum interest, per l. final. cum ibi no. per Iacob. de Aretin. de nata. rest. Et idem tenet Sal. i l. si totas. C. eod. titu. Et inquantum Soc. in d. consil. præsupponit, quod non sit necessaria citatio substituti, in hoc minus recte loquitur, & contra illud, quod ipsemet & alii tenuerunt in locis præalleg. Nec obst. l. 1. §. pronunciari. de uent. inspic. cum aliis alleg. in contrarium, quia ad illa colligitur responsio ex no. per Barto. in l. in diem. de acqu. plu. arc. & per Alex. in l. filiusfa. §. diui, de leg. 1. & ad illa etiam clare respondet Soc. in d. §. & qd si tantum. in fin. & in consi. 18. inter consi. Cur. & in consi. 251. Postquam igitur ex præmissis constat, quod dicta legitimatio non præiudicat substituto, videndum est, utrum filii Ambrosii possint ex fideicommisso admitti. Et prima facie videtur, ꝙ non, quoniam Petrus de Milano instituit tres filios nõiatim, scilicet Ambrosium, Peregrinum, & Iacobum, & si aliqui ex dictis suis filiis vnus, vel duo decederent quandocunque sine filiis legitimis & naturalibus masculis, eiusdem & eidem sic decedentibus uel decedenti substituit reliquos superstitem uel superstites, &c. Quia ergo in substitutione sensit testator de certis hoc est, de aliis filiis nominatis & superstitibus non ueniunt nepotes ex illis, ut probatur in tota dicta l. Gallus. & declarat Barto. in §. instituens. ea. l. & l. liberorum. de uerborum sign. Et sic dicti nepotes testatoris non censentur uocati, nec etiam ueni-
13 re possunt iure transmissionis, quia † ex quo Ambrosius mortuus est pendente conditione fideicommissi, spem illius non transmisit ad filios. l. unica. §. sin autem sub cõditione. C. de cadu. tollen. & ibi nota. per Bald. & l. si in personam. C. de fideicomm. & in l. cum ex filio. & ibi ponderat Bal. & Imo. de uulg. & pupil. Et probatur in leg. hæredes mei. §. cum ita. ad Trebel. & ibi etiam nota. & in l. 1. C. de his qui ante aper. tab. cum concord. de quibus per Alexan. in d. §. cum ita. & in d. l. cum filio. & est communis opinio, quicquid dicat gloss. in l. is cui. de act. & obliga. quæ uoluit, quod ad descendentes transmittatur fideicommissum, & non bene. ¶ Sed præmissis non obstantibus in casu isto contrarium uidetur uerius. Nam quamuis regulariter fideicommissum non transmittatur etiam ad descendentes, quando fideicommissarius decedit pendente conditione, ut dictum est, fit tamen transmissio fideicommissi dicto casu ex tacita & coniecturata mente testatoris. secundum Baldum in l. vnica. C. de his qui ante aper. tab. vbi dicit, ꝙ transmissio locum nõ habet, nisi ex aliquib. indicijs vel coniecturis appareat de contraria mente, alleg. l. Lucius. de hæred. inst. & dicit etiam Bald. in l. si pater. C. de insti. & substit. in 4. q. ꝙ testator potest facere, ꝙ fideicommissum, quod non est transmissibile, trãsmittatur ad hæredẽ, per l. 1. C. ut act. ab hære. & contra hær. & qualiter de mente possit apparere, Socin. declarando intentionem Bal. in d. l. 1. varijs modis exemplificat in l. hæredes mei. §. cum ita. circa prin. ad Treb. de qua mente in casu nostro clarius apparet & euidentius. Quoniam testator, casu quo omnes filij sui decederent sine filiis masculis legitimis, & naturalibus, eisdem substituit Geminianum eius testatoris fratrem, si tunc vixerit, seu, ipso mortuo, ipsius Geminiani filios, & Ioannem ac Siluam eius nepotes ex quondam Iacobo eius testatoris fratre in stirpes, & non in capita, &c. Patet ergo ex hac vltima substitutione, quòd non tantum substituit Geminianum fratrem, sed etiam ꝙ vocauit filios d. Geminiani, si ille præmoreretur pendente conditione fideicommissi. Si ergo testator in hunc casum prouidit nepotibus ex fratre minus dilectis, verisimiliter magis voluit prouidere nepotibus ex filio præmortuo pendente conditione fideicommissi, & magis dilecto, & per consequens ad illos fieri debet transmissio fideicommissi conditio-
14 nalis, aliàs sequeretur, ꝙ † in hoc nepotes testatoris ex fratre essent melioris conditionis, quàm nepotes ex filio magis dilecti, qui nullo casu reperirentur ex testamento vocati, quod esset absurdum. l. Publius. §. fina. de cond. & demonst. & l. si viua matre. C. de bo. mater. Et ideo pro tali absurdo euitando a verbis receditur, & uerba impropriantur, secundum Bart. in dicta l. Gallus. §. etiam si parente. & per eum in l. quidam relegatus. in fi. de reb. dub. & per Raph. & Pau. de Cast. in l. 1. C. de cond. inser. Pau. de Cast. in consi. 79. Casus iste frequenter contingit, &c. & de quo latè per Soc. in l. cum auus. de cond. & demõ. col. 44. ver. tertio quæro de quæstione valde solenni, &c. & per Alex. in l. sed si hac. §. liberos. de in ius voc. & probatur ex no. per gloss. in l. si mater. §. 1. de vulg. & pupil. quæ vult, secundum ꝙ eam subtiliter saluat Bart. ꝙ licet substitutio vulgaris extendatur de capite impotentiæ ad caput uoluntatis, & econtra, per ea quæ traduntur in d. l. Gallus. §. & quid si tantum, & per Bar. in l. 1. in prin. de vulg. & pupil. cessat tamen illis extensio, quando ea mediante sequeretur, ꝙ minus dilectus esset melioris cõditionis, quam magis dilectus. ¶ Præterea testator non tantum substituit dicto casu Geminianum fratrem, si superuiueret, sed etiam filios Iacobi alterius fratris præmortui tempore testamenti, & sic illos uoluit concurrere cum patruo, & tamen ab intestato non concurrisset cum illo ad successionem filiorum dicti testatoris. Quia ubi non agitur de successione ascendentis uel patrui, sed ulterioris, filius fratris præmortui non concurrit cum patruo. authent. post fratres. C. de legi. hæred. & in corpore unde sumitur. Si ergo testator uoluit admitti nepotes ex Iacobo præmortuo minus dilectos, ut dixi, & etiam eo casu, quo non fuissent ab intestato successuri his, quibus facta fuit substitutio, multo magis credendum est, quòd ex fideicommisso voluerit admitti nepotes ex filio præmortuo pendente conditione fideicommissi: tum quia erant proximiores, & magis dilecti: tum quia erant etiam ab intestato successuri patruo suo præmortuo, sine filiis masculis, & simul cum alio patruo superuiuente, dicta authent. post fratres. Nullo enim modo uerisimile est, ꝙ uoluerit testator nepotes ex dicto filio præmortuo excludere, & alium filium superuiuẽtem in totum ex fideicommisso succedere, cum dicti nepoti in successione intestati sint in pari gradu, & a testatore pariter dilecti, ut probatur in leg. cum auus. de condi. & demonst. ubi habetur quod
15 † si vnus ex filijs testatoris post mortem sit simpliciter grauatus restituere hæreditatem alteri filio eiusdem testatoris, quòd subintelligitur conditio, si grauatus decesserit sine filijs. Et hoc etiam vult Bald. in leg. cum acutissimi. C. de fideicom. & sic constat, quòd testator non uidetur illo casu filium proprium uoluisse præferre nepoti ex filio præmortuo, ergo nec in casu nostro, in quo etiam de iure præferri debuit, sicut nec in casu dicta leg. cum auus. & maxime, quia, ut dixi, in alia substitutione testator voluit, quod nepotes ex fratre præmortuo concurrant cum patruo, quamuis cum illo de iure admitti non debuissent. Et prędicta confirmantur ꝑ text. in l. cum propone-

retur, de leg. 2. vbi probatur ꝭm intellectũ Pau. de Cast. ad illũ tex. ꝙ substitutio reciproca facta inter pupillares substitutos in hæreditate pupilli, præsumitur etiam facta in legato facto eisdem per testatorem, & per errorem fuisse omissa si non reperiatur facta. Sicut ergo illo casu propter substitutionem factã in una re, præsumitur etiam facta inter easdem personas in alia re, ita etiam ex substitutione facta de nepotibus ex fratre remotioribus præsumendum est, ꝙ testator voluerit admitti nepotes ex filio præmortuo simul cum patruo, & per consequens ꝙ ad illos fieri debet transmissio ex coniecturata mente defuncti, quæ manifestè colligitur ex his, quæ testator ordinauit in testamẽto, & propterea succedit illud, quod dicit gl. in l. tale pactũ. §. fin. de pac. ꝙ illud, quod fuit omissum, debet haberi pro expꝛsso, qñ testator verisimiliter sic disposuisset, si de hoc interrogatus fuisset. Et probatur in l. Titius. §. Lucius. de lib. & posthu. & ibi notant Doc. quæ glo. vt dicit Bald. in d. l. 1. C. de his qui ante aper. tab. locũ hẽt, qñ illud, qđ fuit omissum, sequitur ad aliqđ expressum in testõ, ut contingit in casu nostro. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Legitimati an poßint admitti ad successionem, quamuis in conditione sint positi tantum filij de legitimo matrimonio nati.*
2 *Legitimatio, vt valeat, debent exprimi qualitates spurietatis.*
3 *Sine restitutione regulariter non quæritur dominium, nec ius fideicommissario.*
4 *Princeps ea, quæ sunt inducta de iure ciuili, tollere potest.*
5 *Substitutus non citatis præiudicare non potest.*
6 *Comes legitimando aliquẽ an possit facere, quòd legitimatus contineatur appellatiõe filij ex legitimo matrimonio nati. et nu. 10.*
7 *Contra testamentum, & contra voluntatem testatoris non ualet rescriptum uel priuilegium.*
8 *Testamentũ seu testamenti factio simpliciter est de iure gẽtium.*
9 *Clausula, non obstantibus quibuscunque legibus, &c. quas vires habeat.*
11 *Reipublicæ interest, vt testamenta conseruentur.*
12 *Prohibitio duplex est fortior quàm vnica & simplex.*
13 *Absurdum est, quòd plus habeat luxuria quàm castitas.*
14 *Non est verisimile, principem velle alicui auferre liberam factionem testamenti.*
15 *Natus ex legitimo matrimonio, & legitimatus æquiparantur, vt non possint venire contra voluntatem testatoris.*
16 *Legitimatio an valeat in substantia non facta mentione de filijs legitimis.*
17 *Verba dispositionis etiam fauorabilis sunt intelligenda simpliciter, & non secundum quid.*
18 *Plus est inhabilitare inhabilẽ pro parte, quàm habilitare inhabilem in totum.*
19 *Si Comiti sit concessa facultas legitimandi citatis, & non citatis his, quorum interest, an intelligatur concessa potestas dispensandi non citatis, &c.*
20 *Adoptatus an possit iterum adoptari, ita & legitimatus an possit iterum, &c.*
21 *Dispositio tollens pacta, an tollat pacta confirmata.*
22 *Remissio iuramenti non pertinet ad principem sæcularem.*
23 *Princeps an possit legitimare post aditam hæreditatem, & ius tertio quæsitum auferre. & nu. 24.*
24 *An Falcidia possit impediri per illam regulam, dolo facis.*
25 *Filius an possit prohiberi detrahere Falcidiam, & Trebellianicam. & nu. 26.*

CONSILIVM LXXX.

DE duobus est videndum. Et primo, vtrum per legitimatum filium excludantur substituti. Secundo, an saltem tanquam hæres patris possit detrahere Trebellianicã de fideicommisso. Quoad primum uidetur prima facie dđm ꝙ sic, licet do. Ioãnes filius testatoris a patre sit grauatus, si decesserit sine filiis natis ex legitimo matrimonio, & hoc tam ex prima quam ex secunda legitimatione. Nam a primo comite fuit legitimatus cũ hoc, qđ comprehendatur sub quacũque dispensatione tam vltimæ voluntatis, quam inter uiuos faciente etiam mentionem de filiis natis ex legitimo matrimonio. Et hoc facere potuit Comes ex ptãte sibi à principe cõcessa, & per cõsequẽs ꝙ ẽt inuito testõre, & cõtra eius voluntatem ltĩatus admittatur, qñ testator ponendo filios natos ex legitimo matrimonio tãtum in conditione, videtur ltĩatos per rescriptum exclusisse, quia illi nõ dñr nati ex legitimo matrimonio, vt dicetur inferius. sicut qñ ponuntur filij masculi in conditione, ab ea dñr fœminæ exclusæ, ꝭm Bar. in c. cum a nus. de cond. & dem. per l. cum prætor. in prin. de iud. Et propterea quamuis testator etiam expressè prohibuerit ltĩatos posse substitutos excludere & ltĩationẽ fieri posse in præiudicium dictæ substĩonis, nihilo minus potuit comes ẽt cõtra voluntatem testatoris velle ꝙ ltĩatus dicatur in conditione positus ad exclusionem substituti, cum, vt dixi, habeat facultatem legitimandi cum hoc, ꝙ ubi in quacunque dispositione fit mentio de nato ex legitimo matrimonio, cõprehẽditur ltĩatus. quòd est sanè contra uoluntatem testatoris, ꝙ exclusit ltĩatos ponendo in conditione solum natos ex legitimo matrimonio, d. l. cum præ. de iud. Si ergo in illa conditione, de qua supra, ltĩatus intelligitur esse positus, dẽt substitutus excludi, sicut excluditur, quando hæres grauatur simpliciter, si decesserit sine filijs legitimis & naturalib. & ea ratione, quia ltĩatus per rescriptum comprehenditur sub illis uerbis condõnalibus, secundum Io. And. in add. Spe. de succe. ab intest. §. fin. in fin. & Bar. in l. Gallus. §. si eius. de lib. & posth. & An. de Bu. in c. per venerabilem. qui fil. sint leg. & Ang. in disp. incip. Nobilis quidam genere, &c. Et dicit Imo. in l. ex facto. in princ. de vulg. & pup. ꝙ ista opinio est communis. & Alex. in l. gñaliter. §. cum autem. C. de inst. & subst. cum concor. de quibus ibi per eum, & latius in cons. 2. 1. vol. Et quamuis dici possit, quod illo casu ex proprietate sermonis legitimatus dicatur in conditione positus, & in casu nostro non, tamen ex quo princeps, & habens ptãtem ab illo, uoluit ꝙ ltĩatus comprehendatur, hoc est satis ad exclusionem substituti, cui potuit præiudicari in iure quærendo, per ea quæ dicentur statim, & cui etiam uoluit præiudicare, ex quo uult, ꝙ includatur sub uerbis facientib. mentionem de filijs natis ex ltĩmo matrimonio. Et quamuis de substõne nõ sit facta mentio in prima ltĩmatione, de illa tñ Comes cogitauit in gñe, ex quo voluit, ꝙ contineatur sub qualibet ultima uoluntate loquente vel quolibet disponente de legitimo & naturali, uel legitime natis & procreatis, per Pa. de Ca. in cõs. 221. Super puncto isto, &c. ubi uult, †
2 ꝙ licet ad hoc, vt ualeat ltĩatio, dẽant exprimi qualitates spurietatis, secundum Ol. cons. 247. inc. Factum tale est, quidam rex, &c. tamen ualet ltĩatio, ẽt si non exprimantur dictæ qualitates, dummõ ex uerbis gñalib. legitimantis appareat, ꝙ cogitauerit de quolibet defectu, ut quia dixit, qualitercunq; & ex quocunque coitu nato, &c. Quamuis ergo qualitates ignorauerit, ex quo tamẽ fuit huius propositi omnes defectus tollere, si sciuisset, omnes dicuntur sublati. l. qui iure militari. de tes. mil. quę ratio locum etiam hẽt in casu nostro. Et tanto magis per secũdam legitimationẽ dẽnt excludi substituti, quamuis facta sit post mortem grauati quia potuit Comes ex concessione principis expressa, uiuis, & mortuis parentibus & illis inuitis filium legitimare, & cũ hoc, ꝙ comprehendatur sub uerbis facientib. mẽtionem de filiis natis ex legitimo matrimonio, & ꝙ ex testamẽto succedant & cõtra testamẽtum, & hæreditate delata, & etiam adita, ac citati, & non citatis illis, de quorum præiudicio agitur. Vnde potuit dictus comes legitimare in præiudicium dictorum substitutorum ẽt contra expressam uolũtatem testatoris, ex quo potest uelle, ꝙ succedant contra testamẽtũ, & ꝙ cõprehendantur sub uerbis faciẽtib. mentionẽ de natis ex legitimo matrimonio, ut dictũ est superius, & maxime cum adhuc illis hæreditas nõ fuisset restituta, & sic eis non fuisset ius quæsitum, sed solum dela-
3 tum: † quia sine restõne rẽr non quæritur ius, nec dñium fideicommissario. l. restituta hæreditas ũr in prin. ad Treb. & no. in l. pe. C. eo. & in l. fi. §. fin aũt sub condõne. C. commu. de leg. Et quamuis fideicommissarij etiam possiderent, ex hoc tamen nõ fuit illis quæsitum dominium, immo tenebantur hæredi bona restituere, ex quo de illis bonis poterat detrahi Treb. secũdum Pau. de Cast. & Alex. in l. fin. C. de edic. diui Adr. tollẽ. allegant notab. in leg. 1. in princip. quo leg. Et quod possit princeps uel habens potestatem ab illo legitimare in præiudicium delati, etiam non citato illo, de cuius præiudicio agitur, uoluit etiam Bald. in l. secunda. C. de iur. & fact. ignoran. & in l. Deo nobis.

bis.C.de epiſ.& cler.& Pau.de Caſt.& alii Moder. in l.Gallus. §.& quid ſi tantum.de liber. & poſth. Et quod princeps poſſit legitimare in præiudicium ſubſtituti ēt non citati,quando apparet de uoluntate principis,tenet ēt & latè probat Alexan. in conſi.2.Viſis codicillis.in 1.vol.de qua voluntate d. Pandulphi plenam notitiam habuit,& tamen uoluit,ꝙ legitimatus contineatur ſub verbis dicti teſtamenti facientib. mentionē de filiis legitimè deſcendentibus,& ꝙ ſuccedat contra teſtm̄. Et poteſt ēt dicto modo præiudicari ſubſtituto ſine cā,ſecundum prædi-
4 ctos;quia princeps ea , quæ ſunt inducta de iure ciuili , tollere poteſt ēt ſine cā,& cū clauſula,non obſtante,ſecundū Inn.in c. quæ in eccleſiarum.de conſtitutionib.& Bar.in l.fi.C.ſi contra ius vel util.publ.& Pau.de Caſt.in conſi. 227. ubi vult in ſpē, ꝙ princeps legitimando poſſit præiudicare tertio de iure delato ēt ſine cauſa;quia ius adeundi eſt de iure ciuili.l. lege obuenire.de uerb.ſign.& de quo etiam per Alex.poſt gl.in l.3.§.ſi is pro quo.ff.quod quiſque iuris. Et quia princeps in priuilegio legitimandi appoſuit clauſulam , non obſtante, in ampla forma,potuit etiam comes in ipſa legitimatione vti dicta clauſula, ſecundum Pau.de Caſt. in conſi. 230. Dubitatur primo &c. in fine tertij dubij . Quinimmo etiam poſt reſtōnē verbalē fideicommiſſi, videtur ꝙ fieri potuiſſet legitimatio in p̄iudicium fideicōmiſſarij, quia talis modus transferendi dn̄ium fuit inuentus de iure ciuili : ſicut iſta rōne ēt poſt aditā hæreditatē in præiudicium adeuntis quis pōt per principē legitimari, ſm̄ Pau.de Caſt.in l.cum hæredes . in prin.de acq.poſſ. & in l.3.ff.de teſta. Sed præmiſſis non obſt.puto, quòd iſte legitimatus non excludat dictos ſubſtitutos. Et incipiendo a prima legitimatione dicitur,ꝙ illa non ualuit in præiudicium dictorum ſubſtitutorū . Nam illis poſt mortem patris,viuente etiam dom.Io.grauato, fuit ius quæſitum ſpe approbata, ſecúndum Bart.in l.is poteſt. de acq.hær. Vnde ſicut hæres grauatus per alium modum non potuit præiudicare fideicommiſſo , puta alienando res ſubie-
5 ctas reſtitutioni fideicommiſſi,ita etiam † ſubſtitutis non citatis præiudicare non potuit, cum citatio non ſit remiſſa primo Comiti legitimanti , ut colligitur ex notatis per Barto. in d.§. & quid ſi tantum,dum uult,quod pater poſſit legitimari facere filium agnatis non citatis, qui patri erant ab inteſtato ſucceſſuri,quia ſicut pater potuit alio modo,puta inſtituendo extraneum,illos ignorantes & inuitos excludere,ita etiam potuit per eorum excluſionem filium legitimare . Vnde ſentit Bart.ꝙ ſi pater, ad cuius inſtantiam filius legitimetur , non poſſet aliter tertio præiudicare, quod etiam illi non præiudicabit legitimatio. Ergo nec in caſu iſto poterit præiudicare ſubſtituto nō citato , prout etiam in ſpecie per plura vult Pet.de Anch. conſi.428. Circa primum quæſitum,&c. & Alexand.conſi.25.67. & 94.1.volum.& Soc.in dicto §.& quid ſi tantum.Et eſt etiam ſubreptitia prima legitimatio , ex quo in ea non eſt facta mentio de dicta ſubſtitutione , & quia narratum non fuit , ꝙ teſtator expreſſe prohibuerit filios legitimari in præiudicium ſubſtitutionis , quia ſi Comes de his notitiam habuiſſet , aut nullo modo,aut ſaltem difficilius legitimaſſet. c.poſtulaſti. de reſcrip.ſecundum Alexā. qui ita determinat in dicto conſi.94.in fi.& allegat Anto.de But.in c.per venerabilem. qui filij ſint legitimi,dum tractat,quorum citatio requiritur,qui dicit, quod ſi in legitimatione non ſit mentio de iure alteri quæſito , dato quod legitimatio aliàs ualeret illo non citato,tunc non ualebit ad præiudicium illius tertij.Nec ob.quod ex quo Comes ex po
6 teſtate ſibi conceſſa uoluit † quod legitimatus contineatur appellatione filij nati ex legitimo matrimonio,dicitur uoluiſſe,ꝙ legitimatus contra uoluntatem teſtatoris dicatur in conditione poſitus,& ꝙ ſaltem in genere cogitauerit de præiudicio tertij,quia non ſequitur neceſſario,quod potuerit & uoluerit præiudicare tertio non citato , quia uerba poſſunt reſtringi ad caſus,in quibus tertio non infertur præiudicium , ex hoc ꝙ legitimatus comprehendatur ſub uerbis facientibus mentionem de filiis natis ex legitimo matrimonio , & ita eſt in dubio interpretandum.l.2.§.merito. & §.ſi quis a principe.ff.ne quid in loco publico. Vel eſt intelligendum & interpretandum , ꝙ vbi ageretur de præiudicio tertii, ꝙ hoc poſſit fieri cauſa cognita & illo citato , & non alio modo , quia non cenſetur princeps Comiti conceſſiſſe,quod poſſit uti illa poteſtatis plenitudine, qua ipſe uti poſſet, ſed ꝙ utatur poteſtate ſibi attributa cum cauſæ cognitione,ſecundū Inn.in c.cum ad monaſterium . de ſta.mon.& dicetur ēt inferius. Et alia rōne lītimatio prima nō præiudicat ſubſtitutis , quia non potuit dictus Comes lītimare in præiudicium ſubſtitutionis cōtra expreſſam teſtōris volūtatem,ut ſtatim dicam circa ſecūdā lītimationem.Quia ergo ex prima ſubſtituti non excluduntur,videndum eſt de uiribus ſecundæ legitimationis . Et ex pluribus,ꝙ etiam per illam non præiudicatur dictis ſubſtitutis patet. Et primo,q̄a teſtōr prius tacite prohibuit filios legitimatos excludere ſubſtitutos,ponē do tantummō filios legitime deſcēdentes in cōdōne.l.cum prætor.in prin.de iud.Item & expreſſe uetuit filios lītimari in præiudicium ſubſtitutionis.Stante igitur tali ꝓhibitione, quantū ad effectum excludendi ſubſtitutos , non valuit legitimatio ex
6 defectu poteſtatis Comitis legitimantis.Nam† reſcriptum uel priuilegium contra teſtamentum & contra voluntatem teſtōris non ualet,vt eſt caſus in l.ſi teſtamentum.C.de teſ. Et eſt ra
7 tio,ſecundum Raph.& mod.ibi,† quia licet ſolennitas teſtamēti ſit de iur.ciuili.l.3.de teſ. ipſum tamē teſtamētum & ſimplex teſtamenti factio de iure gentium,ſecundum Bar.& Doc. communiter in l.interdum.de cond.inde.quod per principem non poteſt tolli ſine cā,vt plene traditur in l.reſcripta.C.de prec.impe.offe.in l.fi.C.ſi cōtra ius vel vtil.pub.& in c.quæ in eccleſiarum.de conſt.Et quamuis Bal.in d.l.ſi teſtamētum.in fi.dicat, ꝙ princeps poſſit reſcribere contra teſtamētum cum cl̄a,non obſtante,tn̄ quælibet cl̄a,non obſtante,non eſt ſufficiens.Nam d.l.ſi teſtamētū.hēt cl̄am derogatoriam ad reſcripta , & ꝑpea oportet,ꝙ illi per reſcriptū derogetur ſpāliter.l.ſi quis in prin. teſ.de le.3.l.ſi mihi & tibi.§.in legatis.cum ibi,no.in gl.de le.1. & no.Bar.& alij in dictis locis,& in d.l.fi.C.ſi cōtra ius uel uti. pub.& in extrau.ad reprim.in uerbo,non obſtantibus.Et ideo licet illa clauſula, non obſtante quacunq; lege in contrarium faciente ſufficeret,quando reſcriptum eſſet contra legem,quæ tamen non haberet clauſulam derogatoriam ad reſcripta, per no.per Bar.in dictis locis,tamen quo ad legem habētem clauſulam derogatoriam nō ſufficeret dicta clauſula,quia de illa lege,& de qualitatibus illius legis non diceretur facta ſpālis mentio,ſed gn̄alis,per no.in §.in legatis. Oportet ergo,ꝙ ſit facta mentio de verbis derogatoriis in gn̄ere,ad hoc ut dicatur facta mentio ſpecialis,vt puta non obſtante aliqua lege,& uerbis derogatorijs in ea appoſitis.Nec eſt neceſſe de dicta lege facere facere mentionem ſingulariter,puta non obſtante.l. ſi teſtamentum.C.de teſ.vt colligitur ex no.per Bar.in d.l.ſi quis in princ. teſ.& in l.1.de uulg.& pup.Et magis in ſpecie ita etiam declarat Pa.de Ca.in conſi.55.Paſſus iſte,&c.& in conſi.316.Quoniam adiectione,&c.& in auth.hoc inter liberos.C.de teſta. Et ideo non eſt ſufficienter derogatum.d.l.ſi teſtamentum.habēti clauſulam derogatoriam ad reſcripta,per illam clauſulam appoſi-
8 tam in ſecundo priuilegio legitimationis,videlicet† non obſtātibus quibuſcunque legibus in contrarium facientibus , etiam ſub quacunque verborum expreſſione,etiam ſi eſſent talia, de quibus de uerbo ad verbum dēret fieri mentio ſpālis. Quia per iſtam clauſulam,ſi recte aduertatur,ſolum derogatur legibus , & ſic derogatio non dicitur ſpecialis,quia ſub illa continentur etiam aliæ leges aliquid prohibentes non habentes clauſulas derogatorias,contra quas non ualet reſcriptum ſine clauſula,nō obſtante,ſecundum Ioan. And.in d.c. 1.de exceſ.præla.in 6.& Abb.in c.nonnulli.in princ.de reſcrip.cum concord.de quibus ibi per moder.ſed dicitur generalis derogatio , ex quo ſub illa continentur etiam dictæ aliæ leges.l.Titius.in princ.de libe.& poſth.& per Docto.in locis prælleg. Diceretur autem facta ſpecialis mentio.d.leg.ſi teſtamentum.quando eſſet facta mentio in genere de lege habente clauſulam derogatoriam,uel per uerba æquipollentia , quæ neceſſario referentur ad legem habentem clauſulam derogatoriam, & non ad aliam , ſecundum Paulum de Caſtr. in locis prælleg. ex mente Bartoli, & aliorum . Nec ſufficit , quod ſit derogatum quibuſcunque legibus, etiam ſi de illis facienda eſſet mentio ſpecialis, & de uerbo ab uerbum,quia nec tunc dicitur derogatum ſpecialiter legi habenti clauſulam derogatoriam, ſecundum Paul. de Caſt. in dictis conſiliis,qui diſtinguit,quod aut huiuſmodi uerba apponuntur in lege communi ad derogandum priuilegiis priuatorum,& tunc ſufficiunt,etiam ſi in eiſdem priuilegiis ſit clauſula derogatoria,aut ecōuerſo apponit in priuilegio uel reſcipto,

pro, vt in casu nostro, & non sufficiunt ad derogationem priuilegij vel legis præcedẽtis habẽtis clausulam derogatoriam. Et assignat rõnem diuersitatis. & pro hoc vltimo allegat Cy. in in l. fi. C. si impe. inter pupill. & vid. & Fed. de Se. in consil. 233. Monasterium eiusdem ordinis, &c. in fi. Et idem vult Abb. in c. cum instantia, de cens. & Rom. in cõsi. 227. Istæ sunt rationes, &c. & Cald. de priu. cõsil. 11. Habet ordo S. Claræ, &c. & Cal. in consil. 53. Dominus Gregorius Papa, &c. & in consi. 137. Factum sic se habet, &c. Et ita est communis op. secundum modern. in c. accidentes. de præscrip. de quo per eos in c. nonnulli. in princ. & prima regula. Vnde sequitur ex omnibus præmissis
10 quòd comes † ltĩmans facere non potuit, quòd admitteretur legitimatus cõtra dictam voluntatem testatoris tacitam vel expressam, per d. l. si testamẽtum. C. de testam. cui non reperitur sufficienter derogatum, & cui etiam sine causa non potuisset princeps derogare, ex quo testamentum est de iure gentium, vt dixi, per no. in d. c. quæ in ecclesiarum, & in d. l. fin. C. si contra ius vel util. pub. quæ causa isto casu non præsumitur in prĩcipe, vt probatur in dic. l. si testamentum. Et illum tex. etiam ad hoc ibi ponderant moderni. Et quia non præsumatur illo casu dicendum est melius, quam ipsi dicant, quia derogatio testamẽti tendit ad præiudicium tertij, hoc est, testatoris, & illorũ qui honorantur ex testõ, & est cõtra duplicam utilitatem, quia in
11 terest reipublicæ, ꝙ † testamenta habeant effectum, ut notab. glo. & Doct. in l. Gallus. §. quid si is. de lib. & posth. Vnde quando agitur de præiudicio tertij non leui, nõ pręsumitur pro prĩcipe, qui rescribit sine causæ cognitione, & parte non citata, ut late probat Socin. in consi. 664. in ul. char. uersi. quintus casus, &c. & dicetur etiam inferius. Et saltem in inferiore & in comite legitimante non præsumitur cã, quando legitimat in præiucium legitinte non citato, ut etiam dr̃ infra. Præterea isto casu concurrit duplex prohibitio testatoris, tacita. s. in quantum filijs tãtum nati ex legitimo matrimonio sunt positi in conditione, quia per illam ltiati intelliguntur tacitè exclusi, ut dictum est d. l. cum præto. in princip. Et etiam expressa prohibitio, ꝙa testator expressè prohibuit nepotes ex filijs ltĩmari in præiudicium substitutionis, & noluit aliquid de bonis suis ad ltiatos peruenire. Quamuis ergo possit comes uelle, quòd ltiati admittantur contra simplicem uoluntatem testatoris, tamen quando concurrit duplex prohibitio, ut in casu nostro, ad hunc ca-
12 sum se non extendit ptãs legitimantis, quia fortior † est duplex prohibitio, quam unica & simplex. §. sanctissimas. in authen. de non alien. & l. 2. C. de vsucap. pro emphy. & no. in c. uerum. de cond. appofi. & in c. licet mulieres. de iure iu. in 6. cum concor. de quibus per Alex. in filiusfam. §. diu. in 1. col. de leg. 1. Et prædicta confirmantur, quia licet concedatur legitimanti, ꝙ ltiare possit cum hoc, quod legitimatus includatur sub uerbis facientibus mentionem filijs natis ex legitimo matrimonio, & contra tacitam uoluntatem disponentis, non tñ ei reperitur concessum, ꝙ legitimatus uolente ipso comite admitti possit contra expressam uoluntatem testatoris, ꝙ est plus. Nam ex hoc sequeretur, quod testator posset libere excludere filium natum ex legitimo matrimonio, & legitimatus eo inuito admittere-
13 tur, & † sic plus haberet castitate luxuria, quod est absurdum, ut in auth. de restitutione & ea quæ parit. in fin. & no. glo. in c. statutum fœlicis. in uerbo, uoluntas. de hæred. in 6. & Ang. Im. & Alex. in l. ex facto. §. si quis rogatus, ad senatuscon. Trebell. ubi dicunt, quod si ex delicto patris condemnantur filii per iudicem, uel per statutum puniantur, quod appellatione filiorũ ueniunt etiam illegitimè nati, & qui alias non uenirent, quia illi non dẽnt esse melioris conditionis, quam nati ex iustis nuptiis, & quia est absurdum, quod plus habeat castitate luxuria. Præterea diceretur quodam modo auferri libera testamenti factio ipsi testatori, qui potest prohibere, ꝙ ad aliquem, quem habet odio, bona sua nõ perueniant. l. codicillis §. Caio Seio. §. matre & uxore hæredibus, de le. 2. & prout legitimatos habuit odio iste testator, qui etiam a quolibet nobili habentur odio, ut no. in d. l. ex facto. §. si quis ronatus. ad senatuscons. Trebell. & per Angel. in disput. incip. Nobilis quidam genere, &c. Vnde,
14 uerisimile non est, quod in hoc uoluerit princeps † auferre homi sanæ mentis testamenti factionem liberam, ut est expressum in leg. ex facto. in princip. de uulga. & pupilla. Nec obstantibus, quod sit concẽssum, ut legitimatus succederem possit contra testamentum; quia, vt euitentur absurda prædicta, dicendum est, quòd intentio principis fuit, quod legitimati succedant contra testamentum, s. eo modo, quo etiam natus ex legitimo matrimonio contra illud succedere posit, & prout dicitur posse facere, quando fuit præteritus vel exhæredatus iniustè, vel quando institutus in re vel parte, quæ non ascenderet ad legitimam, quia posset supplementum petere contra testatoris voluntatem. l. quoniam nouella. C. de inoffi. testa. vel quando per fideicommissum vniuersale, vel particulare esset grauatus; quia detraheret Trebellianicam vel Falcidiam quæ dicitur detrahi contra voluntatem testatoris, etiam si non sit expresse prohibita. l. Titia. ad leg. Falcid. Et licet hodie posit prohiberi, auth. sed cum testator. C. eod. titu. tamen si non prohibeatur expresse, dicitur etiam hodie detrahi contra tacitam voluntatem testatoris, secundum Alex. in d. l. Titia. & in l. ita tamen. §. si pater. ad Treb. in fi. per c. Raynaldus. in fi. cum gl. de te-
15 sta. In omnibus † ergo istis casibus & aliis similib. quibus de iure filio nato ex matrimonio permissum est venire contra testamentum, eisdem casibus idem intelligitur legitimatis concessum per rescriptum. Sed vbi filius vel nepos natus ex legitimo matrimonio de iure non potest contra voluntatem testatoris venire, illo etiam casu non poterit legitimatus contra voluntatem illius succedere, ne sequatur absurdum, pro quo euitando recedendum est a verbis, & verba possunt restringi, secundum Barto. in l. omnes populi. de iustit. & iur. in 6. q. princip. & in l. non dubium. C. de legib. Et de hoc est text. & ibi not. Barto. in l. furti. §. pactus. de his qui not. infam. & facit. l. scire oportet. §. aliud. de excusat. tut. & l. aliud. §. absurdum. de regu. iur. Et quia verba rescripti, & priuilegii recipiunt interpretationem a iure communi. cap. causam quæ. de rescrip. & ibi notant omnes. Secundo dicitur, quòd dicta secunda legitimatio penitus, & in totum fuit nulla, & sic non tantum respectu substitutionis, sed etiam in substantia. Et primo pręsuppono, quòd quamuis prima legitimatio quantum ad præiudicium substitutorum nihil potuerit operari, fuit tamen valida in substantia, & per eam legitimatus factus fuit legitimus, secundum Anton. de Butr. in d. cap. per venerabilem. circa 7. char. in versicu. ergo credo, &c. qui dicit, quod si non exprimatur aliquid de iure alteri quæsito, quod ualet legitimatio, sed non ad præiudicium illius, de cuius damno agitur. Et idem tenet etiam clarius Card. ibi, cum
16 quo transit Præpositus in fine. 14. colum. ubi dicunt † quod legitimatio in substantia valet non facta mentione de filiis legitimis, quamuis in præiudicium illorum non habeat effectum succedendi. Et facit, quod vult Innoc. in cap. humilis. de maior. & obed. quem refert, & sequitur Bald. in l. ab eo. C. quomodo, & quando iud. qui dicunt, quod quando non citatur ille, cuius interest secundario, quod iudicium non valet quo ad extensionem præiudicii, sed in substantia tenet, & de quo etiam per Roma. in l. peregre. §. quibus. de acquiren. possess. per Alexand. in l. de vnoquoque. in fin. princip. de re iudic. Si ergo dicta prima legitimatio fuit valida quo ad maculam, & vitium geniture, per illam legitimatus in totum, & simpliciter desiit esse spurius & illegitimè natus, vt est casus. in l. imperialis. C. de secund. nuptiis, & ibi no. Bald. & Salic. Ex hoc sequitur, quod secunda legitimatio fuit nulla ex defectu potestatis legitimantis, cui concessa fuit facultas legitimandi spurios & quoscunque illegitime natos. Et sic uerba priuilegij, cuius tenor est inspiciendus. capit. porro. de priuilegiis. cum simi. non comprehendunt illũ, qui mediante prima legitimatione desijt esse spurius, & illegitime natus. Et dato etiam quod non diceretur legitimus simpliciter, sed secundum quid, adhuc tamen non contineretur
17 sub uerbis dicti priuilegij, † quia uerba dispositionis etiam fauorabilis intelligenda sunt simpliciter, & non secundum quid. l. hoc legatum. de lega. 3. & not. Ang. Roma. & alij mod. in leg. 2. in prin. de uerbo. oblig. Præterea princeps facilius inducitur ad legitimandum spurium, & penitus insuccesibilem, quam ad habilitandum aliquem in totum, qui prius fuerat habilita-
18 tus pro parte. Et sic plus † est habilitare inhabilem pro parte, quam habilitare inhabilem totum, puta spurium. Et ideo licet sit huic comiti concessa potestas legitimandi spurios, & penitus inhabiles, non tamen intelligitur concessa eidem potestas habilitandi prius legitimatũ ad effectum excludendi substitutũ, & quem ex prima legitimatione nõ potuisset excludere,

quia

quia cui conceditur,quod est minus, non intelligitur concessum quod est plus.l.2.& 3.C.de ser.expor.& cap.fi. de transla. prael.& c.super quaestionum.§.si verò.de off. dele.Assumptum autem probatur ex no.per Inno.& alios,& maxime Abb. in c. veniens.de praescri.ubi concludunt, ꝙ si in totum incapax alicuius rei fuit aliquando habilitatus ad certam partem,& petat se habilitari ad totum non facta mentione de prima habilitatione,ꝙ non valebit secũda gratia,quia praesumitur,ꝙ si princeps habuisset notitiam de prima,maiorem considerationem adhibuisset,quaré ab initio moderatius fuisset concessum,uel moderatius petitum & sic non ita de facili concessisset, & forte dixisset,sufficit tibi gratia prima.Et hoc sufficit,ut rescriptũ reddatur subreptitium.c.postulasti.de rescr.Et facit,quod no. Io. An.in addi.Spe.in rub.de test.Sicut ergo secunda actualis dispẽsatio non ualet, ita etiam ratione praedicta facultas dispensandi cum inhabilibus in totum non debet ualere quoad illos,qui fuerunt prius habilitati,licet non ita plene, quia si hoc petitum fuisset,princeps circa hoc maiorem considerationem uerisimiliter habuisset. Et ita determinat Socin. per praedicta in consil. incip.Eleganter & subtiliter, &c. quod est insertum inter consil.Cur.num.18. Et istud confirmatur,quia cum ex prima legitimatione legitimatus desierit esse spurius,ut dixi, secunda legitimatio non potest dici legitimatio,sed dispensatio quaedam ad hoc,ut legitimatus excludat substitutum, ut etiam dicit Soci.in d.consi. in fi.2. col. Quamuis ergo secundo comiti concessa sit

19 potestas legitimandi citatis, & non citatis his, quorum interest,non tamen intelligitur concessa potestas dispensandi non citatis his,qui laeduntur,vel laedi possunt. Sicut etiam uidemus. quod licet legitimatio fieri posit uiuente patre, etiam nõ citatis,secundum Bar.& Doc.in d.§.& quid si tantum.Si tamen nõ sit proprie legitimatio,sed species dispensationis,tunc necessaria erit citatio agnatorum, quibus aliàs dispensatio non noceret,secundum Pet.de Anch.in consi.242. incip. Ex tenore priuilegij,&c.& in consi.418.inci.Circa primum quaesitum, &c. Et ita etiam aliàs fuit consultum per dom.Ioan.de Ana.& alios Doct.& per Maria.vt refert & sequitur Socin.in d.§.& quid si tantum.in finalibus uerbis,& in l.falsa. in fi. princ.de condi.& demon.& in consi. 245. Et per praedicta Curr. etiam in consi. 73.incip.Super memorata facti narratione, &c.in uers. capiamus modo tertiam legitimationem, &c. tenet, quod non ualeat secunda legitimatio, maxime non facta mentione de prima.Et quòd stante prima legitimatione ualida non potuerit dictus Caesar iterum legitimari,probatur etiam,secundum eum, in l.2.C.de manum.f.testa.vbi dicitur, quod secunda manumissio nihil addere põt primae,uel detrahere primae manumissio-

20 ni,sicut etiam† semel adoptatus non potest iterum adoptari.l. adoptare in fi.de adop. & per illum text. dicit ibi Bald.quòd fictiones non permittuntur nisi semel, & quòd non potest cum aliquo dispensari nisi semel. Et facit, quod notat Ioan.And. in cap.fin.de fil.presbyt.in 6.& in c.in generali. de reg. iur.eo.lib. ubi ex dictis eius probatur, quòd ubi prima legitimatio est integra & perfecta,quòd non posit reiterari. Et ideo,secundum eum in dict.ca. fin.libertus qui impetrauit ius annullorum aureorum, quia non est in totum ingenuus, poterit restitui natalibus sed restitutus semel natalibus, quia in totum est ingenuus,non poterit iterum restitui.l.2.& fi.C.de iure annul. aur. & l.pen.ff.eod.tit.iuncta leg.interdum.in fin.de nata. restitu. Cum ergo dictus Caesar per primam legitimationem sit plenè, & integre restitutus antiquis natalibus, & perinde ac si de legitimo matrimonio esset natus,non potuit iterum legitimari. Quaedam etiam alia adducit Cur. in dict.consi.ad quem me remitto, qui etiam ad quaedam in contrarium allegata respondet.Tertio etiam principaliter dici potest, ꝙ dicta ultima legitimatio non ualet, saltem in praeiudicium substitutorum, ex eo quia dictus Caesar prius legitimatus accepit a patruis, uel ab uno nomine omnium certa bona pro omni eo & toto, quod petere posset occasione haereditatis paternae, & praedictos absoluit, & liberauit, de qua satisfactione, & absolutione in legitimatione non fuit facta mentio, & de qua Comes legitimans aliquam non habuit notitiam. Vnde ex hoc praedicta legitimatio redditur subreptitia, quia si legitimans de dicta absolutione habuisset scientiam, difficilius dict. Caesarem, legitimasset.capitu.postulasti.de rescrip.Postquam enim uocauit se contentum,& absoluit & liberauit, & cum iuramento, &c.ex duplici vinculo reperitur d. Caesar exclusus.Et primo ex testamento aui,secundo ex proprio facto & contractu,de quo vltimo non fuit facta mentio, propterea isto casu nihil operatur legitimatio.primo ex defectu intentionis ipsius legitimantis,qui non praesumitur voluisse derogare dicto pacto & contractui,arg.l.causas uel lites.C.de transact. praesertim cum tendat ad confirmationem & ad approbationem exclusionis factę d. Caesare per dictum Pandulphum auum suum paternum in eius testamento,ar.no.per glo.in cle.dudũ.de sepul. in uerbo,

21 pacta,& quae vult, ꝙ dispositio † tollens pacta, non tollit pacta confirmata.Et tanto magis hoc procedit, ex quo d.do.Caesar iurauit,quia nedum superior saecularis, sed nec etiam Papa uidetur uelle derogare actui iurato,nisi de iuramento sit facta mentio.c.constitutus.& ibi no.glo.& omnes,de resc.& no.Cy. & Sal.in l.fi.si contra ius vel uti.publ.& facit,quod no.per gl.fi. in c.cum non de ele.in 6.quae uult,ꝙ licet Papa vel Imperator casset consuetudines & statuta,non videtur uoluisse cassare statuta iuramento firmata,& quae seruari possunt sine peccato.& no.Ang.in l.1.§.quae onerandae.quar.rer.act.nõ detur.de quo per Ale.in consi.28. Visa petitione Antonii de Roma. &c. 3. vol.Secundo nihil operatur legitimatio ex defectu potestatis, quia nedum Comes Palatinus,sed nec Imperator potest dero

22 gare actui iurato, quia † ad principem saecularem nõ pertinet remittere iuramentum,nec potest super illo dispensare, sed ad ecclesiam & Romanum Pontificem hoc spectare dinoscitur. c.per venerabilem.de ele.c.nouit.de iudi.& no.Host.in c.quemadmodum.de iureiur.Et magis uoluit Cy.& Sal.in d.l.fi.C.si contra ius uel util.pub.& Alexand.in consi.proxime alleg. Nã praeiudicat legitimatio substitutis tanquam ex alia etiam causa sit subreptitia.quia cum substituti eẽnt in possessione bonorum d.Ioannis ex causa fideicommissi, & quidem sine uitio, ex quo coeperunt possidere antequam d. Caesar adiret haereditatem patris,& possessionem bonorum apprehenderet,secundum Imo.in l.filiam fratribus.ad Trebel. per l. non dubium. C.de legi.legitimatio,in qua non fuit facta mentio de possessione praedictorum colorata,non valuit tanquam subreptitia. capitulo cum nostris. de conces.praeben. & ibi not.omnes. Et alia ratione deficit potestas legitimantis, quia dom. Caesar per dictam perceptionem certorum bonorum & liberationem & absolutionem, dicitur approbasse diuisionem factam inter patruos,de qua ibi fit mentio, & consensisse, quod residuum quod residuum bonorum, sit apud illos. Et sic dicta liberatio a residuo, & relaxatio continet restitutionem portionis paternae subiecta restitutioni fideicommissi, leg. qua ratione. §.interdum.de acquir.rer.do.& institu. de rerum diuis. §.interdum.Quia ergo mediante tali restitutione translatum fuit dominium dictę portionis in fideicommissarios,non potuit etiã per principem ab illis auferri sine causa, per ea quae tradũt Docto.in d.l.fi.C.si contra ius uel util.publi.& in c. quae in ecclesiarum.de consti.& ideo Bal.in leg.2.C.de iur.& fac.ignoran. in l.Deo nobis.C.de episc.& cler. in l.nam ita diuus. de adop. Pau.de Cast.Alexan.& alij Moder.in d.§.& quid si tantum. & & Alexan.in l.cum haeredes.in prin. de acqui.pos. & Areti.in l.

23 3.de testa.dicunt, quòd princeps † non potest legitimare post aditam hęreditatem,quia per aditionem acquiritur dominiũ, quod est de iure gentium, in quo dominio iam quaesito etiam per modum introductum a iure ciuili,sicut est aditio,non potest princeps praeiudicare,per ea quae traduntur in locis praeallegatis.Et istud etiam concedit Pau.de Cast.in dict.leg.3.& in d.l.cum haeredes.quando adita fuit haereditas, & apprehensa, quia per apprehensionem,qui est actus iuris gentium,fuit quaesitum dominium, & quae apprehensio interuenit in casu nostro.§.interdum. Et ideo non potuit princeps concedere comiti potestatem legitimandi post aditam haereditatem sine causa. Et quamuis etiam potuisset concedi facultas legitimandi adita etiam haereditate,non tamen potuit concedi,quod adita, & apprehensa haereditate posset spurius legitimari sine causa. Et quamuis in ipso principe in dubio praesumatur iusta causa, secundum Cyn.& alios,in d.l.fi.C.si contra ius uel util.publ.& Doct.in dict.cap. quae in ecclesiarum. nihilo minus ubi praeiudicatur tertio, & praeiudicium non est leue etiam in ciuilibus non praesumitur iusta causa in ipso principe,si procedit parte

non

non citata,& per consequens processus & actus non valet.cl. pastoralis.ver.cæterum.de re iudi. Et istud etiam uult ibi Ant. de But.Imo.Car.& Abb.in cl.1.de causa poss.& prop.& Abb. in c.in causis.& in c.cum olim.de re iudi. & in c.cum inter. de elect.& in c.inter quatuor.de maior.& ob.& Bal.in l.fi. C.de legi.Et facit,quod no.Bar.Bal.in l.2.C.de tēp.appell. Et istud etiam tenet late Soc.in consi.264.Visa bulla Bonifacii.in ulti. char.uer.quintus casus est,&c.Et tanto magis procedit in inferiore a principe,ut.s.non possit alteri in iure quæsito grauiter præiudicare sine partis citatione,dato,quod hoc sit ei expresse concessum,quia in tal inferiore dicto casu non præsumitur iusta causa,secundum Innoc.in c.cum ad monasterium.de statu reg.in c.dudum.de elect.in c.ueniens.de fil.presb.& Imo.in l. quidam consulebant.de re iud.cum concor.Et per prædicta satis colligitur responsio ad allegata in contrarium, quoniam in
23 quantum dicitur,quod princeps † potest ex certa sciētia & de potestatis plenitudine legitimare in præiudicium substituti etiam non citati,ut uoluit late Ale.consi.3. in j.vol. Ad hoc respondetur,quod prima legitimatio non præiudicat substituto, quia de substitutione non fuit facta mentio, & quia substituti non fuerunt citati. Et similiter secunda legitimatio non nocet prædictis,quia testator expresse disposuit, ꝙ legitimatus non possit substitutum excludere,& contra uoluntatem testatoris expressam non potuit legitimans facere, quod substitutus excluderetur per legitimatum.& ex aliis causis superius deductis secunda legitimatio nihil potest operari in præiudicium substituti. Quo uero ad aliud, de quo quæritur, uidelicet,utrum d.Cæsar tanquam hæres patris possit retinere Trebellianicam quia de legitima patris non dubitatur, & omissis argumentis puto quod non.Et premitto, ꝙ hodie potest testator illam ꝓhibere,secundum communem opinionem de qua in auth.sed cum testator.ad leg.Falc.& in l.Marcellus.in prin.ad Treb.cū concord.de quibus in dictis locis.Item præmitto, ꝙ dicitur ꝓhibita, quando testator grauauit restituere totam vel integrā hæreditatem,secundum glo.in l.decem.de fideic.lib.& Pau.de Cast.& alios Moder.in d.auth.sed cum testator.& Rom.in authen.similiter eod.ti.Pau.de Cast.consi.346.Quia dicta substō &c. Et similiter præmitto,ꝙ inter filios dicti Pādulphi facta reperitur duplex substitutio.Prima est,si alter decesserit sine filiis masculis natis ex legitimo matrimonio, & alia fuit in alium casum uidelicet casu quo aliquid de bonis suis perueniret ad filios legitimatos filiorum.quòd sic probatur,nam prohibuit testator aliquem legitimari in præiudicium substitutionis, quia sua erat intentio,ꝙ aliquid de bonis suis legitimati non haberent.Ex istis ergo uerbis prolatis per modum causæ,quæ disponunt,secundum gl.Bar.in l.si socer.§.Lucius.sol.mat.& Bar.in l.ex scriptura.de dona.aperte constat,ꝙ filii do.Pandulphi sūt prohibiti aliquid relinquere ex testamento uel ab intestato dictis legitimatis & valuit talis prohibitio,ut est casus in l.codicillis.§.matre.de lega.ij.& notat Bar. & alii in l.si ita quis.§. ex lege de uerb. obl.Et ut dicitur etiam in d.§.matre.si sit factum contra dictam prohibitionem,id,in quo factum reperitur contra illam,uenit in restitutione fideicommissi,ꝙ intelligitur relictum ab illo,uel hærede eius,qui conuenit.Quia ergo in casu nostro testator noluit,ꝙ legitimati aliquid haberent de bonis suis,& hoc ꝗa illos habuit odio, & ut omnia bona sua possint ad substitutos pertinere,quicquid relictum est dictis legitimatis.uel quicquid ad illos peruenit de bonis testatoris, etiam si sit modicum, ad illos non potest pertinere, sed illud iure legati relicti ab illo qui contra fecit, puta a domino Ioanne, uel ab hærede illius,debetur alijs filiis testatoris.dict.§. matre. etiam si sit modicum, quia uerbum illud, aliquid de bonis, suis, verificatur in modico,per not.per gloss.in clementina prima de foro comp.Et probatur in leg.Gallus.§.in omnibus.de libe.& posthum. Et per consequens illud,quod veniret detrahendum per Trebellianicam uoluit testator peruenire ad legitimatum, quia alias aliquid perueniret ad illum contra uerba & mentem testatoris. Nam non minus dicta uerba, aliquid de bonis, prohibent Trebellianicæ retentionem, quam uerbum, totam uel integram, prohibeat detractionem. Et ideo si Trebellianicam uelint detrahere, illud quod detraxit ex persona patris, tenebitur iure legati, uel fideicommissi, tanquam hęres patris restituere alijs filijs testatoris & in qua Trebellianica potuit dictus legitimatus, tanquam hæres patris modo prædicto grauari,quia sicut, ut dixi,potest directo prohiberi,ita etiam potest subijci restitutioni fideicommissi, quia prohibitio Trebellianicæ in effectu nihil aliud importat, nisi quod restituatur,uel quod restitutioni subiaceat, immo po-
24 test † impediri detractio per illam regulam dolo facis petere,quod statim restituturus es, de qua in dicta l.si soc. §. Lucius. solu.matrimo.Et si dicatur,quod filius primi gradus non debet posse grauari in Trebellianica,sicut non potest prohiberi illam detrahere,ut probatur in l.iubemus.C.ad Treb.& ibi no. Bald. & Sal.Ad istud respondetur.& primo, ꝙ immo etiam filiis primi gradus potest prohiberi detractio,ut vult Cyn.in d.l. iubemus.in j.oppo.dum dicit,ꝙ ille tex.hodie corrigitur per auth. sed cum testator.C.de leg.Fal.Et idem tenet Cum.in l. cohæredi.§.cum filiæ.de vulga. & pupil. & in l. in fideicommissaria.in prin.C.ad Treb.& Alex.& Socin.in d.l.Marcellus.in princip.& Imo.expresse in l.Lucius.§.maritus, eo.tit.& Alex.consi.68.1. vol.& consi.29.5.vol.Et ista videtur verior, & cōmunior opi.
25 Et ubi non posset filius † primi gradus prohiberi detrahere Trebellianicam,nec in ea grauari,vt voluit Bal.& Sal.in d.l.iubemus.Istud est uerum,quando filius expresse prohibetur,vel grauatur expresse,sed in dubio uidetur potius hæres illius prohibitus uel grauatus in Trebellianica, ad hoc ut actus valeat, quia d.l.iubemus. solum habet locum in filio,& non extēditur ad aliam personam,& sic in eius hęrede locum non habet, ut in ea.l.in fi.& qui hæres filij potuit grauari.l.si fuerit.§.fi. cum seq.de leg.3.Et ita no.vult.etiam Alex.in d. consi. 67. Et ea ratione, quia uidemus, quòd licet in restitutione fideicommissi relicti a filio pupillo non ueniat legitima,quia illa grauari non potuit.l.cohæredi.§.cum filiæ. de uulg. & pup. si tamen relinquatur fideicommissum ab hærede pupilli,legitima uenit in restitutione fideicommissi, quia in illa hęres potuit grauari. l. si fundum per fideicommissum.§.fi.cum ibi no.de leg.3. Et etiam in dubio intelligitur potius ab hærede pupilli relictum, quam ab ipso pupillo, vt etiam in legitima grauamen possit ualere, secundum Bar.in l.qui duos.de vulga.& pup.per no.ibi.& plene traditur per omnes Moder.in l.1.§.fi.eo.tit. Preterea Cæsar liberauit patruos a residuo,& talis liberatio habet uim traditionis,ex quo illi possidebant.l.qua ratione.§.interdum.de acq.re. do.& insti.de rer.diuis.§.interdum, ideo quarta soluta, etiam per errorem iuris non posset repeti,etiam si fuisset debita. l.error.C.ad leg. Falc.& no.in l.1.de cond.indeb.& in l.cum quis.
26 C.de iur.& fac.ignor.Et similiter dici potest,quòd† impediatur detractio dictæ quartæ,si do.Ioannes non confecit inuentarium.Et quamuis Doct.in hoc sint varij,& Bar.& multi alij in d.l.Marcellus.uelint,ꝙ propter hoc quarta non perdatur,& quidam etiam dicant esse communem opinionem,pro qua cōsuluit Alex.consi.67.4.vol.& consi.30.5.volum.nihilo minus contraria opinio videtur verior de iure, & etiam magis communis,& quam tenuit Iaco.de Arc.Cuma.& Imo.in l.cum tale.1.de cond.& demonst.Richa.Malumb.Pet.Cyn.Bal.Fulg.& Sal.in d.auth.sed cum testator.Old.consi.134.Satis credo,&c. & ipsemet Barto.sibi contrarius,in consi.224.Lena Matarelli, &c.Imo.Raph.& Soc.in d.l.Marcellus.dicens etiam, quòd hāc opi.sequeretur consulendo & iudicando.& Rom.latè idem tenet in d. authen.similiter.& Pau.de Cast.etiam sibi contrarius consil.209.Super primo dubio.& Mate.notab.158.& Pet. de Mata.in repeti.l.filium quem habentem.C.fam.erc.in ult.col. qui etiam dicit hanc esse communem opin.& Ang.Are.in §.in extraneis.insti.de hær.qualit.& differē.dicit,ꝙ ita fuit iudicatū Ferrariæ.Et pro qua opinione etiam late consuluit Cor.in cōs. 303.Plura quæsita,&c.1.uol.qui respondet omnibus,quæ allegantur in contrarium. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Sub generali,& simplici facultate legitimandi an contineatur, quod extantibus legitimis quis legitimari possit. & nu. 2.*

3 *Comes an habeat potestatem legitimandi ad feuda extantibus legitimis filijs.*

4 *Statutum & omnis alia dispositio debet ita intelligi, quantumcunque sit generalis,& interpretari,ut non dicatur sublata citatio.*

Parti-

5 *Participium absolute positum facit conditionem de futuro, quã uis sit præsentis temporis.*
6 *Testes singulares an probent.*
7 *Difficilius dispensatur cum spurio quam naturali.*
8 *Legitimatio an possit fieri in præiudicium legitimorum filiorũ, seu substituti. & nu. 9. & 21.*
10 *Confessio patris non nocet filio.*
11 *Volentibus non dicitur præiudicium inferri.*
12 *Legitimatio ab initio nulla ex defectu consensus filij legitimati conualidatur postea consensu interueniente.*
13 *Inclusio unius est alterius exclusio.*
14 *In priuilegio si apponatur clausula, non obstantibus, quid operetur illa clausula. & nu. 15.*
15 *Voluntatis mutatio non præsumitur, nisi expresse appareat.*
16 *Papa mandans alicui prouideri de beneficio proxime uacaturo includitur beneficium, quod uacabat tempore datæ.*
17 *Confessioni matris an credatur in præiudicium filij.*
18 *In his quæ dependent ab animo alicuius, anstetur eius dicto.*
19 *Compater an possit esse testis pro compatre.*
20 *Veniens contra propriam confessionem non auditur.*

CONSILIVM LXXXI.

VISO processu agitato inter illos de Lauezolis, & & ponderatis omnibus deductis hincinde, prima facie dicendum uidetur, quòd intentio Cæsaris agentis non sit legitime fundata. Aut enim uult admitti ad feuda ex legitimatione, aut ex principis rescripto. Primo casu uidetur, ꝙ venire non posit, tanquã legitimatio sit nulla ex defectu causæ efficiẽtis, quia comes, qui legitimauit extantib. filijs legitimis, & naturalibus, legitimare non potuit, cum hoc casu specialiter & expresse nõ sit ei facultas legitimandi concessa, prout concedi debuit, quia sub gene-
1 rali, & simplici facultate legitimandi † non continetur, quod extantibus legitimis quis legitimare posit, secundum Bal. in l. cum filius. de testa. mil. & in auth. præterea. C. de nat. libe. Et ꝓbatur ex rationibus alleg. per Bal. in c. domino guerram. in tit. hic finitur lex Conra. Et idem etiam est de mente Ant. de Butr. in c. per uenerabilem. col. 15. vers. idem puto, &c. Et hoc etiã expresse uoluit Pau. de Cast. in l. Gallus. §. quid si tantum. de lib. & pos. dicens, quòd inspicienda est potestas legitimandi data comiti, & quod in dubio non censetur data, nisi eo modo, quo princes esset legitimaturus ex ordinariá potestate. Et licet ipse posit extantibus filiis legitimis spurium legitimare de plenitudine potestatis. §. si quis ergo non habens. & §. generaliter. in authen. quibus mod. nat. effi. sui. tamen comes non potest, nisi ei sit specialiter concessum, quod dicto casu posit legitimare. Et cum eo transeunt alii Moder. & idem voluit Pau. de Cast. in consi. 123. inci. Super eo, quod primo loco, &c. & Alexã. consi. 60. inci. Visa legitimatione, &c. 2. vol. in consi. 187. & seq. 5. uo-
2 lum. Quinimmo † in casu nostro videtur facultas legitimandi expresse denegata comiti dictis filiis legitimis extantibus, ex quo conceditur absque præiudicio succedentium ab intestato, prout in terminis etiam uoluit Pa. de Cast. in d. consi. 123. ubi concludit, quod per illam clausulam, absque præiudicio prolis legitimæ, &c. uidetur prohibuisse legitimationem, quando extant filii legitimi, ex quo non reperitur comiti concessa potestas legitimandi illis extantibus. Et subdit, ꝙ talis interpretatio est sumenda tanquam minus deuiãs a iure communi, quia per illam ius commune minus læditur, & cum eo transit Alex. in d. consi. 188. 5. vol. col. pen. vers. & non obst. dum in sexto argumento, &c. Idem est ergo dicendum de prædicta clausula, sine præiudicio venientium ab intestato, quia non differt ab illa alia, scilicet sine præiudicio prolis legitimæ, &c. l. 3. §. de illo. & ibi not. Barto. ff. pro soc. & per Bar. in l. 3. in fi. de leg. i. & præ-
3 sertim dicendum est, quod† non habeat potestatem comes legitimandi ad feuda extantibus filiis legitimis comprehensis in inuestitura aui, quia illis in dubio non uidetur princeps uoluisse præiudicare. leg. 2. §. merito. & §. si quis a principe. ne quid in loco publ. & per Anto. de Butr. in d. cap. per uenerabilem. in uersi. præal. ubi dicit se putare, quod habens potestatem a Papa, uel Imperatore non potest legitimare in præiudicium alterius, quia concessiones intelliguntur sine alterius præiudicio. d. §. merito. Et in specie hoc uoluit Iaco. de Bel. in c. naturales. si de feu. fue. contro. inter domi. & agna. ubi dicit, dum gl. ibi uult, ꝙ legitimati succedant in feudis, si hoc expresse dictum sit. hoc tamen debet intelligi, quando nulli extabant legitimi, secus autem si extabant. Et idẽ tenet ibi And. de Iser. & Ale. in d. consi. 60. in prin. & ibi etiam tentat, ꝙ illa glo. non sit uera, nisi in feudis principis legitimantis, non autem in feudis concessis ab alio, sicut in casu nostro. Et refert Sal. ita voluisse consulendo & disputando. Et ubi etiam extantibus dictis filiis Comes legitimare posset, tamẽ citare debuisset, ex quo ex inuestitura, & maxime aui, fuerat eis ius quæsitum, quod ab eis per patrem, qui preces obtulit, & legitimationem impetrauit, auferri no. poterat. c. 1. de suc. feu. Et sicut dicitur de emphyteusi recepta ab auo, ut non posit nepotibus per patrem præiudicari, ut per Ale. late in consi. 7. 3. vol. & in consi. 106. cum seq 4. uol. & in consi. 22. 5. vol. Vnde dictis filiis legitimis non citatis in dicto iure feudi, quamuis spe tñ quæsito, non potuit per legitimantem præiudicari. Quemadmodum legitimatus pẽdente conditione fideicommissi non excludit fideicommissarium non citatum, quia ab eo nón citato non potuit auferri ius fideicommissi consistens in spe tantum, ẜm Petr. de Ancha. in consi. 428. incip. Circa primum quæsitum. & Alex. in consi. 67. & cõsi. 94. 1. vol. & l. Gallus. §. & quid si tantum. de lib. & post. & ibi etiam uult, ꝙ ubi filiis in legitima præiudicaretur, quod legitimatio illis non citatis sit nulla. Et idem uoluit in quodam consilio inserto inter consilia Cur. numero 18. & Alexander in l. ex facto. in princ. 5. col. de vulg. & pup. per rõnes plures, ꝗ formaliter conueniunt casui nostro. Quamuis ergo Comes habeat potestatem legitimandi etiam ad feuda, nihilo minus debet intelligi & interpretari, citatis illis, de quorum præiudicio agitur, secundum Pet. de Anch. in consi. 271. inci. In primo du-
4 bio. ubi concludit, quòd† statutũ & omnis alia dispositio quantumcunque generalis debet ita intelligi & interpretari, ꝙ non dicatur sublata citatio per plura. quæ ibi allegat. Et idem tenet Alexand. in consi. 82. 2. vol. & 6. vol. Non ualuit etiam legitimatio ex alio, quia narratum est, Cæsarem natum ex coniugato & soluta, & tamen mater erat coniugata, ut dicitur esse probatum, secundum Oldr. in consil. 147. Factum tale est, quidam. Et Io. And. in addi. Spe. in rubr. qui fil. sint legi. & per Ale. cons. 195. 2. vol. cum concor. de quib. ibi per eũ, & per Mod. in c. postulasti. de rescr. Non potest etiam Cæsar admitti ad feuda, tanquam sit habilitatus per Illustrissimum ducem Ferrar æ, vt possit in feudis ab eo concessis succedere. Et primo, quia non probatur, quòd Petrus supplicauerit, sed negatur, nec ꝙ mandato suo alius rescriptum impetrauit, quod sine mãdato speciali nõ potest impetrari. cap. nonnulli. §. j. de rescript. nec mandatum præcessisse præsumitur ex diuturnitate temporis, secundum Bald. in leg. 1. C. de rebus alien. & Alexand. in l. qui in alien. in principio de acquirenda hæreditate, & facit, quod not. Barto. in leg. cum mater. de usucap. Præterea habilitatio huiusmodi fuit concessa consentiente patre & filijs legitimis quod partici-
5 pium † absolute positum facit conditionem de futuro, quamuis sit præsentis temporis, quia idem faceret, etiam si esset præteriti temporis, quod est fortius. l. a testatore. de condi. & dem. & declarat Bart. in l. 1. de condi. & demon. iuxta fi. 6. q. Pro implemento igitur conditionis non sufficit constare de consensu filiorum, sed etiam de consensu patris post ipsam concessionẽ & habilitationem. l. si hæredi plures. de conditio. institut. quod autem pater consenserit post rescriptum principis, non est le-
6 gitime probatum, quia quamuis plures testes † sint examinati, omnes tamen sunt singulares, præcipue ratione loci, ut ex dictis & ex lectura eorum facile colligi & percipi potest. ideo non probant, ut not. in l. ob carmen. §. fin. de proba. & cap. licet causam. de testibus & cap. cum dilecti. ad fin. de accu. & in cap. cum dilecti. & in c. bonæ, el 1. de elect. Et præcipue hoc verum est dempto testimonio d. Stellæ, quæ nihil probat, eo quia fuit condemnata de crimine falsi, & sic damnata publico iudicio. l. 3. §. lege Iulia. ff. de testibus, & similiter dempto testimonio Frãcisci Pozati, quo Cæsar non uult uti, quia uarius est & contrarius, quinimmo uidetur, ꝙ de dissensu patris expresse appareat ex duobus. Et primo ex quadam supplicatione, quæ dicitur eius manu scripta, in qua narrat, Cæsarem eo inscio & contra eius uoluntatem obtinuisse a d. do. duce dispensationem succedendi

dendi in feudis, in qua etiam petit rescriptum, & concessionẽ reuocari. & quamuis non fuerit producta, ex ea tamen satis cõstat de eius uoluntate, arg. l. fin. de reb. eorum. Secũdo de dicto dissensu, & uoluntate contraria patris satis probatur ex renouatione feudi recepta pro se & filiis suis simpliciter, nulla specialiter mentione facta de d. Cæsare, de quo facienda erat mentio specialis si dictum Cæsarem in feudo succedere uoluisset, quia princeps in rescripto mandat Petrum inuestiri pro se, filius, ac etiam pro dicto Cæsare d. Petro consentiente. Et sic appellatione filiorum uidetur, quòd Cæsar non continetur in inuestitura pro filiis recepta, ex quo mandatur, quòd etiam specialiter pro d. Cæsare recipiatur. l. doli clausula de uer. ob. l. cohæredi. §. qui patrem. de vulg. & pup. & l. sanctio legum. de pœnis. Ex alio etiam uidetur, ꝙ dictum rescriptum non prosit, & ꝙ nihil operetur. Quia principi rescribenti in precibus narratur, Cæsarem fuisse naturalem, cum re uera esset spurius, & ex adulterio natus, ut no. in cap. nisi cum pridem. de renun. & per Spec. in tit. de succes. ab intest. §. 1. ver. nunc de naturalium, &c. & Io. And. in rub. qui filii sint legi. & Bar. in l. fin. de concubi. & Ang. in auth. de trien. & semis. §. consideremus. & ideo ꝓpter hoc habilitatio ad feudum & dictum rescriptum est subreptitium, quia † difficilius dispensatur cum spurio quam cum naturali. c. per uenerabilem. in fin. qui filii sint legi. & ibi not. d. Anto. in 2. colum. versi. nunc descendo, &c. & propterea Alex. in d. consi. 60. in vlt. col. dicit, quòd legitimatio spurii non ualet, si se naturalem esse narrauit, per multa, quæ ibi allegat. Et faciunt not. per eum in consi. 195. Nobilis vir Folonius. in eo. 2. vol. Item in dictis precibus narratur, ꝙ Cæsar fuit etiam ad feuda legitimatus per habentem potestatem, & tamen hoc non erat uerum, quia Comes extantibus legitimis non potuit ad feuda nec ad alia bona legitimare, maxime stante illa clausula absque præiudicio succedentium ab intestato. Et ubi etiam potuisset Comes legitimare, legitimi debuissent citari. Obreptio ergo & falsi expressio vitiat rescriptum. l. sed si hac. §. patronum, de in ius vocan. & ibi no. Ang. & facit etiam tex. in l. 1. C. de nat. resti. Sed præmissis non obst. arbitror, quod Cæsar omnino admittatur ad feuda pro virili vna cum alijs filiis Petri Lauezoli. Et primo præmitto, ꝙ Cæsar fuit legitimatus authoritate apostolica etiam ad feuda, & quamuis restarent filii legitimi d. Petri, ex quo tamen de illis comiti legitimandi fuit facta mentio, & sic quia de illorũ superexistentia habuit notitiã Comes, legitimatio ualuit. Et licet non fuerit † sibi cõcessum specialiter, ꝙ legitimare possit extantibus etiam legitimis, per hoc tamen legitimatio in substantia non uitiatur, sed solum non tenet dictis filiis extantibus quo ad extensionem præiudicii. Vnde per talem legitimationem Cæsar desiit esse spurius, & factus est legitimus. leg. Imperialis. C. de nup. cum ibi not. per Bald. & Salic. sed sine præiudicio aliorum filiorum legitimorum, & quo ad hunc effectum duntaxat dici potest legitimatio nulla, per allegata primo loco in contrarium, quæ quantum ad hoc possunt habere locum, & non quo ad impediendum legitimationem in substantia, ut probatur ex not. per Anton. de Butr. in d. cap. per uenerabilem. circa. 7. chart. versicu. ego credo, &c. ubi dicit, quod si non exprimitur aliquid de iure tertii, quod ualet legitimatio, sed ad damnum illius, de cuius præiudicio agitur. Et idem etiam probatur ex notatis per dom. Card. ibi, cum quo etiam transit Præposi. in §. quod autem. in fin. 14. colum. ubi dicunt, ꝙ quamuis dicatur, ꝙ legitimatio non valet, si de filiis legitimatio non sit facta mentio secundum Ioan. Andr. in addi. Spec. in titu. de succes. ab intest. §. 1. versic. ex facto quæritur, &c. & Anto. de Butr. in cap. per uenerabilem, & per eum in consil. 2. & Pau. de Castr. & Moder. in d. §. & quid si tãtum. & Pau. de Cast. in d. consi. 223. & Alexandr. consil. 25. & 67. 1. volum. Nihilominus dicto casu legitimatio ualet in substantia, sed in præiudicium dictorum filiorum non habet effectum. Et hoc etiam in simili dicit, & dicto modo loquendi utitur Innoc. in cap. humilis. de maior. & obedi. quem etiam refert & sequitur Bald in leg. ab eo. C. quemodo, & quando iudex. ubi dicit, quod si non est citatus ille, de cuius præiudicio agitur secundario, quòd iudicium non ualet quo ad extensionem præiudicii, sed in substantia tenet, de quo etiam per Roman. leg. peregre. §. quibus, de acquiren. possess. & per Ale. in l. de unoquoque. in prin. de re iud. & in casu nostro probatur etiam hoc ex uerbis priuilegij cõcessi Comiti dum in eo dicitur, ꝙ † legitimare possit sine præiudicio succedentium ab intestato, quæ uerba significant, & important, ꝙ legitimatio filijs extantibus illis non præiudicet, & ꝙ valeat quoad alia, ex quibus eis præiudicium inferri non potest, quia exceptio illa, scilicet absq; tamen præiudicio, firmat, ꝙ in aliis valeat legitimatio. l. quæsitum. §. deniq. de fun. instr. §. ut autem. in authen. de non alie. & in l. his. de legi. Et ex hoc colligitur, ꝙ ex defectu citationis non deficit substantia legitimationis, sed quod solũ ex ea non citato non infertur præiudicium. Et istud etiam valet legitimatio quo ad honores, & quo ad alia, non autem quo ad successionem paternam. Et sic uult, quòd in substantia legitimatio non deficiat, sed solum quod non possit in successione alijs præiudicare. Nam de essentia legitimationis non est, quod filius succedat patri, quia potentia succedendi est separata a filiatione, & potest filiatio stare sine ea, secundum Bar. in l. is potest. de acq. hær. Et ideo potest filius uere esse legitimus quãuis patri succedere non possit ex forma statutj uel de iure communi. l. maximum uitium. C. de libe. præte. uel quia cum iuramẽto renunciauit successioni paternę. c. quamuis. de pact. in 6. Et ita etiam in terminis nostris per dictam rationem dicit Soci. in cõsil. 246. inci. eleganter, & subtiliter, &c. uersi. 2. prima legitimatio, &c. Nec obst. quod Cæsar dicatur natus ex adulterio geminato, & non ex simplici, vt fuit narratum comiti, quia quod mater esset nupta, non probatur, quia primi duo testes deponunt tantum de auditu a Petro, & ideo non probant, quia talis confessio † patris non nocet fil o. l. fin. de proba. & præsertim quia tempore quo petiit illum legitimari, confessus est contrarium præsente Cęsare, & alia confessio est in absentia patris, quæ se fundat in illa, ideo non probat. l. certum. §. si absente, de cõfes. & quia testes etiam in hoc sunt singulares, tertius testis de hoc nihil probat. Et quartus etiam non probat, quia licet dicat, Cæsarem esse natum post matrimonium contractum a matre, potuit tamen esse conceptus antea, ideo probatio non concludit, vt not. in l. eum actum. de neg. gest. & per Bart. in l. non solum. §. sed vt probari. de ope. no. nun. Item ista mulier est sola, & uni non creditur. leg. vbi numerus. de testibus, & est famula producentis, ideo repellitur. l. etiam. & ibi per Doc. C. de testibus, & per gloss. & Doc. in c. in literis. eod. tit. & l. seruos. & ibi per Sali. C. de quæstionibus, & quia etiam probatur contrariũ, scilicet, qđ mater Cæsaris non erat nupta tempore eius natiuitatis. Quamuis ergo dicta legitimatio, per quam Cæsar desijt esse spurius, & per quam factus est legitimus, p se sola non operetur, vt in feudis possit succedere, quia sine præiudicio aliorum fuit facta, nihilo minus ex quo alij postea consenserunt, quòd ad feudum Cæsar simul cum eis uenire possit, eorum præiudicium cessat, quia volenti & consentienti præiudicium non dicitur inferri. nullam enim iniuriam accipere potest qui semel uoluerit, ut dicit text. in l. in diem. de aqua plu. arc. Et facit. l. cum donationis. C. de transac. Vnde cessante pręiudicio illorum ad feuda Cæsar inuenitur legitimatus, & consequenter sub uerbis inuestituræ intelligitur comprehensus, ut not. in d. cap. naturales. si de feu. fue. contro inter dom. & agn. & non minus quã si prędicti consensissent ante legitimationem uel tempore legitimationis. Quoniam certum est, quod legitimationi factæ ad feuda non potuissent alii filii consentire, & consentiendo sibi præiudicare. l. 2. & l. pe. in prin. de nata. restitu. quod si factum fuisset, legitimatio facta ad feuda ualuisset, quia † illis uolentibus non diceretur præiudicium inferre. Et sic sub uerbis inuestituræ tam præcedentis quam renouationis subsequentis comprehensus diceretur, & non minus quam alius quilibet filius legitime natus. Idem ergo si consensus dictorum filiorum subsequatur, quia inter consensum præcedentem uel subsequentem nihil interest. l. si autem. de aqua plu. ar. ibi, & placet nihil interesse, vtrum præcedat uoluntas aquæductionem, an subsequatur, quia posteriores uoluntates Prætor tueri debet, &c. & ibi Bar. no. quod ubi requiritur consensus vel voluntas, quod potest procedere & sequi. & l. fin. C. ad Mace. & l. ratum. de solutioni. Et hoc est uerum, etiam si ex interuallo consensus superueniat, secundum Bar. & Doc. in l. si quis mihi bona. §. iussum. de acq. hære. dummodo actus præcedens nullus sit solum ex defectu consensus, sicut in casu nostro, quia tamen in illo superueniente conualidatur. l. licet. de iudi. Inn. in c. prudentiam. in

in prin. de off. deleg. Imo. & Alex. in d. §. iussum. Anto. de Butr. & Imo. in c. cum consuetudinis. de consuet. & in cap. cum nos. de his quæ fiunt a præl. & c. Quia ergo Cæsar ad petitionem patris fuit legitimatus etiam ad feuda, & eius fratres ex post facto consenserunt, quod in feudis succederet simul cum eis legitimatio, quę ab initio ex defectu dicti consensus non potuit in eorum præiudicium ualere, validatur vt ex retro quantum ad dicta feuda, per prædicta, & per generaliter. in authen. quibus
12 mod. nat. effi. leg. ubi habetur, quod† legitimatio, quæ fuit nulla ab initio ex defectu consensus filii legitimati conualidatur, si postea filius consentiat, & no. Bar. & Doct. in d. l. Gallus. §. forsitan. Eadem ergo ratione idem & in casu nostro. Et sic Cæsar intelligitur, vt dixi, comprehensus in inuestitura & in reuocatione sicut alii, ac si a principio dicta legitimatio dictum Cæsarem ad dicta feuda fecisset habilem. Et propterea dicta legitimatio, superueniente etiam consensu dictorum filiorum Cæsari sufficeret, etiam absque alio rescripto ducali. Et quamuis Sali. consulendo & disputando dixerit, quod consensus domini feudi est etiam necessarius, reprobando gloss. in d. cap. naturales, ut refert Alex. in d. consi. 60. tamen glo. in d. c. naturales. est tenenda in consulendo & iudicando, quia est communiter approbata. Et præsertim in casu nostro opinio Sal. non procedit, in quo non est data potestas legitimandi sine præiudicio succedentium ab intestato. Excipiendo ergo istos summus Pontifex, quibus non uult præiudicari, uidetur concedere, quod
13 cum præiudicio aliorum possit † legitimari, quia unius inclusio, est exclusio alterius. l. cum prætor. in prin. de iudi. & faciunt no. per Dyn. & Docto. in l. legata inutiliter. in princ. de leg. 1. & per Bar. in l. 2. §. videndum. ad Tertul. Et quia ut dixi, exceptio firmat regulam in contrarium, vt etiam probatur in l. tribunus. §. fi. de testa. mili. & per Bal. no. in l. 1. §. fi. in fi. ff. de feriis. & tanto magis, quia Papa concedendo dictam facultatem legitimandi ad feuda, utitur clausula, non obstante, per quam uti videtur plenitudine potestatis, secundum Bald. in l. si testamentum. C. de testa. & Ant. de But. & Imo. in c. quæ in ecclesiarum. de constit. & Alex. in l. quamquam. C. de testa. mil. & de qua potestatis plenitudine potuit Papa, & uoluisse præsumitur domino feudi præiudicare, secundum Bal. in prelud. feud. circa 12. col. uer. item dicit And. de Iser. & c. Sal. in l. fi. C. si contra ius uel util. publ. & Ant. de But. in d. c. quæ in ecclesiarum. cum concor. de quibus plene per Alexã. in l. 3. §. si is pro quo. ff. quod quisque iur. ubi dicit, hanc esse communem opin. qua clausula, non obstan
14 tibus, comes† legitimans vti etiam potuit, ex quo ea usus Papa est in priuilegio legitimandi. Et ubi etiam non fuisset in legitimatione apposita, haberetur pro expressa, secundum Bald. no. in l. eam quam. C. de fideicom. in 7. col. uer. ego interrogatus fui, & c. & Pau. de Cast. consi. 230. incip. Dubitatur, & c. in tertio dub. quæ etiam clausula, non obstante, & c. generalis sufficit ad derogationem. ca. naturales. si de feu. fuer. controuers. inter do. & ago. secundum Aluar. Præposit. & alios Moder. ibi contra Bald. Et idem etiam vult Raph. Cum. in consi. 168. inci. Reuerendus presbyter, & c. in 2. colum. & idcirco hoc casu etiã quo princeps utitur plenitudine potestatis, non potest habere locum, quod dicit Salic. in dict. consi. & in dispu. de qua per Alexan. in prædicto consi. Præterea in casu nostro interuenit etiam consensus domini feudi, & quamuis fuerit conditionalis tamen conditio fuit purificata, vt statim declarabitur. Ex alio quoque dictus Cæsar ad feudum est admittendus, quia illustrissimus dux Ferrariæ dominus feudi ex certa scientia de plenitune potestatis, & non obstantibus quibuscunque in contrariũ facientibus, dispensauit & habilem fecit dictum ad successionem dicti feudi, consentiente supplicante, & dictis tribus eius filiis, quæ conditio fuit adimpleta, & purificata. Nam de consensu patris in conditione posito per principem rescribentem constat eo, ipso, quod pater Cæsarem etiam ad feuda legitimari petiit & uoluit. Et quamuis dictus consensus præcesserit, in illo tamen dicta conditio de futuro importata per ablatiuum absolute positum adimpleta fuit, quia vbi cõdo casualis apposita est per verba futuri tẽporis, si quidem erat impleta tpe, quo conditio fuit expressa, ignorãte illo, qui conditionẽ apposuit, dispositio habetur pro pura. l. hæc conditio filiæ meę. §. fin. de condi. & demonst. & per Barto. in l. seq. quæ incip. si iam facta. Prędicta autem conditio, s. si pater consentiet, respectu principis rescribentis dr̃ casualis, ex quo pendet a voluntate alterius, ſm Bar. in l. Seiæ. §. Caio. de fun. instru c. & Are. in consi. 1. col. 4. versi. hoc præmisso, & c. Et ꝙ princeps rescribens ignorauerit patrem consensisse, probatur ex assertione & confessione partis contrariæ, dum dicit, ꝙ supplicatio non fuit porrecta per Petrum patrem Cæsaris. sed per dictum Cæsarẽ patre ignorante. Et ſm intentionem partis contrariæ, ipsemet Petrus in quadam supplicatione eius manu scripta negat, ad eius petitionem & instantiam dictum rescriptum fuisse obtentum. Vnde si ita est princeps scire non potuit Petrum prius consensisse, licet in supplicatione narretur, Cæsarem fuisse legitimatum ẽe ad feuda ad preces patris, ex quo, ut dictum est, per partem aduersam negatur, narrationem talem, de qua in supplicatione, fuisse factam a dicto Petro, vel ad eius instantiam. Quamobrẽ etiam si ita sit, ꝙ Petrus supplicationem non porrexerit, aut ꝙ eo mandante porrecta non fuerit, verum est tñ, ꝙ cõsensit, qñ filium legitimari petiit. pro pter quem consensum præcedentem, de quo princeps ueram sciam non habuit, ut pars aduersa consentit, negando ꝙ Petrus aut alius eo uolente supplicauerit, rescriptum quo ad patrem dicitur purum, vel hr̃ pro puro. d. §. fi. Nec refert, ꝙ legitimatus fuerit Cęsar sine præiudicio filiorum legitimorum, & sic ꝙ consensus patris fuerit limitatus, quia cum filii postmodum consenserint, non dr̃ de illorum ꝑiudicio agi, & illorum consensus trahitur retro, & operatur ac si tempore legitimationis consensissent, ut ex præcedentib. colligitur. Et dato etiam ꝙ dicta cõdõ. de qua in rescripto, non esset impleta quo ad patrem ex consensu preterito, ut quia princeps sciuisset patrem consensisse, quo casu requiritur nouus cõsensus, ex quo implementum conditionis est reiterabile. d. l. si iã facta. de cond. & dem. nihilo minus dr̃, ꝙ pater tpe rescripti cõsensit, & ẽt post rescriptum, & sic ꝙ dicta condõ quo ad patrem impleta fuit. Nam licet negetur, Petrũ Cæsaris patrẽ supplicationem porrexisse, ex quo tamen illa uerba referuntur solum ad personam Petri, & ex verbis apparenter constat, ꝙ Petrus intercedit, in dubio præsumitur, ꝙ Petrus supplicauerit, & ꝙ ipse præces obtulerit, quia non præsumitur alia persona submissa, uel ab alio supplicatio porrecta. l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. de uerb. oblig. Et ita per istam rationem in terminis uoluit do. Abb. in c. nonnulli. §. 1. de rescrip. circa ultim. colu. versi. si uero in rescripto, & c. & hoc tanto magis in casu nostro est præsumendum, ex quo constat, ꝙ Petrus prius consenserat. s. tempore legitimationis, qui consensus prius adhibitus præsumitur durare. l. cum tacitum. de proba. l. 3. §. fi. de adimen. leg. & c. cum Marthe. de celeb. miss. Si ergo dict. Pet. tempore rescripti impetrati, & etiam prius consensisse dicitur, adhuc consensus post impetrationem durauit, antequam contra
15 xisse appareat, quia, ut dixi, mutatio † voluntatis non præsumitur. Et propterea quia post impetrationem & rescriptum dicitur Petrus præstitisse consensum, in illo purificatur dicta conditio de futuro, ut probatur ex no. per glo. in clem. 1. de cõ
16 ces. præb. in uerbo notitia. quæ uult, ꝙ si Papa mandat † prouideri de beneficio proxime vacaturo, quod includitur beneficiũ quod uacabat tempore datæ, & ea rõne, quia beneficium, qđ vacabat tempore datæ, uacauit etiam in futurum, antequam esset alteri collatum, quæ ratio etiam militat in casu nostro, & ꝑ quam constat, ꝙ illud est uerum sine distinctione, & sic siue Papa sciuerit beneficium uacare, siue non. Et cum ea simpliciter & indistincte transeunt canonistæ. Et idem uoluit gl. in c. post quam de elect. lib. 6. communiter approbata, cum qua ẽt transit Im. in l. si ita legatum esset. de condi. & demon. & in l. hoc articulo. de hær. insti. Lap. & Dom. in c. si propter. de rescr. in 6. & Soc. in l. hæc cõdõ. §. fi. eo. ti. ubi dicit, hanc ẽe communẽ opinionem, quamuis aliq aliter dixerint, de quib. ibi ꝑ eũ. & Alex. in l. Titius. §. Lucius. de lib. & posth. Nec obst. ꝙ Petrus postea in quadam alia scriptura dixisse dicatur, ꝙ non supplicauerit, & ignorauerit talem supplicationem fuisse principi porrectã, quia etiam si sit probatum, talem scripturam fuisse eius manu scriptam, tamen dico, ꝙ confessioni patris in hoc nõ stat, cũ iuris præsũptio sit contra eũ. Quia, ut dixi, iuris præsũptione ab illo, uel eo uolente, supplicatio porrecta, ut probatur in l. fi. in
17 fi. de proba. ubi hr̃ † ꝙ confessioni matris non creditur in præiudicium filii si dicat, illum ẽe ex adulterio natum. Et hoc quia præsumitur natus ex marito, etiam si constaret de uxoris adulterio.

terio.l.miles.§.defuncto.de adulter.& ibi no.Bar.Et sicut etiã
8 dr.ꝙ quamuis † in his,quæ dependent ab animo alicuius,ſtet dicto eius,ut no.in §.aliæ.Inſtit.de actionib.tamen fallit, quñ ꝯ cum eſt præſumptio iuris,ſm Inn.& Io.And.in c.2.de conſtitutionib.& Bar.in l.omnes.§.recte,de furt.& in l.2.§.ſi a pupillo lo.ff.pro empt & plene no.in c. ſignificaſti,el 1. de homicid. Nec etiam Cæſari nocet,ꝙ pater in eadem uoluntate non perſeuerauerit,quia pro implemento condõnis,de qua in reſcripto,ſatis eſt,ꝙ ſemel uoluerit,prout uoluiſſe dicitur tempore reſcripti ab eo obtenti iuris præſumptione,ut dixi,& etiam poſt, antequam contradixerit,quia uſq; ad tps cõdõnis in eadem voluntate præſumitur perduraſſe,vnde non curatur,ꝙ in eadem uoluntate non permanſerit.l.ſi quis hæredem.C.de inſti.& ſubſtitutionibus & in l.in ſubſtitutione.& ibi no.de uulg.& pup. Nam ſufficit,ꝙ ſemel quis ad commodum alterius uoluerit,ꝗuis uoluntas non perſeueret,ut dicit tex.in l.1.§.poteſt.ff.quorum legato & in d.l.in diem.de aqua pluuia arcen.cum cõcor. de quib.per gl.in dictis locis.Præterea de conſenſu patris conſtat etiam poſt reſcriptum impetratum, ut probatur ex d. Antonii de Blanceta primi teſtis examinati coram arbitris qui facit etiam fidem coram iudice,maxime cum ſit mortuus.l. fi.& ibi per omnes.C.de teſtibus & l.cum antea.de arbitris. Nec e-
19 tiam repellitur † ex eo,quia ſit compater, ex quo non reperitur prohibitus.l.3.in prin.& ibi no.ff.de teſti. & prout uoluit Bar.in conſi.incip.In quæſtione uertente inter do.Simonem &c.& Bald.& Sal.in l.parentes.C.de teſtibus & Rom. Alex. & Sal.in l.generaliter.de in ius uocan.quicquid ibi dicat Bal.qui etiam non dicit,quod non poſſit eſſe teſtis pro compatre, ſed pro illo,quem leuauit de ſacro fonte.Iſte enim teſtis deponit, quod ſupplicationem portauit d.Petro in uilla Ciſtæ de mandato Cæſaris,& quod ea lecta d.Petrus gauiſus eſt,& ſic ꝙ fuit contentus,ꝙ etiam apparet ex eo,ꝙ dictam ſupplicationem retinuit,& per quam retentionem probatur.ꝙ conſenſit.l. ſi filius.ad Maced.& per Barto.in l.quo enim,rem ratam haber.& ꝙ de eadem ſupplicatione deponat,ſatis apparet,quia dicit,ꝙ illa,quam detulit,erat eiuſdem tenoris,cuius eſt iſta,de qua agitur,& quia pluralitas actuum non præſumitur.l.fi.& ibi no. Bal.C.de rebus credi.& c.in pręſentia.uerſic.verum.de proba. & not.per glo.in l.eum qui.§.in popularibus,de iureiu.& per Bal.in l.2.C.de erro.aduoca.& in l.conuenticula. C. de epiſ.& cler. Et cum iſto teſte concordat etiam d.Stella uxor d.Petri, quę deponit de eadem delatione ſupplicationis facta per Antonium d.Petro,& de retentione ac tenore.Nec obſt.ꝙ illa fuerit de falſo condemnata,quia hoc contigit,& factum fuit poſt quam apud arbitros depoſuerat, & non tempore,quo coram arbitris examinata fuit.Satis ergo eſt,ꝙ tunc idonea fuerit,quia tempore depoſitionis conſideratur conditio teſtis,nec nocet, quòd poſtea efficiatur infamis.l.2. §. duæ. & ibi per Barto.de Carb.edic.Et facit,quod no.in l.pen.C.de teſti. & per Barto. in l.1.§.ſeruus.de quæſtionibus cum concord.Nec refert,ꝙ tẽpore repetitionis factæ coram iudice eſſet infamis mulier iſta, quia in repetitione illa uim non facio,quæ non fuit neceſſaria ſed in primo examine facto coram arbitris, quod ſufficit etiã coram iudice abſque alia repetitione,etiam ſi teſtis uiuat. d. l. fin.C.de teſti.& d.l.cum antea.ſi modo pars,contra quam fuerunt prius examinati,non dixerit nolle ſtare teſtibus examinatis coram arbitris,ſed uelle,quod repetantur.d.l.fin. Et quamuis etiam non appareat Petrum conſenſiſſe in præſentia Cæſaris,non eſt curandum,quia etiam in abſentia ſufficit illum cõſenſiſſe,ut no.in l.ſi ego,de neg.geſtis,& per Barto.in d.l.quo enim,rem ratam habe.Quia ergo per dictos teſtes probatur,ꝙ Petrus conſenſit,etiam ſi ſupplicatio fuiſſet porrecta a Cęſare,ut etiam dicit pars aduerſa,adhuc tamen reſcriptum ualeret & effectum haberet,quia licet ad impetrandum requiratur ſpeciale mandatum,c.nonnulli.§.1.de reſcr.poteſt tamen ꝑ coniunctam perſonam impetrari,vt dicitur ibi.Et quãuis filius ſpurius nõ dicatur quãtũ ad hoc perſona coniuncta,ſm Inn. & alios ibi,& in locis allega.per Moder.tamen,ut dictũ eſt,ĩ ſubſtantia Cæſar per legitimationem deſiit eẽ ſpurius.d.l.imperialis . & ibi per Bald.& Salic.C.de nup.propterea dicitur cõiunctus a filiis legitime natis nihil differre excepto iure ſuccedendi illis extantibus,ut ſuperius dixi.Superueniente igitur conſẽſu patris ex ratihabitione eius impetratio reſcripti ualuit non

non minus quam ſi a patre petitio fuiſſet porrecta, ſecundum Hoſt.Io.And.& Imo.in c.ex parte.de reſcr. De cõſenſu ẽt filiorum non poteſt rationabiliter dubitari , quia de illo conſtat ex publicis inſtrumentis,& præſente Cæſare,& acceptante . Nec põt Iacobus & Leonellus excuſari prætextũ alicuius erroris iuris uel facti,quia ante conſenſum pręſtitum fuerunt tam in iure quam in facto plene informati,& de omnib.certi, cum dicatur in inſtrumento , ꝙ ſponte , ex certa ſcientia, & nullo iuris uel facti errore ducti,ſed animo,& propoſito deliberato conſenſerũt,ꝙ Cæſar admitteretur, licet eſſet naturalis , & de iure ad feuda admitti non poſſet,&c.Ex quib.uerbis probatur ſcientia,ſaltem donec probetur contrarium,ſecundum Bar.& alios ĩ l.4.§.fin.ſi quis caut.Et præſertim probatur ex prædictis uerbis enunciatiuis, ꝙ illi ſciebant Cæſarem eſſe incapacem ſucceſſionis feudi.l.optimam.C.de contrahen.& commu. ſtip. & idẽ eſt dicendũ de Sigiſmundo,ꝗ ſimiliter ex certa ſciẽtia,& nullo iuris uel facti errore ductus conſenſit & iurauit per prædicta. Et quod plus eſt, ipſe ẽt confeſſus fuit, Petrum patrem ſuum reſcriptum impetraſſe a domino duce ad fauorem Cęſaris , de quo agitur.Nã in teſtamento prius narratur,qualiter d.Petrus principi ſupplicauit,& ꝙ reſcriptum ab eo obtinuit, ꝙ Cæſar cum aliis , conſentientibus tamen , in feudis ſuccedere poſſit. Deinde dicitur, ꝙ dictus Sigiſmundus confeſſus fuit cum iuramento omnia & ſingula ſuperius narrata fuiſſe, & eẽ uera.Vñ ex hoc manifeſte conſtat, ꝙ Sigiſmundus non põt allegare dictum reſcriptũ non eſſe impetratũ a patre ſuo,quia ueniret cõ
20 tra propriã confeſſionem iuratã , ſicut † ẽt dicimus, ꝙ ille,qui iurat omnia & ſingula fuiſſe uera,non auditur, allegando contractum ſimulatum,ſm Imo.& Alex.in l.nemo poteſt.de leg.1. per no.per Bar.in l.ſi C.de non.nu.pec.de quo etiam per Ant. de But.in c.cum contingat.de iureiu.in 8.memb.& ibi per Im. in 6.membro.& per eum in c.ad noſtram.circa finem.de emp. & uendi.pręſertim cum,ut dictum eſt,non ſit probatum contrarium eius quod narratur in inſtrumento prædicto.Et ſic nõ põt dici,ꝙ ſit detecta turpitudo Sigiſmundi, iuxta not.per Bal. & Sali.in d.l.ſi.C.de non nume.pecu.& per Ale.in d.l.nemo poteſt.Et tanto magis,quia dictus Sigiſmundus poſtea etiam conſenſit,ꝙ Cæſar ſuccedere poſſit, ac etiam cum iuramento promiſit ullo unquam tempore non contrauenire,& perpetuo firma,& rata habere, tenere,& attẽdere, &c. Dẽt ergo cogi ad obſeruantiã iuramẽti,& cõtraueniens nõ dẽt audiri.d.c.cum contingat,& c.licet mulieres.de iureiu.li.6.Nec uideo quod reſpectu Sigiſmundi aliquid obſtare poſſit ipſi Cæſari , licet etiam quo ad alios idem debeat dici. Ex præmiſſis igitur conſtat, ꝙ illa conditio,de qua in reſcripto,fuit impleta formaliter,& integre . Ex quo ſequitur , quod etiam ex dicto reſcripto Cæſar eſt habilitatus.Et quamuis mandet princeps, patrem ẽt pro dicto Cæſare inueſtiri , & recepta ſit ſimpliciter inueſtitura pro ſe,& filiis deſcendentibus,nulla de Cæſare facta ſpeciali mentio ne nihilo minus Cæſar comprehenditur appellatione filiorũ,
21 ex quo fuit legitimatus , † & de præiudicio alicuius non agitur cum dominus feudi conſenſerit,& ſimiliter filij legitimi,& naturales,quod in feudo ſuccedere poſſint,prout colligitur ex no.per Bal.& Doc.maxime Alex.in l.generaliter.§.cum autẽ. C. de inſti. & ſubſtit. per Imo.& alios Moder.in l.ex facto. in prin.de uulg.& pup.& per Doc.in c.per venerabilem.qui filij ſint legi.cum concordan.in quibus locis concluditer communiter, ꝙ filius legitimatus facit deficere illam conditionem , ſi grauatus deceſſerit ſine filijs legitimis,& naturalibus,& ſic uenit appellatione filij legitimi & naturalis poſiti in conditione, quæ tamẽ debet impleri ĩ forma ſpecifica,l. qui hæredi.in pri. & l.Mæuius.de condi. & demonſt. per rationes,de quibus per Docto. in dictis locis, quæ punctaliter etiam hoc caſu habent locum,& quamuis Pet.de Anch.& Alex.in conſi.ſuperius allegant ſubſtitutum eſſe citandum,de hoc tamen in caſu noſtro non eſt curandum, propter ſuperuenientem conſenſum filiorum,quibus uolentibus non dicitur parari pręiudicium , & ſuperius eſt probatum. Et quod ſub uerbis inueſtituræ Cæſar legitimatus,accedente etiam conſenſu prædictorum includatur expreſſe,eſt de mente glo.& Doc.in d.c.naturales,dum uult,ꝙ legitimatus ſpecialiter ad feuda poſſit in eis ſuccedere. Et ſic præſupponit,ꝙ ſub inueſtitura ſimpliciter facta, etiam ante legitimationem comprehendatur, ſub qua prius non continebatur.

tur. Et ideo ubi etiam in casu non esset facta aliqua renouatio, sub inuestituris prius factis Cæsar esset comprehensus. Et hoc fatetur Sali. in d. consi. & in d. disput. relata per Alex. in d. consi. 60. quando dominus feudi cõsensit, sicut in casu nostro fecit. Nec ex eo, ꝙ ille mandauerit fieri inuestiturã etiam spãliter ꝓ Cæsare, per hoc fit, quo minus includatur sub illa, quæ pro filiis est simpliciter recepta, quia id fuit expressum ad commodũ & ad fauorem Cæsaris, ideo non debet operari odium. l. quod fauore. de legi. Nec id, quod est expressum ad augmentum, debet operari diminutionem. l. si mancipia. in prin. de fun. instr. & l. nulla. cum ibi nót. de legi. ubi etiam per Guliel. & Ang. in pulchra q. & per Alex. in l. legata inutiliter. de leg. 1. in 2. no. & quia de Cæsare est facta specialis mentio ex abundanti, & gratia dubitationis tollendæ, per speciem non derogatur generi. l. quæsitum. §. si fun. instr. per Bar. qui etiam ad propositum nostrum concludit, quod in dubio quando species sequitur genus appositum per substantiuum, dicitur exprimi gratia dubitationis tollendæ, & ex abundanti. Nec etiam obst. dum dicebatur, rescriptum esse obreptitium, quia sit narratum, Cæsarem esse naturalem, cum esset spurius, quia immo per legitimationem, vt sæpe dictum est, desierat esse spurius & factus erat etiam legitimus. Vnde si princeps sciuisset etiam illum ante legitimationem esse spurium, & non naturalem, tamen difficilius rescriptum non concessisset, ex quo stante tali legitimatione non est minus legitimus, quam si natus fuisset naturalis. Cum ergo propter hoc princeps reddi non debeat in rescribendo difficilios, rescriptum non potest dici subreptitium. c. postulasti. per ea quæ ibi plenè no. de rescrip. & per no. in c. super literis. eo. ti. Et quia per prædicta ad omnia in contrarium allegata colligitur responsio clara, superfluum est aliter respondere, sed est cõcludendum, dictum Cæsarem ad dicta feuda cũ alijs esse æqualiter admittendum, & pariter uocatum. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Spurius de potestate ordinaria legitimari non potest, licet princeps possit ex suprema potestate, quam potestatem potest alteri concedere. & nu. 2. & 5.*
3 *Filia an extantibus masculis possit agere contra testamẽtum, stante statuto, &c. utrum istud statutum extendatur ad filios legitimatos. & nu. 11.*
4 *An legitimatus possit succedere in feudis & emphyteusi ecclesiasticis.*
6 *In legitimatione utrum requiratur plena causæ cognitio.*
7 *In legitimatione debet fieri mentio de omni defectu illegitimitatis.*
8 *Legitimatio facta a principe in præiudicium quorumcũq; quomodo intelligatur.*
9 *Hæreditas patris est quasi debita filiæ.*
10 *Indefinita non æquipollet uniuersali, quando non est eadem ratio in omnibus.*
12 *Comes an possit legitimare in præiudicium legitimorum filiorum.*
13 *Totaliter incapax alicuius rei aliquando fuit habilitatus ad certam partem, si deinde petijt rehabilitari ad totum non facta mentione de prima gratia, an ualeat ultima.*
14 *Legitimatus de potestate absoluta quam præeminentiã habeat.*

CONSILIVM LXXXII.

VISA legitimatiõe, de qua agitur, & amplissima ptãte legitimãdi cõcessa, vr̃ dd̃m prima facie, ꝙ ltĩatus succedat eo mõ, quo vocatus est ex testõ patris exclusa penitus filia nata ex legitimo matrimo-
1 nio. Nã licet spurius † ltĩari nõ possit de ptãte ordinaria. §. fi. in auth. quib. mod. nat. efficia. sui, põt tñ princeps illũ ltĩare ex suprema ptãte, & alteri hãc ptãtẽ cõcedere, vt no. in d. §. fi. Et quãuis gl. videatur velle, ꝙ in specie sit derogandum illi. §. tamen in casu nostro hoc reperitur factum. Præterea sufficit etiam clausula generalis, non obstante lege, vt est gloss. in l. 1. in uerbo. rescripti. C. de natu. lib. quam ibi sequitur Bald. & Ange. & Alex. in consi. 187. 5. volum. in antepe. col. & prout etiam late vult Capra consil. 157. Fuit dispensatum per Papam Martinum, &c. & similiter potest princeps ex plenitudine potestatis legitimare extantib. etiam filiis legitime natis, quamuis de potestate ordinaria sit aliud, ẜm Iac. de Bel. in §. & quoniam. in auth. quib. mo. nat. effi. sui. & Salic. in auth. item si quis. la 1. C. de natu. lib. & Imo. in c. nisi cum pridem. §. personæ. de renun.
2 & Ale. in consi. pen. in eo. uol. col. pen. Et eadem facultas † cum eadem plenitudine potest per principem alteri concedi, secundum Bal. in l. cum filius. de testa. mili. & Pau. de Cast. in l. Gallus. §. & quid si tantum. in fi. de lib. & posth. & in consi. 223. Super eo, quod primo loco quæritur. Et censetur princeps, vel habens potestatem ab illo, uti dicta potestatis plenitudine, qñ utitur clausula, non obstante lege, secundum Bald. in l. si testamentum. C. de test. & Ant. de But. & Imo. in c. quæ in ecclesiarum. de const. & Ale. in l. quanquam. C. de test. mil. Cum ergo per principem sit concessa potestas legitimandi spurios quoscunque filiis legitimis & naturalibus etiam extantibus, in forma amplissima, & de potestatis plenitudine, ac cum clausula speciali & generali, non obstante lege, sequitur, ꝙ legitimatio fuit ualida. Et ex his etiam sequitur, ꝙ legitimatus ex testamento succedere potest perinde, ac si ex legitimo matrimonio natus esset. & ꝙ filia ex legitimo matrimonio nata pro supplemẽto legitimę, uel alia quacũque ratione uel causa ultra id, quod
3 sibi relictum est a patre plus non potest petere. stante † statuto, ꝙ extantibus filiis masculis, filia, quib. aliquid relictum sit etiam minus legitima, non possit contra filios masculos uel cõtra testamentum agere vel excipere, & statuto etiam disponente, ꝙ filiis masculis extantibus filiæ fœminæ dotatæ ab intestato non succedant, &c. quia statuta huiusmodi de filiis etiam legitimatis intelliguntur, & in illis uerificantur, secundum Bal. in leg. cum acutissimi. C. de fideicom. & in leg. eam quam. eod. titu. & Pau. de Cast. in leg. sed si hac. §. patronum. de in ius uoc. & in leg. si ita quis. §. fin. de leg. 3. & in rub. C. de iure anul. aure. & in consil. 225. Videndum est primo & in consil. 227. Super primo, &c. in duobus locis. & Ale. in consi. 2. 1. vol. & probatur ex no. per Bar. in l. si is qui pro emptore. de usucap. in 3. q. prin. ver. item quæritur circa prædicta &c. per rationẽ, quã ibi alleg. Et idem tenet Bal. in l. nuper. C. de nat. lib. Et confirmatur, quia legitimatus antiquæ ingenuitati restituitur, & a legitimis nihil differt, ut in auth. quibus mod. nat. effi. legi. §. liceat. & §. si quis igitur. & in auth. quibus mod. natu. effi. sui. §. & uerum sine dubio, cum princeps in suo priuilegio uelit expresse, ꝙ legitimandi non admittantur ad beneficia statutorum, & ꝙ comprehendantur a statuto & consuetudine, constitutione decreto, ordinamento, & qualibet uoluntate Imperiali, quam alia quacunque, siue inter uiuos, siue in ultima uoluntate disponente de legitimo uel naturali, vel de legitimo matrimonio nato, procreato, &c. & quod intellexerit princeps de statuto & alia dispositione facta etiam ad præiudicium tertii, oblige-
4 tur manifeste, dum uult, ꝙ legitimatus † succedat in feudis, & in emphyteusi etiam ecclesiastica & tamen per hoc domino directi præiudicatur, ac etiam dum uult, ꝙ per superexistentiam legitimati deficiat omnis conditio, quæ deficeret per superexistentiam legitime nati, quia hoc tendit ad exclusionem fideicõmissarii, qui habet spem approbatam, etiam uiuente illo, qui est grauatus, secundum Barto. & Docto. in l. is potest. de acq. hær. & quia etiam uult, quod legitimari quis possit non citatis illis, quibus posset præiudicari. Nec obst. etiam, ꝙ legitimatio plus relinqui non possit, quam vni ex filiis legitime natis, cui minus relinquitur. d. §. & quoniam uariæ. in auth. quibus mod. natur. effi. sui. & in l. communium. C. de natur. lib. quia prædicta iura procedunt, & locum solum habent in legitimato per oblationem curiæ, & non legitimato per rescriptum, secundũ Ang. in consi. 17. incip. Comes Brandilisius, &c. qui alleg. Azo. in summa, qui filii sint leg. §. in successionibus autem. qui dicit, ꝙ per omnia omnes legitimati, præterquam per oblationem curiæ, succedunt ut legitimi. Et idem tenet Are. in l. Gallus. §. & quid si tantum de lib. & posth. in pe. col. & l. necessariis. de acquir. hæred. per tex. optimum in §. si uero, in auth. quibus mo. na. effi. sui, dum ibi dicitur, quod postquam legitimati per rescriptum succedunt ut legitimi, non est super eorum successionibus aliquid cauendum. Et idem etiam tenere uidetur Ale. in d. l. necessariis. ubi rationem diuersitatis assignat. & hoc tanto magis est concedendum isto casu, cum uelit princeps, ꝙ statutum, quod loquitur de legitimo & naturali locum etiam hẽat

in

in legitimato, per quod, ut dixi, tam ab intestao quam ex testamento filia excluditur, sicut per illum, qui ex legitimo matrimonio nascitur. Et per consequens uult, ꝙ in plus legitimatus quam dicta filia admittatur. Et dum etiam vult, ꝙ cum legitimis & naturalibus succedat, hoc intelligitur, quando cum masculis tantum concurreret, vel quãdo per statutum filia exclusa non esset. Sed p̃missis & aliis, quæ pro hac parte adduci possent, non obstantibus, aliter & alio modo concludendum puto. Et dicitur primo, quod non ualet legitimatio, quia de filia legitima & naturali non fuit facta mentio secundum Ioan. Andr. in addi. Specu. in rubr. qui filii sint legit. & Iaco. de Bel. in dict. §. & quoniam variæ. & Anto. de But. in capitu. per venerabilem. qui fil. sint legi. vers. nunquid autem retrotrahatur, &c. & Pa. de Ca. & Mod. in d. §. & quid si tantum. Et hoc ea rõne,

5 quia extantib. filiis legitimis † naturalibus non solet princeps, nec potest de potestate ordinaria legitimare natum illegitime, ut dixi superius in princ. & tanto magis de tali filia debuit fieri mentio, cum per statutum excludatur, si valere legitimatio principe sic disponente in suo priuilegio, prout etiam tactum fuit paulo ante, ut probatur ex no. per Soc. in d. §. & quid si tm̃. vbi vult, ꝙ de filia extante non sufficiat mentionem facere, sed ꝙ etiam sit necesse, exprimere, ꝙ excludatur masculo extante, alias secundum eum, redditur legitimatio subreptitia, quia potuit legitimans credere, quod succederet simul cum eo, & dicit ita consuluisse. Sicut ergo difficilius Comes legitimat, quando tale statutum ignorat licet filiã extare sciat, & propter hoc subreptitia redditur legitimatio, ita etiam habeat, quia & isto casu ignorauit illam excludi posse, quamuis legitimatum velit admitti cum filiis masculis legitimis & naturalibus, quia si sciuisset illam superextare, & excludi posse, spurium legitimasset difficilius.

6 Nec præmissis obst. ꝙ comes † dicat, ꝙ adhibita sit & habita plenissima causæ cognitio & informatio, quia hoc est verum respectu præmissorum, ad quæ habetur relatio, vt patet ex illo verbo, videlicet, facta in præmissis diligenti inquisitione &c. Quia ergo superius fuit narratum, qualiter & quo spurius esset conceptus & natus, & expressa fuit qualitas illegitimitatis, quo ad hoc intelligitur adhibita causæ cognitio, & habita informatio, & non quo ad alia non expressa. Et non ob. quod Comes dicat se legitimare in præiudicium quorumcunque, &c. quasi quod ex istis uerbis uideatur etiam uoluisse filiæ præiudicium inferre, quia hoc posset procedere, quando non esset petitum, quod aliquibus specialiter præiudicaretur. Sed quia in petitione legitimati continetur, quod quibusdam præiudicetur, dum petit legitimari etiam hæreditate adita, & sic in præiudicium iuris quæsiti per aditionem, & ad feuda, & ad emphyteusim, ꝙ tendit in præiudicium dominii directi, & quod cõditio per eius superexistentiam deficiat, quæ deficeret, si legitimus & naturalis extaret, & per consequens ad exclusionem substituti uocati sub illa conditione, si decesserit quis sine filijs legitimis & naturalib. Ideo dicta verba legitimantis. s. in præiudicium quoruncunque, restringuntur ad alios, de quibus in petitione, arg. d. l. si defensor. §. qui interrogatus. de act. & §. præterea. institut. de inut. stip. probatur in specie ex not. per Pau. de Cast. in consi. 221. Super isto puncto plura subtiliter. in fin. ubi concludit, quod licet de omni defectu illegitimitatis debeat fieri mentio, secundum Oldr. consil. Factum tale est, &c. si tamen nullus defectus

7 † sit expressus, princeps legitimans vsus sit uerbis generalibus, uidelicet qualitercunque, & ex quocunque coitu nato, &c. tunc ualebit legitimatio, quia princeps implicite & in genere uidetur cogitasse de omnibus defectibus, qui esse possent in origine, & quos omnes tollere uoluit. Vnde posito quod ignorauerit, qui & quales essent, quia tamen fuit istius propositi omnes tollere, si sciuisset, omnes censentur esse sublati. de testam. mili. l. qui iure militari. secus esset, secundum eum, quando aliquis defectus fuisset expressus & alius suppressus, quis tũc uerba illa uniuersalia nihil operarentur, sed intelligeretur princeps ad expressum solum habuisse respectum, per not. per Old. in consil. præalleg. Et ita est dicendum in casu nostro, in quo est petitum expresse quibusdam præiudicari, ut dixi idcirco legitimans ad illos tantum uidetur habuisse respectum, & operarentur quo ad effectum de quo agitur, uerba illa uniuersalia quando de nullo in petitione esset facta mentio. Et idem quando dictum

8 fuisset in præiudicium † quorumcũq; legitimorum, sicut aliàs expressum vidi in quibusdam legitimationibus, quoniã & isto casu constaret, ꝙ ad prædictos expressos se non restrinxisset, sed ꝙ filiæ, quæ a statuto per masculos excluditur, præiudicare voluisset. Et præmissis etiam non ob. quod comes voluerit, ꝙ legitimatus comprehendatur a statuto, consuetudine, &c. & ꝙ ẽt comprehendatur a statutis disponentibus, ꝙ extantibus masculis fœminæ non succedant, &c. quia dum primo simpliciter dicitur, ꝙ comprehendatur a statuto, intelligitur de statuto, per quod non præiudicatur tertio, quia licet ex priuilegio sibi concesso comes possit legitimare in præiudicium filiæ & alterius, tamen in dubio non præsumitur, ꝙ hoc facere voluerit, præsertim cum ignorauerit filiam extare, de cuius exclusione agitur. l. 2. §. meritò. & §. si quis a principe. ne quid in loco publ. & l. cum auus. C. de emanci. lib. & c. quamuis. de rescri. in 6.

9 nam cum filiæ hæreditas † patris sit quasi debita, vt not. glos. & Doc. in l. 3. C. de iur. & fac. ign. præiudicium pateretur & damnum, si ab ea excluderetur, maxime in legitima. Et etiam ĩ simili dicit Bal. in l. si quando. in prin. C. de inoff. test. dum uolunt, ꝙ ille, cui data est libera potestas testãdi, possit, si prius erat testabilis, omittere in testando solennitatem iuris, quando nemini præiudicatur, sicut est illa, quæ in numero testium consistit. Sed secus sit, si alteri noceret, & ideo non potest filius præteriri, neque sine iusta causa exhæredari, quia non censetur in dubio princeps talem solennitatem remisisse, per d. §. merito. Si. n. dictum fuisset, quod legitimatus sub quocũque statuto cõprehendatur, tunc posset esse magis dubium, an senserit comes ẽt de statuto, per qđ filia excluditur propter illud verbum, quocũque, vniuersale & geminatum, per no. per Bal. in c. Imperialem. in prin. de prohi. feu. alie. per Fede. & in l. 1. in 34. q. de rer. diuis. Et dum voluit legitimans postmodum ꝙ comprehendatur sub statuto disponẽte, ꝙ extantib. masculis fœminæ nõ succedant, &c. non dicitur ẽt per hoc constare, ꝙ voluerit filiã excludi, quia de illa nõ loquitur spãliter, sed de fœminis indefinite, & ideo non dẽt isto casu indefinita æquipollere vniuersali, sed verificari solũ in alijs fœminis, quib. hæreditas defuncti nõ erat debita, licet succedere illi potuissent ab intestato, quia non

10 † æquipollet vniuersali sermo indefinitus, quando non est eadem ratio in oĩb. ſm Bar. in l. si pluribus. in prin. de leg. 2. & in l. omnes populi. de iusti. & iu. in 3. q. 6. q. prin. Et prout in filiabus est diuersa ratio, quia illis est, vt dixi, & nõ alijs, quasi debita hæreditas patris, & quę per patrem a legitima non possunt in totum uel pro parte excludi. l. quoniam in prioribus. & l. scimus. §. cum autem. C. de inoffi. test. & in §. prohibemus. in authen. de trien. & semis. & in qua filius creditor reputatur, secundum gl. in l. si quis legatum. §. fi. de falsis. Et confirmantur prædicta ex not. per Guli. Bal. & Ang. in l. de his. ff. de transac. qui dicunt, quod licet filia generaliter renunciet hæreditati, per hoc tamen non includitur legitima sub renunciatione nisi de illa sit specialis mentio facta, per d. l. si quando. §. & generaliter. C. de inoffic. testam. & ibi etiam idem tenet Bal. Sali. & Pau.

11 de Cast. Et idem dicitur in statuto excludente simpliciter filiã a successione, vt scilicet non dicatur in dubio propter hoc a legitima excludi, vel ab eius supplemento, secundum Salic. in l. sancimus. C. de nuptiis, & in l. si serui. C. de noxalibus circa fin. per dictum. §. generaliter. per quem tex. idem etiam dixit Bald. in consi. incip. Antiquum ciuitatis statutum, &c. & in consi. incip. Punctus talis est. Antonius Pagani, &c. & Ange. in consi. incip. Dominus Antonius Pagani, &c. Salic. & Rapha. in auth. res quæ. C. commu. de leg. per illum tex. & Alex. consi. 68. 1. uolum. & consi. 6. in 2. vol. & in consi. 83. 4. uol. do. Io. Baptista de S. Seuerino, & Soci. in quodam consi. qđ insertum reperitur inter consilia dom. Maria. nume. 150. Eadem ergo & pari ratione non præsumitur quod legitimans uoluerit per prædicta verba indefinita filiæ præiudicare in legitima, ex quo sequitur, quod sub illis non comprehenditur. Et quamuis inferius voluerit, quod cum filiis masculis legitimis & naturalibus succedat, per hoc, quod ad masculos se restrinxerit, non intelligitur uoluisse excludere filias, de quibus non habuit notitiam, quia hoc ex verbis neque directo, neque a contrario sensu potest colligi, sed potius per argumentum a contrario sensu uidetur inferri, quod filiabus extantibus cum illis non succedat legitimatus, nec etiam sumi posset, quando ex illo sequeretur exclusio fœminę,

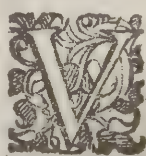
minæ, sicut etiam non sumitur in statutis, quando ex hoc iudicaretur correctio iuris communis, s'm Bar. in d. l. omnes populi. de iust. & iur. in 6. q. princ. & Iac. Bu. Bar. & alios in l. 1. de off. eius cui mand. est iurisd. cum pluribus concord. de quib. ibi per Alex. iste ergo casus per comitem dicitur omissus & remanet in dispone iuris communis, secũdum ꝙ legitimatio nõ praeiudicat filiæ, de qua non est facta mentio. Pòt etiam ad præcedẽtia responderi alio modo. Nam prius & præcessit verbum dispositiuum importans ltimationem, & deinde dicitur, quod ltimatus comprehendatur a statuto disponente, ꝙ extantibus filijs fœminæ non succedant, & ꝙ cum filijs masculis succedat. Et ista exprimi dicuntur ad executionem legitimationis & gratiæ. Et quia illa per se solum considerata non valuit, ex quo de filia mentio facta non fuit, vt dictum est, non validatur, nec augetur ex prædictis verbis in executione appositis, secundũ Ale. in terminis in consil. 59. aliàs. 60. Visa legitimatione, &c. in 2. vol. & in pen. col. uer. tertia ratio, &c. ubi concludit, ꝙ legitimatio tanquam subreptitia non ualet, quãdo de filia prędicta nõ fuit facta mentio. Nec obst. illa uerba, uidelicet, sine præiudicio tamen legitimorum & naturalium filiorũ Bonifaldi, & quorumcunque, cum quibus d. Marmorina ad aliquam perueniret successionem, si qui erũt, ut una cum d. Marmorina æquis portionibus succedant, &c. Ex quibus verbis constat, † quod Comes uoluit legitimare extantibus filiis ltime natis, quia ad hoc potest responderi, dicit Alex. quod in legitimationis prædictæ petitione non est facta mentio de filiis legitimis, & naturalib. Vnde licet Comes in executione gratiæ incidenter illa uerba dixerit, non tamen per hoc extenditur gratia ad casum existentium legitimorum, ut probat, secundum eum, text. optimus in clemen. in fin. de præbend. quę responsio non minus conuenit casui nostro. Si ergo in præiudicium dictæ filiæ, de qua non reperitur facta mentio, non ualuit legitimatio, sequitur, quod legitimatus tam ex testamento quàm ab intestato remanet incapax, quia alias præiudicaretur filiæ in eo, quod ad legitimatum posset puenire, & pp̃ñs ẽt non excluditur filia p statutũ, quia non intelligitur illi derogatum ex defectu intentionis ipsius legitimantis, qui ignorauit dictam filiam extare. Et ideo non est necesse disputare, utrum statutum excludens filiam extantibus filiis legitimis, & naturalibus comprehendat filium legitimatum, quia quæstio procedit & habet locum, quando de filia fuit facta mentio, & quando in eius præiudicium facta fuit legitimatio. Quamuis etiam uideatur esse magis communis opinio quòd ltimatus etiam ualide non possit filiam excludere, ut plene probat & declarat Cur. consi. 13. & 16. cum duobus sequentibus consilijs, & in consi. 35. in 2. dubio. & in consi. 83. Et etiã refert, pro hac parte fuisse iudicatũ Mediolani. Et ex alio quoque posset dici nulla dicta legitimatio, ubi reperiretur, quod ab alio iste fuisset prius legitimatus, cum de priori legitimatione non sit facta mentio, ut probatur ex not. per Innocen. & alios in cap. ueniens. de præscript. ubi uolunt, quod† si quis totaliter incapax alicuius rei, aliquando fuit habilitatus ad certam partem, & deinde petijt se habilitari ad totum non facta mentione de prima gratia, non ualebit ultima, quia uerisimile est, quod si concedens illud sciuisset, difficilius concessisset, & fortè dixisset, sufficit tibi gratia prima, uel saltem maiorem habuisset considerationem, quia ab initio petitio & concessio fuisset moderata. Et ita per istam rationem uoluit Socin. in consilio 245. quod non ualeat secunda legitimatio, allegat etiam not. per Ioan. And. in additio. Spec. in rubr. de testamẽ. ut ibi latius per eum. Et ubi prædicta legitimatio esset ualida, adhuc dici posset, quod legitimato plus relinqui non potuerit, quam filiæ, per l. communium. C. de natu. liberis, & dicto §. & quoniam uariæ. in authen. quibus mod. nat. effic. sui. Et quamuis loquantur dicta iura de legitimato per oblationem curiæ, & dicant aliqui allegati in contrarium, quod locum habeant solum in illo, tamen uidetur uerius, quod etiam procedant in legitimato per rescriptum, secundum Angel. in d. §. & quoniam. & in §. fina. eod. titu. in 1. colu. & Benedict. de Plumbi. dispu. incip. Statuto Pisano, &c. in fi. tertii dubii, qui refert, quod Vber. de Bobio idem tenuit. Et istud etiam uoluit Ful. in consi. quem Socin. refert, in consi. 212. colum. 1. & Rom. in l. necessariis. de acqu. hęred. & Bald. in c. per tuas. de mai. & obe. qui dicit, quod stante statuto quod filia non succedat nisi in uncia, dicitur statutum etiam limitare portionem filij legitimati, ita ut non possit succedere, nisi in uncia, licet legitimatus sit, vt succedat cum legitimis & naturalibus, cum quo Alexand. simpliciter transit in l. ex facto. §. si quis rogatus. in vltima colum. ad Trebellia. & plenius in l. sed si hac. §. patronum, de in ius vocan. Nec negatur, sed conceditur, quod iura prædicta locum habere non possint de iure communi in legitimato per rescriptum, secundum quod non potest aliquis legitimari per rescriptum extantibus legitimis & naturalibus, ut est tactum superius, sed per oblationem curiæ sic. d. l. communium. & dicto §. & quoniam. & §. si quis igitur. in authen. quib. mod. natu. effic. sui. Quia ergo plus in hoc conceditur legitimato isto modo, in alio grauatur, quia plus ei relinqui non potest, quam vni ex legitimis, & naturalibus, cui minus relinquitur, secundum Alexand. in dicta l. necessariis. qui hoc considerat ad alium effectum, scilicet ut nõ possit abstinere. dicto §. & quoniam. Et quæ † ratio locum etiam habet in legitimato per rescriptum, quando de potestate absoluta, & de potestatis plenitudine contra ordinariam iuris dispositionem legitimatur spurius extantibus legitimis, & naturalibus: quoniam cum hoc sibi concessum sit ex priuilegio, & iure extraordinario, similis est factus legitimato per oblationem curiæ, unde & ipse eadem ratione debet in hoc grauari, ut illi plus non possit relinqui. Et illud plus, quod legitimato est relictum, debet filiæ applicari in totum. Sicut de secundo coniuge, cui plus relictum est, quam uni ex filiis primi matrimonii. l. hac edictali. C. de secund. nupt. & in authen. de nupt. §. optime. Et ista opinio uidetur multum iuridica, quamuis ad propositum non uideatur necessarium de hoc quærere stante ipsius legitimationis nullitate in præiudicium filiæ. Et ad omnia in contrarium allegata ex præmissis colligitur responsio clara. Laus Deo.

12 (left margin, at "tionibus succedant"); 13 (left margin, at "lios in cap. ueniens"); 14 (at "nõ possit abstinere")

SVMMARIVM.

1 *Pactum de non petendo a patre, & in eius bonis prætextu legitimæ, quid importet.*
2 *Dominus perpetuus alicuius ciuitatis potest legitimare subditos quo ad bona existentia in suo territorio.*
3 *In generali mandato non ueniunt principi reseruata.*
4 *Verbum, plena, iunctum verbo, potestati, in mandato quid operetur.*
5 *Geminatio multum operatur.*
6 *Emphyteusis cõcessa a priuato transit ad quoscunque hæredes.*
7 *Legatum de re propria legatarij non tenet.*
8 *Substitutio vulgaris tacita, et expressa excludit ius accrescendi.*
9 *Legitimè nati & legitimati æquiparantur, & an legitimo plus quam legitimato relinqui possit.*
10 *Relictum legitimato plusquã legitimo, ipsi legitimo applicatur.*
11 *Casus contingens medio principe impossibilis reputatur.*

CONSILIVM LXXXIII.



VIDETVR ex pluribus, ꝙ do. Iaco. Rabia ex toto sit exclusus ab hęreditate ex testamẽto paterno, in quo fuit in certis rebus institutus & a reliquo exhæredatus. Nec legitimã uel eius supplementum petere potest, quia ab illo se ipsum exclusit propria renunciatione iurata, dum in præmium emãcipationis quibusdam rebus receptis hoc acto, ꝙ in legitimã imputarentur, uocauit se contentum a patre pro dicta legitima,
1 quem etiam liberauit dicta legitima, qui ẽt † fecit finem & liberatiõnem de ulterius quicquã amplius non petẽdo a dicto eius bonis, & prætextu dictę ltimæ &c. quæ uerba important, ꝙ ẽt ad supplementum non possit agi l. si qñ. §. & generaliter. C. de inof. test. & ibi per Doct. & maximè per Pau. de Cast. per Gul. & Bal. in l. de his. de transact. ubi dicunt, ꝙ in generali renunciatione non uenit legitima, nisi de ea spãlis mentio sit facta, prout de illa in casu nostro expressa est facta mentio, quæ renunciatio iurata facta patri ualuit. c. quamuis, de pact. in 6. per Bart. & Doct. in l. stipulatio hoc modo concepta. de uer. ob. & l. fin. C. de pac. & quia facta fuit contemplatione patris & non fratris dicti do. Iac. ut clare constat ex instrumento, ideo dicto suo fratre præmortuo non annullatur renunciatio, prout irritaretur, si contemplatione dicti sui fratris

facta inueniretur, secundum Bal. Sal. & Pau. de Cast. in l. pactū dotali. C. de collatio. & Imo. & Rom. in l. qui superstitis. de acq. hæred. & Alex. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. Et quia d. do. Iacobus fuit pacto exclusus, non posset testamentum patrenum impugnare, etiam si fuisset præteritus, prout forte præteritus reperitur, secundum Barto. in l. 1. §. pen. ver. quarto quæritur, & c. de bo. poss. contra tab. & faciunt no. per Bar. & Doc. in l. Gallus. §. & quid si tātum. de lib. & posth. dum dicunt, ꝙ filius exclusus ab intestato per statutum, non pōt præteritus dicere testamentum nullum. Nec videtur, ꝙ testamentum sit nullum ex inhabilitate hæredū institutorū tanquā sint spurij, per auth. ex cōplexu. C. de incest. nup. quia per legitimationem facti sunt habiles. Et quamuis de potestate legitimantis speciali & expres-
2 sa non appareat, potuit tamen do. Marcus de Pijs † do. perpetuus terræ Carpi legitimare sibi subditos quo ad bona existentia in territorio Carpi, secundum Pau. de Cast. in consi. 227. Super primo dubio, &c. vbi concludit, ꝙ dux Mediolani potest quo ad bona sui ducatus legitimare, quamuis non reperiatur potestas legitimandi sibi concessa in specie, quia ex eo solo, ꝙ sibi concessus fuit ducatus, & est factus perpetuus princeps, & non temporalis, censetur in ipsum translata omnis potestas Imperialis in terris prædictis, ut ea possit vti vice Imperij, cum ibi Imperator nullam exerceat iurisdictionem per alium, quam per dominum ducem. Et sic, secūdum eum, uidetur quod quantum ad dictas terras, & bona ibi sita, & subditos suos, possit legitimare, etiam in præiudicium agnatorum, quibus esset hæreditas iam delata. Et ponderat etiam Pau. de Cast. verba priuilegij dictis Dominis Ducis eo modo, quo statim dicam. Et idem dicit de quolibet Vicario perpetuo, puta Comite, Duce, vel simili, quia in terris suis habent loco principis. allegat not. per Cynum, in l. ea lege. ante finem. C. de constitu. pecu. &
3 per Barto. in l. hostes. C. de capti. & quamuis † in generali mandato non soleant uenire, quæ sunt principi reseruata capitulo, quod translationem. de offic. leg. capit. super quibusdam. §. præterea. de verb. significatio. & l. 1. in principio, de offic. eius cui mand. est iuris. hoc tamen procedit solum in magistratu temporali, & non in perpetuo. Et pro hoc etiam adducit Pau. de Cast. in 1. colum. quod no. Spec. in titu. de instru. edi. §. restat. versic. si quis potest, in fin. & versic. quid de his, &c. & not. per Barto. & Bal. in l. 1. C. de summa trini. ubi uolūt, ꝙ inferior a principe possit tabelliones creare quo ad terras & personas sibi suppositas, licet hoc sit de reseruatis principi, secundum Inn. in c. cū P. de fide instru. & cum Pau. de Ca. transit etiam Alex. consi. 1. 5 uol. in 11. col. ver. præterea. d. iurisdictio &c. qui pro hoc allegat etiam not. per Io. And. in add. Spec. in tit. de instr. edi. §. porrò. in addi. incipiente, hæc subscriptio &c. & Oldr. consil. 231. incip. Vt eius, de quo quæritur &c. ubi uolunt quòd reges, duces, & similes possint legi derogare, quia tenet locum Imperatoris in terris suis, & allegat etiam Alex. Rom. in cons. 59. incip. Ad discutiendam ueritatem &c. & notatur per Bald. in l. receptitia. in j. col. C. de consti. pecu. ubi dicit, ꝙ comes in suo comitatu magis assimilatur principi quàm præsidi. Et idē uult Bald. in l. exemplo. C. de prob. & in proœ. Digestorum, in 2. col. Et faciunt not. per eum in auth. hoc amplius. C. de fideic. & in casu nostro, id est dicendum magis propter uerba inuestituræ & concessionis in feudum a Cæsare de terra Carpi, cum omni iurisdictione meri & misti imperij, & cum ple-
4 na & omnimoda potestate, bailia &c. † Nam uerbum illud, plena, uel plenam, iunctum cum potestate, significat potestatem cum libera, ut probatur in l. si procurator. cum glo. C. de procur. ubi habetur, ꝙ procurator habens plenā potestatem, dicitur habere mandatum cum libera, & ibi etiam not. Bar. & alij, & Ang. in l. procurator, cui libera. ff. eod. & ideo potest ea, quæ requirunt speciale mandatum d. l. procurator, cui libera. l. mandato generali. & ibi per Bar. eo. tit. post glo. & no. in l. 1. C. etiam per procuratorem in integ. resti. &c. & per Alex. in d. l. si procurator. C. de procu. Ergo etiam debet d. Marcus potuisse legitimare quamuis ad hoc mandatum speciale sit necessarium. & etiam probatur satis ex no. per Abb. in c. auditis. de præscrip. cū cōcord. de quib. latè ibi ꝑ Fel. & idem est dicendū de illo uerbo, omnimodam, per not. per gl. in cle. 1. in uerbo, omnimodam. de foro compe. quæ probat, ꝙ qñ cum uerbo iurisdictio, iungitur dictum uerbum, uel aliud simile, quòd importat iurisdictionem in genere. Et ad hoc illam etiam allegat Abb. in c. ꝙ sedes. in 2. col. de off. ord. & per illam gl. dicit ēt Rom. in l. si duo. de acq. hæ. & in l. qui bona. §. quidam. de dam. infec. ꝙ verbum, omnimodam, ęquipollet verbo plenissimam. Et per illam dicit Pe. de Anch. consi. 320. incip. Primum dubiū non est nouum, &c. Quòd Imperator non legitimat in terris ecclesiæ, qa iurat ibi nō exercere iurisdictionem quancūque, vt dicitur in clem. 1. in fi. de iureiu. Ergo nec voluntariam, per gl. in d. clem. 1. de foro compe. Vnde ex hoc colligitur, ꝙ verbū omnimodam, prolatum priuatiuè, tollit potestatem legitimandi, ergo illam dicitur concedere, quando ꝓfertur affirmatiuè, quia quod operatur oppositum in opposito, & c. l. fi. de leg. 3. & l. si vt proponis. C. de nup. & multo magis hūc effectum producere dēnt. d. verba, s. plenam & omnimodam, quando sunt si-
5 mul iūcta, vt in casu nostro, † qa talis geminatio multum operatur, vt notatur per Bar. in l. cū scimus. C. de agrico. & censi. li. 11. cum concord. de quibus late per Rom. in l. si vero. §. de viro. sol. ma. & vt aliqd operetur adiectio verbi, omnimodam, quæ aliàs esset superflua. l. si quādo. in prin. de leg. & c. si Papa. de priuileg. in 6. & per Bar. no. ad ꝓpositum in l. centurio. de vulg. & pup. versi. quartò principaliter quæro, &c. Et ad ꝓpositū etiam verba priuilegij æquipollentia ponderat Pau. de Cast. in consi. præallegato, versus finem. Et licet talis potestas sit plurib. concessa, quilibet tamen dicitur habere insolidum administrationem & iurisdictionem, maximè volūtariam. l. 1. & ibi no. de offic. ꝓsu. & no. ꝑ gl. Bar. & alios in l. si vni. de re iudi. & non tantum dicti filij legitimati succedūt in bonis allodialibus, sed etiā in emphyteusi concessa a priuato pro se & filiis, quia tales sunt propriè filij legitimi & naturales, secūdum Bar. in l. si is qui pro emptore. de vsucapioni in 3. q. versic. Item quæro circa prædicta, vtrum ista fictio fingat circa ea, quæ sūt meri iuris, Bald. in l. nuper. C. de na. libe. & maxime quando limatio fit expresse ad talem emphyteusi domini directi, quia ex hoc dicitur consentire & velle quod ad illam admittantur. Et videtur de mente Bar. & aliorum in l. ex facto. §. si quis rogatus. ad Treb. dum dicūt, quod naturalis tantum admittitur ad emphyteusim, nisi sit concessa ab ecclesia. Et idem etiam est de mente Bal. & Sal. in l. generaliter. C. de inst. & subs. dicentiū ꝙ legitimatus non succedit in emphyteusi ecclesiæ. Et sic sentiunt esse secus, quando essent priuati. Nec etiam do. Iac. tāquam institutus in re certa potest ad dictam emphyteusim venire: quia ītelligitur recepta pro filijs vt hæredibus per nota. in l. si tibi. §. pactus. de pactis. & per
6 Bar. & Doct. in l. Gallus. §. 1. de liber. & posth. † Et cum sit talis emphyteusis concessa a priuato, quæ transit ad quoscunq; hæredes. l. uiam veritas. C. loca. in ea solum succedūt filij inst. vniuersaliter, & non illi, qui in re certa sunt instituti. Et hoc uoluit Bald. in l. liberti libertæque. C. de oper. libe. & in l. quædam §. nihil. de edend. & Angel. in dicta l. Gallus. §. etiam si parente. quorum opinio dicto casu est vera secūdū Imo. post Bal. in ex facto la grande, de hæred. inst. & in c. potuit. de loca. in versic. 7. tangit, &c. Secus autem esse, secundum Imol. in emphyteusi concessa ab ecclesia quæ secundum opinionem magis communem non transit ad heredes extraneos, ut notatur in l. etiam. in princ. sol. matrim. & per Doct. in l. quod dicitur. de verb. oblig. & in cap. in præsentia. de probat. cum concord. nam tunc admitterentur filii instituti in re certa. Et hoc casu potest esse uera opinio Barto. in leg. ut iurisiurandi. §. si liberi. de oper. liber. cum hac concordia etiam transit Alexan. in dicto §. quædam. dicens etiam quod est de mente Ange. & Pau. de Cast. in l. quoties. C. de hæred. inst. Præterea d. Iacob. non dicitur etiam institutus in re certa, sed exhæredatus, quia institutio facta de bonis sibi prius donatis in præmium emancipationis & quorum ha-
7 bebat dominium non ualuit † quia talis institutio habetur pro legato, quod de re propria legatarii non tenet. l. proprias. C. de le. & quamuis causæ exhæredationis expressæ non possint probari, & sic habeatur pro præteritione. §. causas. in authen. ut cum de appell. cogno. iuncta. l. non putauit. §. non quæuis. de bono. possess. contra tabu. talis tamen præteritio non annullat testamentum, quia ex quo erat exclusus domino Iacob. ab intestato propria renunciationem, præteriri potuit iure permittente, ut superius tetigi. Et propterea dato, quod etiam non ualuisset legitimatio, & institutio facta de filiis spuriis, esset nulla, authentica ex complexu. C. de incestis nupt. non potuisset

tuisset tamen do. Iac. hæreditas ex testamento accrescere, qui, ut dixi, non fuit institutus etiam in re certa, sed potius exhæredatus, uel præteritus. Præterea etiam si institutus esset in certa, adhuc isto casu venire non posset per ius accrescēdi, quia casu, quo ambo filij instituti sine filijs decedant, reliquit hæreditatem certis ecclesijs & cuidā hospitali. Substō ergo talis facta per verbum, relinquo, quod est commune, ut no. i l. his uerbis, in priñ. de hær. inst. & in §. si vero nulla. in verbo, relictis. in auth. de hæred. & Falc. & dicitur esse compendiosa, secūdum Im. in c. cum tibi. de tes. & Ale. in d. l. centurio. in pe. char. ver. Item clarè procederet, &c. Et ideo continet ēt vulgarem, secundum Bar. in d. l. centurio. ver. quæro, vtrū compendiosa facta p verbū commune, &c. vbi concludit, ꝙ illa verba, si decesserint sine filiis, includūt omne tempus, & sic siue testatore adhuc viuente, siue eo mortuo, ante aditam hæreditatem vel post. Et propterea caput impotentiæ expressum dictis casibus trahitur ad alium casum impotentiæ, hoc est, si non poterūt esse hæredes, q̄a sint incapaces. d. l. Gallus. §. & quid si tantū. de liber. &
8 posth. & ibi no. Bar. & alii. † Hmōi ergo substō vulgaris excludit ius accrescendi, nedū quando est expressa. l. 2. §. si duo. de bono. poss. sec. tab. & l. vnica. §. in primo. & §. p secūdo. C. de cad. tol. sed ēt si sit tacita, vt probatur, in l. fin. & ibi per Bald. C. de hæred. inst. & per consequens do. Iacob. vbi etiam in recerta esset institutus, ad hæreditatem per ius accrescendi venire non posset. Sed istis non ob. aliud sentio circa pręmissa. Et quia, vt ex præmissis colligi potest, non expedit do. Iac. in dubium reuocare, vtrum lĩ̄matio valuerit, vel an fuerit nulla. Ideo præsupposita eius validitate dico, ꝙ prædictis filijs legitimatis, vel alicui eorum institutioni, vel quoquo relicto titulo non potuit pater plus relinquere, quam vni ex filiis legitimè natis, cui minus reliquerit, vt est tex. in §. quoniam uariæ, in authen. quib. mod. na. effic. sui, & in l. communium. C. de natu. liber. Et
9 quamuis ille tex. loquatur † in legitimato per oblationem curiæ, idem tamē est in eo, qui est lĩ̄matus per rescriptum, vt in casu nostro, secūdum Ang. ibi. Et idem tenet Ang. in §. fi. eod. ti. in j. col. Et istud etiam vult Bal. in c. per tuas. de mai. & obed. Ex quo infert, ꝙ si statutum velit filia non posit succedere nisi in vncia, non poterit filius legitimatus in plus succedere. Et etiam, secundum eum, ita dēt intelligi priuilegium Imperatoris concedentis legitimato, quod succedat vna cum legitimis, quòd dicit esse perpetuo notandum. & cum Bald. transit Alexan. in l. sed si hac. §. patronum. de in ius voc. & in l. ex facto. §. si quis rogatus. ad Treb. in vl. col. Et idem tenet Bened. de Plumbi. in disputatione incip. Statuto Pisano, &c. in fin. tertii dubij. Et refert Vbertum de Bobio idem tenentem. Et pro hac parte consuluit etiam Fulg. vt refert Soc. in consi. 212. col. 1. Cum ergo testator duabus filiabus suis reliquerit solum libras trecentas pro qualibet earum, non u luit relictum iure institutionis factum fili s legitimatis vltra summam librarum trecentarum. Et quamuis Ang. in consi. 17. incip. Comes Brādilisius, &c. & Are. in l. Gall. §. & quid si tm̄. de l b. & posth. in pen. col. velle uideantur, ꝙ tex. in d. §. & quoniam. solum habet locum in legitimatis per oblationem curiæ, & idem uideatur velle Rom. Aretin. & Alex. in l. necessariis. de acq. hær. Est tamen aduertēdum ꝙ in illo tex. dicuntur duo. Primum est, ꝙ legitimato per oblationem curiæ plus relinqui non posit, quam filio legitime nato, cui minus relinquit, ut dictum est. Et aliud, ꝙ taliter legitimatus, qui factus est suus, non habeat beneficium abstinendi. Ratio autem primi dicti est, quia per oblationem curiæ potest quis legitimari aliis legitimis extantibus. §. si quis igitur. in authen. quibus mod. natu. effic. sui, & dicta l. communium. C. de natu. liber. Sed per rescriptum non potest quis legitimari extantibus aliis filiis legitimis, ut in authen. quibus mod. natu. effic. legit. §. si quis igitur. & in §. si quis ergo. in authen. quibus mod. natu. effic. sui. De potestate ergo ordinaria uerum est, quod tex. in dicto §. & quoniam uariæ. locum habere non potest in legitimato per rescriptum, quia extantibus filiis legitimis non potest illegitime natus dicto modo legitimari, ut in iuribus proxime allegatis. Vnde si sic legitimari tunc non potest, frustra dubitatur, & quæritur, an illis plus posint relinqui, quam filios legitime natos, quia talis legitimatio præsupponit alium filium legitimum non extare, & sic dicto casu legitimato per rescriptum non potest dispositio illius. §. con conuenire. Et hoc modo uerificari potest opinio illorū, qui dicunt, ꝙ ille tex. locum non habet in legitimatio per rescriptum. Sed si de potestate absoluta & suprema legitimetur per rescriptum quis a principe, vel ab habente potestatem ab eo legitimis extantibus, prout facere pōt, ſm Iac. de Belui. in d. §. & quoniam, per no. in §. eo. tit. & Sali. in auth. itē si quis. la. j. C. de natu. l b. & Doc. maxime Imo. in c. nisi cum pridem. §. psonæ. de renun. & moder. in c. naturales. si de feudo fuerit controuer. inter dom. & agna. & tunc huic legitimato per rescriptum non potest plus relinqui, quàm legitimè nato, & in eo, habet locum d. §. & quoniam uariæ, quia tunc in illo habet locū ratio, quæ militat in legitimato per oblationem curiæ. Nā quia in præiudicium legitimorum possunt filij legitimari per oblationē curiæ, & in hoc illis plus tribuitur quàm legitimatis per rescriptum principis de potestate ordinaria, ut dixi, ideo in alio succurritur legitime natis, ut tali legitimato plus relinqui non posit & c. quæ ratio locum habet, quando per rescriptū quis de potestate absoluta & iure extraordinario legitimatur, per rescriptum extantib. legitimis, cum etiam tunc ius legitimorū minuatur, & eis pręiudicetur. Quia, quod operatur dispensatio legis mortuæ circa legitimatos per oblationē curiæ, idem debet operari dispensatio principis, & debet esse eiusdem naturæ & effectus. Ex hoc casu procedit opinio illorum, qui dicunt, ꝙ d. §. & quoniam. locum etiā habet in legitimato per rescriptum. Aliud uero, quod dicitur in eo. §. s. ꝙ legitimatus per oblationem curiæ non habeat ius abstinendi, locum nō habet in legitimato per rescriptum, quia in legitimatis per oblationem curiæ sic non disponitur propter legitimè natos, nec in eorum fauorem, sed ex qualitate legitimationis & potius fauore patris legitimantis. Et de hoc effectu loquitur Rom. Aret.
10 & Alex. in d. l. necessariis. † Quicquid ergo dictis filiis legitimatis est relictum ultra libras trecent. s pro quolibet, ab eis debet auferri, & applicari filiis natis ex legiti. matr. sicut habetur in simili in l. hac edictali. C. de sec. nup. & in §. optimè. in aut. de nup. ubi habetur, ꝙ plus relinqui non potest secundo coniugi, quàm relinquatur uni filio primi matrimonii, cui minus relictum est, & illud, quod plus relinquitur secundo coniugi, filiis primi matrimonii applicatur. Et quòd i casu nostro ita debeat fieri, satis est de mente glo. in d. §. & quoniam variæ. q̃ pro con cor. allegat d. §. optimè. in auth. de nup. Et ratione probatur, quia quando quis ex dispositione legis priuatur, commodum debet applicari illi, cuius contemplatione fuit priuatus. l. 2. §. cum duo. de colla. bo. & ibi not. Bart. & per eund. in l. 2. §. uidendum, ad Tertul. & in l. uxorem §. si hæres. de leg. 3. licet sit aliud, ſm eū, quādo priuaretur ex dispositione hominis, quia tunc coniuncto applicaretur, uel substituto. Et per hoc patet, ꝙ illud plus, quod relictum est legitimatis, non debet ad substitutos transire: quia substitutio cessat, quando quis est priuatus a lege alterius contemplatione, & admittitur ille, propter quē priuatio reperitur facta, aliàs autem substitutus præfertur per ea, quæ in contrariū allegantur. Et hac via poterit do. Iaco. consequi de bonis paternis etiam ultra legitimam. Nec ei obstat renunciatio, quę ad hunc casum non porrigitur, quia de illo non fuit cogitatum. Nam cum legitimare filios a potestate principis penderet, hoc reputabatur impossibile. l. apud Iulianum. §. fi. de leg. 1. propterea talis casus tempore renunciationis non fuit in consideratione, vt probatur ex notatis per Barto. in d. l. Gallus. §. nunc de lege. in fi. ubi quærit, quare est, ꝙ Scæuola, qui omnes casus prouidit pertinentes ad consilium Galli, non facit mentionem de nepote legitimato. Et respondet quod iste
11 casus non † poterat cōtingere, nisi principe mediante, & sic videtur quodāmodo impossibile. d. §. fi. ideo hoc non fecit. Et tāto minus de isto casu debuit cogitari, cum extarent plures filij naturales, & legitimi, quibus extantibus de potestate ordinaria non poterant filij spurij legitimari, sed solum de plenitudine potestatis, ut dixi superius. Et ideo non erat verisimile, quod princeps deberet dicto casu filios legitimare, quia in dubio non est præsumendum, ꝙ uti deberet plenitudine potestatis, secundum Bald. in l. bonorum. C. qui admit. ad bon. possess. allegat Io. And. in c. dudum. de deci. & idem dicit Bald. in l. fin. in princ. C. de fruc. & lit. expen. & Pau. de Cast. & Alexand. in l. centurio. de vulg. & pup. in not. & in l. quanquam. C. de testa. mili. quod ergo non erat uerisimile tempore renūciationis, non fuit etiam

considerabile.l.qui habebat.de l.3. Et pñr ad talem casum non cogitatum in spē,nec in genere non trahitur prædicta renunciatió.l.cum Aquiliana.& l.qui cum tutoribus.de transa.& no. in l.sub prætextu,la 2.C.de transac.Non ob.etiam,ꝙ sit do.Iacobus per renunciationē a ltima exclusus, quia talia bona nō petuntur occasione ltimæ,sed ex alio capite,ad quod,vt dixi, non porrigitur renunciatio. Nec etiam prædictis obstant iura,quæ dicunt,ꝙ ltimatus a ltimis & naturalibus nihil differt, vt in auth.quib.mod.na.effi.legi.§.liceat.& §.si quis igitur.& in auth.quib.mod.na.effi.sui.§.reliquis.& §.illud. quia hoc est uerum quantum ad hoc ut legitimatus habeat tantum, quantum vnus ltimus & naturalis,sed non quantum ad hoc ut hēat plus quam ltime natus,cui minus relinquitur,secundum Alexau.in d.l.sed si in hac §.patronum.de in ius uoc.per d.§.& quoniam uariæ.ubi hoc probatur optime,qm̄ ēt ibi dicitur, ꝙ ltimati ꝑ oblationem curiæ nihil differunt a ltimis,& tamē uult ille tex. ꝙ illi plus relinqui non possit,quam nato ltime,cui minus relinquitur. Et isto modo intelligi dēnt uerba ltimationis, dum ī ea dicitur ꝙ habeatur, ac si de ltimo matrimonio esset natus, & ꝙ sit restitutus antiquis natalib.& pristinæ ingenuitati,&c. ut.s.intelligantur eo modo,quo intelliguntur talia uerba,& alia similia uel æquipollentia prolata a lege communi,quia dēt ltimatio ab ea recipere interpretationem,per l.quæro.§. inter locatorē.ff.loc.prout ēt uult Bal.in d.c.per tuas.de mai.& obedien.de quo superius feci mentionem. Et per prędicta colligit, ꝙ non obstant,quæ in contrarium obiiciuntur. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Verba,ita quod,in priuilegio quid importet.*
2 *Prolata ad augmentum non debent operari diminutionem.*
3 *L.iubemus.an habeat locū in filio legitimato,ubi multa utilia.*
4 *Hæres filij legitimati grauati restituere,si decesserit sine filijs,an detrahat binas quartas.*
5 *Legitima filij legitimati hodie est sicut legitimi,& naturalis.*
6 *Dotes filiarum a statuto exclusarum, ut æs alienum deducuntur.*
7 *Trebellianica an detrahatur de eo, quod superest deductis legatis,an uero debeat detrahi de toto patrimonio.*
8 *Impensa ad perpetuam rei utilitatem facta detrahitur.*
9 *In facto de longinquo sola fama plenam probationem facit.*

CONSILIVM LXXXIIII.

VLTIMVM dubium,de quo quæritur,in ordine est præponendum,uidelicet utrum ualuerit legitimatio. Et uidetur prima facie ꝙ non potuerit ualere in uim ltimationis,sed dispensationis.Qm̄ data est ptās legitimandi ipsi comiti quoscunque ex damnato coitu natos ita ꝙ ad successiones, & hæreditates uolentium eos hæredes instituere, aut eis aliquid relinquere admittatur,&c.Ex quibus uerbis apparet, ꝙ tales legitimādi possunt solum ex testamento, uel ex codicillis ad hæreditatem & ad relictum admitti,& ꝙ ab intestato non possunt uenire,quia
1 † illa uerba,ita ꝙ,&c.uidētur habere uim taxationis.l.Lucius. §.quæ habebat.ad Tre.& arg.l.qui in alie.§.liberos. de neg.ges. Quia igitur non possunt dicti legitimandi succedere ab intestato ad instar legitimorum, sed tantum ex testamento ad instar extraneorum legitimatio de talibus facta non habet naturam legitimationis,sed dispensationis,secundum Pa.de Cas.in l. sed si hac.§.patronum.de in ius uocan.in rub.C.de iure au. anu.& in l.si ab eo.& ibi etiam per Mod. C.de legi.hæ. & per Rom. in l.qui superstitis.de acq.hær.& Pa.de Ca.& Ale.in l.pactum dotali.C.de colla.Ex quo sequitur,quod Sempronius legitimatus non est uere legitimus filius, secundum prędictos Doc.& per consequens quod in illo non habet locū.l.iubemus.C.ad Trebell.inquantum in illa cauetur,quod fructus non imputantur filio primi gradus in Trebellianicam, quando est post mortem grauatus restituere hæreditatem, si decesserit sine filiis, quia illa lex non extenditur ad alias personas, ut ibi dicitur in fin.Quinimmo Angel.ibi uoluit, quod etiam non habeat locum in filio legitimato, quia non est filius uere.l.filium diffinimus. de his qui sunt sui,uel alien.iu. ¶Sed contrarium arbitror quātum ad hoc.s.quod Sempronius dicatur uere legitimatus, & non dispensatus: quia Comiti est data potestas legitimandi, quod uerbum importat,quòd possit natalibus restituere, & ꝙ legitimatus quo ad omnia habeatur pro legitimo, & naturali secundum Ang.in consilio 17.incipien.Comes Brandilisius. & Aret.in l.Gallus.§.& quid si tantum.de liber.& posthu. quamuis de Ang.non faciat mentionem. Nec obstat illa uerba, scilicet ita ꝙ ad honores,& successiones ex testamento, &c. † quia
2 illa sunt prolata ad augmentum, ideo non debent operari diminutionem.l.legata inutiliter. de legatis primo.Et ita etiam vult Angel.post Guliel.in l.nulla,de legi.vbi quærit, quid si testator legauit uxori domum cum hoc, quòd si ualet minus ducentis libris,hæres teneatur supplere,& contingat,quòd plus ualeat, an uxor debebit habere illud plus.Et uidebatur,secundum eos, quòd non: quia illa uerba,ita quòd,videbantur habere vim taxationis,per iura præallegata. Contrarium tamen determināt: quia fuerunt prolata ad augmentum, ideo non debent operari diminutionem, per dicta l. legata inutiliter. & cum eis etiam transit ibi Alexand. Sed dato quod legitimatio facta de Sempronio valeat in vim legitimationis, & non dispensationis, maior
3 † est dubitatio,utrum dicta l.iubemus.locum habeat in legitimato,&,ut dixi,Angel. ibi uidetur dicere quod non. sed Alex. in l.ex facto.§.si quis rogatus. ad Trebellia.in vi.decima colum. dicit, quod istud pendet ab illo arduo dubio, utrum statutum exorbitans contra ius commune loquēs de filio habeat locum in legitimato, puta si dicatur, quod extantibus filiis masculis fœminæ non succedant.In quo articulo inter Doctores est maxima altercatio,& facile in consulendo,& iudicando potest teneri quælibet opinio.Nam Barto.in l.si is qui pro emptore.uoluit, quod sit filius legitimus uerè & propriè, & Bald. in l.nuper. C. de natu.liber. & Pau.de Cast.in consilio 233. Super eo quod primo loco quæritur,&c.in ultima colum. & Alexand.in consilio 2. 1.uolum. & Socin. in consilio 226. Quia præsentis consultationis, &c. ubi ex hoc infert, quod sicut donatio reuocatur per superuenientiam liberorum.l.si unquam. C.dereuoc.dona. Ita etiam reuocatur, si filius post donationem legitimetur. Et quod prædictum statutum in filio legitimato habeat locum,uoluit Bald. in l.cum acutissimi. C.de fideicom.& in l.eam quam. C. de fideicom. & Pau.de Cast.in d.l.sed si hac. §.patronum. & in d.rubr.C.de iure annu.aur.& in l.si ita quis. §.fin.de lega.2. & in consi.225.Videndum est primo,&c.& in consi.227.Super primo dubio uidetur dicendum, &c. & Aret. in l.Gallus.§.si eius.ad fi.de lib.& posthum.& nouissimi,in d.l. cum acutissimi. Et pro ista opinione facit, quia illa conditio, si quis decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus,expirat per supexistentiam filij legitimati,secundum Bal. & Doct.communiter in d.§.si eius.& in l.ex facto. in princ.de uulg. & pupil.& per Bald.& alios, in l.generaliter. §.cum autem.C.de institu.& substitu. & ibi dicit Alexā.quod ista est communis opinio.cum concord.de quibus in dictis locis, & per eund.in d.consi.2. Et alia plurima etiam pro hac opinione possent adduci, & præcipue, quia per omnia exæquata est conditio filij legitimati, & filij legitimi, & naturalis, adeo quod legitimatus ab illo nihil differt, ut in authent. quibus mod.natu.effic.legi.§.liceat,&.§. si quis igitur.& in authen.quibus mod.na.effic. sui. §. reliquis. & §.quoniam.& §.si quis igitur.Quod ergo statutum est in legitimo & naturali,debet locum habere in legitimato.l.1.de legatis 1.& l.2.C. commu. de lega.& hoc mediante extensione passiua,quę fit per legem,& quæ in quacunque materia est permissa. leg.1.§.lex Falcid.ad l. Falcid.cum ibi notab.quæ extensio non reiicitur per dictam.leg.iubemus. in fin. sed solum per illam extensio hominis prohibetur. Alia, quæ etiam pro ista opinione adduci possunt omitto, quia prædicta magis urgent, & quia longum esset, & nimis laboriosum omnia hincinde deducere. Contrarium autem uidetur uerius, uidelicet,quod in filios legitimato per rescriptuum non habeat locum. dicta lege iubemus. Quoniam illa lex quantum ad imputationem fructuum est exorbitans,& contra ius commune, secundum quod fructus percepti iudicio testatoris imputantur in Trebellianicam regulariter.leg. mulier. §. si hæres. ad Trebellianica, & plene not. in l. in fideicommissaria. in principio eod. titu. Et ideo dicta lex, quæ uult,quod filiis in priuilegium eorum non imputentur fructus percepti iudicio testatoris,non debet locum habere in filios legitimato, quia etiam statutum

tum cōtra ius cōe,quod de filijs loquitur,vt ī exemplo, de quo supra,nō habet locum in legitimitatis,secūdum Anto.de Bu.& Abb.in c.per venerabilem.qui fil.sint legi.& in c.tanta.eo.ti.& Pa.de Ca.in d.l.cum acutissimi.& in l.fin. C.de his qui veniam eta.impe.& Cuma.& Imol.in d.l.si ita quis.§.is cui.de leg.2.& Benedi.de Plumb.in disputatione incip.Statuto Pisano,&c.& Rom.in d.l.si is q pro emptore.& Aug.idem sētit in consi.65. Per reformationem.cum seq.& An.Ros.in trac.ltimationis, in vl.rub.& Cur.in cons.16.incip.Clarus uir,&c.& in cons.35.& in cōs.73.& in dictis locis dicit hanc opinionem esse magis cō munem.Et ēt istam opinionem velut magis communem tenēt ēt nouissimi in d.l.si is qui pro emptore.per plura, quæ esset lōgum referre, & quæ omitto,quia videri possunt in dictis locis. Ad allegata in contrarium ēt respōdetur per prædictos,qui negant,ꝙ ltīmatus dicatur vere ltīmus,& dato etiam ꝙ esse talis tamen quia post legitimationem tantum est legitimus vere, & prius fictè, vt fatetur Are.& moder.in d.§.si eius.statutū & lex exorbitans dēt intelligi de filio,qui ab origine sit legitimus, & sic in potentiori significatu.l.1.§.is qui in perpetuum,si ager uectig.vel emph.pet.secundum Pa.de Ca. in locis præalleg. nam talis non fuit omni tempore legitimus uere,ideo statutum, & lex debet intelligi de filio,qui simpliciter fuit filius vere,& non pro parte temporis,arg.l.hoc legatum,de leg.3.arguendo de re ad tempus.l.miles ita.in princ.de testam.mil. Non obst.etiam, quod legitimatus intelligatur positus in illa condōne,si hæres decesserit sine filijs legitimis & naturalibus,tamen dēt impleri specificè.l.qui hæredi.in princ.& l.Mæuius.de cond.& demon. quia talis condō deficit etiam per superexistētiam filij naturalis tantum.d.l.ex facto.§. si quis rogatus. ad Treb. cum distinctione tamen,de qua ibi,& tamen indistinctè in tali non haberet locum dicta lex iubemus,neq; statutum prædictum,per ea, quæ traduntur plene per Imo.& Ale.in d.§.si quis rogatus. Nō obstat,ꝙ p omnia exæquata sit condō legitimi & ltīmati p iura præallegata.& sic ꝙ locum habeat extensio pasiua,q̄a adæquatio illa procedit & locum habet in filio naturali ltīmato,& qui ltīmari potest de ordinaria potestate, & de tali loquuntur dicta iura,& nō de spurio legitimato,cuius legitimatio est prohibita,quamuis de potestate absoluta posit ltīmari.§.fi. in auth.quib.mod.natu.effic.sui.sed tamen non reperitur iure cautum,ꝙ in illo locū habeat dicta adæquatio,nec etiam talis adæquatio est facta in priuilegio comitis legitimantis. Et ad alia,q̄ minus vrgent,respōdetur in locis præalleg. Ex alio etiam d.le. iubemus,quantum ad imputationem fructuum non pōt habere locum,etiam si filius esset natus ex ltīmo matrimonio, quia illa loquitur, quando filius est grauatus restituere alteri filio, uel descendenti testatoris.Sed in casu nostro fuit grauatus restituere fratribus testatoris.Vnde ad tales,quibus fieri dēt restitutio,non dēt fieri extensio,quia illa.l.in fine prohibet extensionem ad alias personas,& ad alios casus,& ideo etiam ex maioritate rationis non dēt illa lex posse extendi,ex quo per illam prohibetur extensio. Et ita etiam tenet ibi Cy.Ray.& Franc.de Rāpo.ut etiam refert Imo.in l.quod de bonis.§.quod auus. ad le. Fal.Et idem tenet etiam Cum.in consi.23.& Ale.in d.l.i fideicommissaria.in princ.ad Treb.quamuis Sal. in d.l.iubemus.aliter dicat.& Imo.& Ale.in l.quod de bonis.§.quod auus.uideātur sequi hanc opinionē uelut æquiorem,qui etiam respondēt ad.l.iubemus.in fi.uidelicet,quod non debet extendi ad alias ꝑsonas quam filiorum,qui grauantur,nec ad alios casus,s. respectu cautionis,de qua ibi fit mentio,quæ responsio, ut prædicti etiam fatentur,non procedit absque magna uiolentia. Et ideo dicit Imola,quod potes tenere illud,quod uis. Sed ut ex prædictis patet,præcedēs opinio est magis communis & quam, ut dixi,etiam ipsemet Alexan.sequitur in dicta leg.in fideicommissaria. ubi responsionem Imolæ ad illam legem damnat. & ultra eum confunditur ex notab.per Barto.in l.in quartam ad le. Falcid.sexta, & ultima oppositione primæ partis, ubi concludit, quod filiis primi gradus imputatur in Trebellianica implementum conditionis, & quod in illo non habet locum dicta lex, iubemus. quia, secundum eum, prohibetur extensio ad alium casum, & sic patet, quod Imolam non bene sentit, dum dixit, quod extensio ad alium casum tantum prohibita est respectu cautionis, de qua ibi in text. quia immo extra cautionem uult Bartolus, quod ad alium casum non posit extendi.Et est etiam aduertendum, quod maior erat ratio prohibendi,ꝙ dictum implementum imputaretur in Trebe.quàm in fructibus,quoniam illi facilius imputantur quàm implemētum conditionis. Quod patet,quia fructus percepti ex re legata imputantur in Falcidiam ad commodum omnium legatariorum.d.l.quod de bonis.§.fructus.& ibi per Doc.communiter. & tamen in ea non imputatur implementum conditionis,nisi ad commodum implentis.l.Neratius,eo.ti.& per Bart.& alios in d.l.in quartam.Si ergo liberis primi gradus non imputantur fructus.d.l.iubemus. multo minus uidebatur, ꝙ implementū prædictum deberet imputari,& tamen Bart.uult contrarium, & sic ꝙ ad alium casum non extendatur ex maioritate rationis. Ergo non debet ēt extendi ad alias personas,in quibus sit maior ratio.Posset etiam dici,ꝙ dicta lex,iubemus.non hēat locū, quando duæ quartæ uenirent detrahendæ, ut ibi probari uidetur in uer.dodrans,iuncto fi.prout etiam uoluit Pau.de Cas.& Alex.in l.mulier.§.cum proponeretur.ad Treb.& Pau.de Cast. in d.l.quod de bonis.§ fructus.Sed istud non firmo, quia Bar. uidetur contrarium uelle in ead.l.§.quod auus. quē ad hoc ibi
4 ponderat Alex.Quòd † autem hæres dicti filii legitimati,& grauati restituere,si decesserit sine filiis,posit detrahere duas quartas,legitimam & Trebellianicam,uidetur clarum per c.Ray.& cap. Raynal. de testa.Et quamuis apud Legistas de hoc dubitetur, quia tamen istud est decisum de iure Canonico in locis prædictis, illi est standum, etiam in terris imperij, ut traditur in l. quanquam. C. ad legem Falc. de quo plene per Imolam & Alexand. plenius in l.in ratione. §. quod uulgo. ad leg. Fal. & ante deductionem legitimæ debet deduci funeris impensa facta per Sempro. l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoff. test. quæ postmodum ad fideicommissarios debet pertinere pro tribus partibus, & pro quarta ad hæredem Sempronij propter Trebellianicam,quæ subiacet huic oneri pro rata, sicut & æri alieno. l. 2. C. ad Trebell. & plenè not. in l.i. §. fi. eo.tit. iuncta.l. impensa enim. de impen. in rub. dot. fac. & facit. l. in eum. cum seq. & l. impensa funeris. eod. tit. Et per prædicta ad quædam, de quibus quæritur, responsio colligitur. Circa uero legitimam Sempronij,uidelicet quanta sit extātibus duabus sororibus, est dicendum, quòd aut dictæ sorores sunt natæ ex legitimo matrimonio, & tunc per Sempronium legitimatum non excluderentur ex forma statuti, secundum illam opinionem, quæ uidetur esse magis communis, de qua facta fuit mentio in præcedentibus, & ideo tunc dictæ sorores in taxatione legitimæ computarentur, & esset tertia totius, quæ pro tertia parte, & sic pro nona parte totius hæreditatis pertineret ad Sempronium. in authentica. de trien. & semisse. §. 1. & in authent. nouissima. C. de inoffi. testam.
5 † nam legitimati est etiam hodie aucta sicut legitimi, & naturalis. §. neque illud. in fin. in authent. de trien. & semis. prout tenet Benedic. de Plumbi. in dicta disputatione. in tertio dubio, qui etiam loquitur de legitimato per rescriptum. Et comprobatur,quia secundum glo.in §.1.eo.tit.ille tex.qui loquitur de augmento legitimę filii,habet etiam locum,& extenditur ad legitimam ascendentis.Et idem vult Bar.in l.nam & si parentibus de inoffi.testa.in prin.per rationem, quę etiam locum habet in legitimato per rescriptum.Si uero dictæ filiæ essent legitimatę,& isto casu puto,quod filius legitimatus ab intestato eas exclusisset ex forma statuti, quia quamuis non excludat filias natas ex legitimo matrimonio, ut dictum est in pręcedentibus,tamen legitimatas potest excludere,quia uerba statuti non repugnant, & ratio etiam eiusdem statuti hoc suadet,& isto casu cessant efficaciores rationes,quæ allegantur in casu præcedenti contra legitimatum in locis superius allegatis. Et comprobatur hoc, nam licet quando ex forma statuti frater excludit sororem, frater pater patruelis sororem primi gradus non excludat,secūdum Iac.de But.in l.2.C.de suc.edic. & Ang.in l.1.dę inoffi.test.& in auth.matri & auiæ.C. quando mulie.tute.off. fungi po.& Imo.in l. si dotali.solu.matr.nihilo minus frater patruelis stante dicto statuto excludit sororem patruelem,ſm Io. And.in rub.de suc.ab intest.uer.est sciendū, quia,ſm eum,uerba statuti non repugnant.& mens ipsius statuti cōcordat.& cū eo transit Bal.in l.scimus.in prin.C.de inof. test.& Alex.in d.l.2.C.de succes.edic. Exclusis igitur dictis filiabus,legiti.Sēpronij esset triēs,quia filiæ sic exclusæ nō cōputarentur

6 rentur in numero filiorum, † sed dotes eis relictæ deduceren tur ante detractionem legitimæ ut æs alienum, ſm Bald. Ang. & Raph. in l. Papi. §. unde ſi quis. de inoff. teſt. p gl. ibi, & Ang. in §. quoniam autem quarta. ead. l. Ang. Imo. & Cuma. in l. pla ne. §. ſi duob. de leg. 1. & Ang. in l. 1. §. in 1. C. de caduc. tol. Et ita ẽt bis conſuluit idem Ang. & pro hac opinione etiam conſuluit Alex. ut refert. d. Io. Bap. de S. Seueri. & Soc. in quodam conſil. denuo impreſſo poſt lect. Soci. de exceptio. uerum quia altera ex filiabus teſtatoris mortua eſt antequam nuberet, ut in puncto dicitur. dubium oritur an illud legatum penitus defecerit perinde, ac ſi non eſſet factum, an uero transmiſſum fuerit ad hæredes illius puellæ præmortuæ. nam quia teſtator ei reliquit libras mille dandas, quando maritabitur, legatum hoc eſt conditionale propter adiectionem diei incerti. l. dies incertus. de cond. & dem. & l. talis ſcriptura. de leg. 1. ꝙ ẽt procedit, quamuis fuerit dies incertus adiectus præſtationi & executioni. l. q. bus dieb. §. quidam Titio. de cond. & dem. & no. glo. & doc. in l. Seius Saturninus, ad leg. Fal. Nec hic cadit illa dubitatio, utrum legatum pro dote ſit conditionale uel purum, de qua in l. Titio centum. §. Titio genero. de cond. & demon. quia illa dubitatio habet locum, quando legatũ eſt ſimpliciter factum pro dote, ſed quando confertur præſtatio dotis in tempus incertum, tunc certum eſt, ꝙ eſt conditionale per prædicta, prout in terminis declarat Alex. in conſi. 55. Viſo tit. &c. 2. uol. in prin. & an pp hoc tranſmiſſo impediatur, uel non pendet a uerbis ſtatuti excludentis filiam, ꝙ non fuit transmiſſum, ideo explicite ad iſtud non reſpondeo ſed me remitto ad no. per Alexa. in d. conſi. & in conſi. 13. in 3. uol. Si enim tranſmittitur, & Sempronius fuerit hæres ſororis, poterit hoc legatũ retineri pro ea parte, pro qua fuit hæres, aliàs ſecus. Nec etiam poteſt detrahi legatum factum filiæ Sempronij, quæ mortua fuit uiuo patre, quia illud defecit. l. unica. §. pro ſecundo. C. de cad. tollen. & ẽt alia ratione, de qua ſtatim dicetur, non potuit legando fideicõmiſſum ab eo relictum minuere. Et illud legatum factum alteri filiæ nomine dotis per eundem Sempronium ſimiliter deduci non poteſt de fideicommiſſo: quia filiæ eius debuerunt per eum & de ſuo dotari, & ſic de legitima & Trebellianica, & de fructibus hæreditatis paternæ interim perceptis, ut eſt expreſſum in l. mulier. §. cum proponeretur ad Treb. & ubi de prædictis non potuiſſet filias dotare, tunc de bonis ſubiectis reſtitutioni fideicommiſſi hoc facere potuiſſet authen. res quæ. cum ibi plenè no. C. eo. ti. Quo uero ad alia legata, ſi ſunt purè relicta, debuerunt præſtari ſtatim ſine aliqua detractione, ex quo ſub conditione fuit Sempronius per fideicommiſſum uniuerſale grauatus, ſm Bart. cum quo doct. cõmuniter tranſeunt in l. Marcellus. §. idem Pomponius. ad Treb. & adueniente poſtmodum caſu fideicommiſſi, potuit Trebel. detrahi. Sed pulchra

7 eſt dubitatio † an ueniat ſolum detrahenda de eo, quod ſupereſt deductis dictis legatis, an uero debeat detrahi habito reſpectu ad omnia bona, quæ erant in patrimonio tempore mortis teſtatoris, & ſic an illud, quod a legatariis non potuit detrahi, ueniat a fideicommiſſario detrahendum. & Soc. in d. §. idẽ Pomponius. determinat per plura, quòd ueniat integra Trebellianica detrahenda, ita ꝙ non minuatur ex præſtatione legatorum, perinde ac ſi ex eis hæreditas non fuiſſet diminuta. Et dicit hoc eſſe de mente Bart. & expreſſius Ang. in l. ita tamen. §. ſi hæres ex aſſe. ad Trebell. & per alia plura, de quibus ibi per eum. Et idem probatur ultra eum ex notatis per Barto. & Alexand. in l. qui quadringenta. ad legem Falc. & hoc dummodo legata non eſſent ad pias cauſas. Si enim eſſent ad pias cauſas, tunc quia de illis ex diſpoſitione legis non poſſet quarta detrahi, ut in authen. ſimiliter. C. ad legem Falc. quod de illis non detraheretur, non cederet ad damnum fideicommiſſarij, ſed hæredis, ſecundùm Pau. de Caſt. & Alex. in d. l. qui quadringenta, in prin. per l. ſi poſt miſſionem. cum ibi notatis, eo. tit. Quantum uerò ad impenſam factam per Sempronium in bonis reſtitutioni ſu

8 biectis reſpondetur † ꝙ talis expenſa facta ad perpetuam rei vtilitatem eſt deducenda. l. domos. aliàs incip. domus. de leg. 1. & quatenus eſt res meliorata, ſecundùm Doct. ibi, nec talis impenſa compenſatur cum fructibus interim perceptis ſed ratione dominij, quod eſt interim apud hæredem, illos lucratur excepto eo, quod eſt dictum de Trebellianica, ſecundùm gloſ. in l. emptor in prin. de rei uendica. quam ad hoc allegat Ang. & moderni in d. l. domos. & Bald. Ang. Imo. & Alex. in l. inſulam. §. 1. de leg. 1. Quantum ad vltimum, ex quo inſtrumentum diuiſionis nullam fidem facit ex defectu ſubſcriptionis ſecundi notarij reqſita ex forma ſtatuti, de illo iudicatur prout de ſcriptura. le. ſcripturas. C. qui potio. in pign. habean. & propterea etiam de iure communi ſemiplenam probationem non facit. l. exemplo. C. de proba. & in authen. ſi quis in aliquo. de eden. & per Bar. in l. admonendi. de iureiu. ver. ſed quæro quid de exẽplo. & multo minus ſtante dicto ſtatuto diſponente, quod tali inſtrumento nulla fides adhibeatur, & ideo fama etiam cum tali inſtrumento non ſufficeret, quæ ſolum probat ſemiplene, vt no. in l. 3. §. eiuſdem, de teſtib. & in c. ueniens. el 1. eo. ti. niſi eſſe

9 mus in facto de antiquo, quia tũc † ſola fama plenam facere probationem, ſecundum Doc. in d. c. veniens. & Inn. in c. ueniens. de ver. ſig. & gl. in l. at qui natura. §. cum me abſente. de neg. geſ. quæ ſic dẽt intelligi, ſecundum Ang. ibi, cum conc. de quib. per Alexan. in l. cum aliquis. C. de iure deliberandi, qui etiam dicit, quod factum de antiquo dicitur, ſecundum communem opinionem, quando elapſi ſunt centum anni, per l. fin. C. de ſacroſan. eccle. Et p er iſta ad omnia, de quibus quæritur, reſponſio colligitur Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutio compendioſa comprehendit caſum impotentiæ.*
2 *Non fit de perſona ad perſonam extenſio, cum excluſione, & præiudicio alterius tractetur.*
3 *Ius tertij excluſiuum iuris agentis opponi poteſt.*
4 *Legitimatio ſine expreſſione iuris alterius ualet, non tamen præiudicat alteri in iure quæ ſito.*
5 *Paria ſunt, non extare hæredes, & extare, & non ſuccedere.*
6 *Quæ in fauorem alicuius inducuntur, habent tacitam conditionem, fieri placuerit.*
7 *Ius tertij opponi poteſt, ſi tertius uelit.*
8 *Legitimatio quando retro trahatur.*
9 *Subſtitutio expirat, ſi pendente conditione ſubſtitutus moriatur.*

CONSILIVM LXXXV.

FRVSTRA quæritur & diſputatur iudicio meo, an lẽimatio facta de Antonio poſt mortem patris valuerit in præiudicium ſororis legitimæ, & naturalis poſt aditam hæreditatem per eam, cum hæreditas non fuit adita, nec adiri potuit per dictam filiam, quoniam pater inſtituit Antonium filium, & illo decedente ſine filiis, ei ſubſtituit domino Iacobum eius teſtatoris fratrem, donec vixerit, & poſt eius mortem Catherinã eius filiam, &c. Si ergo Antonius inſtitui non potuit tanquam ſpurius, quia præcedens legitimatio non ualuit. §. fi. in auth. quib. mo. na. effi. ſui, & in auth. ex complexu. C. de inceſt. nup. hæreditas fuit delata do. Iacobo uirtute ſubſtõnis vulgaris comprehenſæ in ſubſtõne compendioſa facta de eo per verbum commune, ſecundũ Cy. & alios in l. precibus. C. de impu. & aliis ſubſti. & Bar. & alios in l. centurio. de vul. & pup. uer. quæro, utrũ in compendioſa facta per uerbum commune, &c. ubi conclu-

1 dunt, ꝙ † in illa ſubſtõne cõpendioſa. ſ. ſi filius meus deceſſerit ſine filiis, continetur vulgaris ex vi uerborum, quia ex ſui generalitate important ꝙ ſubſtituitus ſuccedat, etiam ſi filius uiuo teſtatore uel ante teſtamentum, aut ante aditam hæreditatem deceſſerit, qui ſunt caſus uulgares cõprehẽſi ſub capite impotẽtiæ. l. 3. C. de hæred. inſtit. Dicti ergo caſus impotentiæ expreſſi in caſu noſtro, uidelicet, ſi Antonius deceſſerit ſine filiis, extenduntur ad aliũ caſum impotentiæ, ideſt ſi hæres eſſe non poterit ex alia cauſa, puta qa ſit incapax, ſicut eſt ſpurius. l. Gallus. §. & quid ſi tantum. de lib. & poſth. & ibi per Bar. & omnes, & in leg. fina. C. de inſtitu. & ſubſt. cui ſpurio, ſeu legitimatio nulliter ſubſtitui poteſt, ſi hæres eſſe nõ poterit. l. 2. & ibi per Barto. & Doc. C. de hær. inſt. Cum ergo frater teſtatoris ex ſubſtitutione uulgari eſſet uocatus per prædicta non potuit filia ab inteſtato ſuccedere, nec adire, quia cauſa teſtati, ex qua delatam fuit hæreditas domi. Iacobo, facit ceſſare cauſam inteſtati. leg. quandiu. de acq. hæred. Et minus etiam dicta filia potuit adire

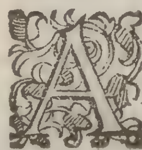
ex testamento patris: quia ipsa substituitur post mortem d.Iacobi, & sic sub illa conditione, si do.Iacobo superuixerit. l. 1. versi.dies incertus.l.quib.dieb.§.quidam Titio.& l.hæres meus in prin.de cond.& dem.qua pendente hæreditas delata nō est, & per ɔñs adire non potuit. l.is qui hæres. in prin.de acq. hær. Quia igitur mortuo patre,& tpe,quo facta fuit secunda legitimatio post mortem patris,filiæ non fuit hæreditas delata,eam adire non potuit,& sic aliquod ius ei in dicta hæreditate quæsitum non fuit.Præterea legitimatio præiudicium aliquod nō intulit, nec illi nocuit, & per ɔsequens, cum filiæ non intersit de præsenti,ꝙ hæc ultima legitimatio ualeat non pōt illam impugnare.l.ille a quo §.si de testamento. ad Trebel. &c. cum inter R.seniorem.de electio quoniam,ut dictum est, filia per huiusmodi legitimationem non excluditur a iure quæsito,nec etiā a iure delato,sed ex testamento paterno.Quantum ergo ad illam non potest dici legitimatio nulla,& ex eius persona dici nō potest inualida.Sed dubium est,utrum dici possit nulla ex persona do. Iacobi,cui ante hanc secundam legitimationem erat delata hæreditas ex substitutione uulgari.Et uidetur ꝙ sic,& primo ex defectu uoluntatis legitimantis,qui præiudicare uoluit solum filiæ,ne hæreditas extra familiam exeat. Vnde non fuit eius intentio præiudicare fratri,in quo cessat dicta ratio, cum
2 ipse sit agnatus:† nec debet fieri extensio de persona ad personam,cum de excludendo & præiudicando alteri tractetur. l. si uero.§.de uiro. solu.matr. cum ibi plenè not. Secundò ex defectu potestatis. Cum enim dictus frater esset clericus, & hæreditas illi iam delata fuisset, non potuit comes,nec etiam Cæsar, a quo potestatem habuit,clerico in iure iam delato præiudicare,quia in eo non potuit iurisdictionem exercere.c.si diligenti. de foro compe.& probatur ex no.per Abb.in c.ꝙ clericis. eo. ti. uult, ꝙ stante statuto, ꝙ fœminæ non succedant extantib. masculis, non habebit effectum contra mulierem ante statutū in monasterio professam.Et idem tenet Iac.de Aret.& Bald. in l.Deo nobis.C.de epis.& cle.& Pau.de Cast.in consi.339. incip.primum dubium,& probatur in c.ecclesia. Sanctæ Mariæ. de constit.Si ergo statutum non præiudicat mulieri professæ in iure deferendo & nondum delato,secundum prædictos: multo minus ultima legitimatio præiudicare potuit clerico in iure iam delato. Et adhuc istud confirmatur ex not. per Inn. Host. Io.And.& Ant.de But.in c.per uenerabilem.qui filij sint legi. ubi dicunt ꝙ Imperator non potest in terris ecclesiæ legitimare, non quidem simpliciter & absolute ex defectu iurisdictionis,sed propter bona existentia in dictis terris,de quibus disponit,& pp personas,quib.præiudicat,& quas excludit,& in qb. iurisdictionem non hēt.Ex quo inferunt,ꝙ consentientib.illis, de quorum præiudicio agitur, ualeret legitimatio facta in terris ecclesiæ per Imperatorem. Si ergo ille non habet potestatē legitimandi in dictis locis ea ratione,quia præiudicare non pōt non subditis,eadem ratione non debet posse legitimare in terris Imperij ad præiudicium clerici in iure iam delato,qui nō est subditus.Cū ergo ex hoc capite legitimatio ipso iure sit nulla si filia possidet,non pōt legitimatus ab ea hæreditatem consequi, etiam si nullum in ea ius habeat, ex quo actor caret actione. l.
3 edita.C.de eden.l.ei qui.de proba.†& quia opponere potest de iure tertij ipso iure exclusiuo iuris agentis,ut no.Bart.in l.2. de except.rei iudi. cum concor.de quib.per moder.in l.indebiti.§. sed & si nummi.de cond.inde.Sed tamen istis nō obst.arbitror, ꝙ Antonius legitimatus succedere possit, etiam uirtute legitimationis primæ factæ uiuente patre, quæ dicitur nulla solū ex eo,ꝙ de filia legitima & naturali non est facta mentio.Na quāuis ex causa prædicta possit dici non ualere, ut uoluit Io. And. in add.Spe.in ti.de succes.ab intest.§. 1. uer. ex facto quæritur &c.& Ant.de But.in d.c.per uenerabilem.circa 5.char.& in cōsil.2.& Pau.de Cast.& alios moder.in d.§.& quid si tantum.& Pau.de Cas.consi.223.Super eo, quod primo loco quærit,&c. & Alex. consil.25.& consil.67.j.uolu. hoc tamen intelligendū est quanum ad extensionem præiudicij, sed non quo ad substātiam. Et sic dicto casu ualet legitimatio in substantia, sed ex ea filio præiudicium non infertur.& quantum ad hoc tantum dicitur nulla,prout expresse uult Ant.de But. in d.c.per uenera-
4 bilem.circa 7.char.uer.ergo credo &c.dicens † quòd si non exprimatur aliquid de iure alteri quæsito,quòd ualet legitimatio. sed non ad præiudicium illius, de cuius præiudicio agitur. Et clarius idem vult Car.Flo.& Prepo si.in §. ꝙ aūt in fi.14.col.dicens, ꝙ legitimatio in substantia valet non facta mentione de filii ltīmis,quamuis in præiudiciū eorū non operetur effectum succedēdi. Si ergo ltīmatio prima valuit in substātia ab initio, licet de filia legitime nata non sit facta mentio,dico ꝙ etiam ī casu nostro dēt habere effectum in fauorem legitimati,ex quo filia, de qua non fuit facta mentio fuit exclusa ex testō paterno,casu quo legitimatio non hēat effectum successionis,quia, vt dixi,in hūc euentum alius,s.frater testatoris, vocatur p vulgarem substōnem,& filia excluditur,probatur ex no.per Bar.ī l.centurio.de vulg.& pup.in 1.col.dum concludit,ꝙ licet tacita vulgaris non admittatur contra matrem.l.precib.C.eo.ti.tamen ab initio inest in expressa vulgari,quamuis contra matrē in medio existentem non hēat effectum.quod patet,fm eum, quia si præmoriatur mater antequam casus substōnis pupillaris eueniat,substitutus admittitur.l.fi.C.de subst.qđ non contingeret,si ab initio non inesset,per.l.quæ ab initio.de reg.iur. Et ex hoc infert ab proposītum, ꝙ si eueniente casu pupillaris substōnis mater ab hæreditate filii excludatur repudiatione,ꝙ hereditas posset puenire ad substitutū ex tacita vulgari,& non
5 ad hæredes ab intestato,† quia paria sunt,matrem non extare. vel extare.& non succedere.l.2.§.sed si sint sui.ad Tert.Et idem vult Bar.cum quo alij transeunt in d.l.fi.& Doc.in d.l.precib. Et confirmatur hoc etiam ex no.per Bald.post Nic. de Matta. in l.pen.C.de insti.& subst.ubi notanter concludunt, quod licet substitutus post mortem pluriū vno mortuo non admittatur quādo superest persona,quæ ex verisimili mente defuncti excludit substitutum,ut ibi in tex.secundum communem intellectum,si tamē superstes succedere præmortuo non posset, ut quia ab illo ex testamento exclusus fuisset, tūc substitutus admittitur,& sic demum excluditur,quando superuiuens succedere pōt.Et sic ex præmissis probatur, ꝙ ubi ab initio actus deficit respectu effectus tantum in fauorem & ad commodum alterius,& non in superbia,ꝙ si ille ex post excluditur & admitti non possit,quod dispō,quæ ab initio ualuit in substantia,reassumit effectum.Et comprobatur hoc ex no.per Ioā.And.in c. quanquam.de vsu.in 6.qui uult,quod inquantū ille tex.dicit, ꝙ testamentum vsurarii manifesti est ipso iure nullum cautione non præstita,intelligatur quo ad effectum,& non in substātia,secūdum Nic.de Matta.in quadam disputatione.Et ex hoc inferunt,ꝙ si post conditum testm̄,quod ab initio fuit nullum præstetur postea cautio, quod reassumit effectum. Sic igitur in casu nostro legitimatio prima, quæ ab initio ualuit in substātia,& non cum effectu excludendi filiam,ex postfacto operatur effectū succedendi in persona legitimati,ex quo filia non potuisset succedere deficiente etiā legitimatione, sed frater testatoris admitteret ex uulgeri,ut dictum est. Et pro hoc etiam facit,quia si quis stipuletur alteri,conferendo uerba obligatiua in suam personam,ualet stipulatio ut pactū gl. in l. stipulatio ista.§.alteri.in uerbo interest.de uerb.obl.& sic sine effectu agendi.l.iurisgentium.§.igitur nuda.de pactis.& tamen ex post facto si stipulatoris incipit interesse,ualet etiam quo ad effectū agendi,secundum Gul.Bar.Bal.Ang.Pa.de Ca. & mod.in c. 1. ff.de pac.Bald.& Sal.in l.pacto successorum.C.eo.Bar.Ang. & Imo.in d.§.alteri,& est communis opinio,ut declaratur in dictis locis.Si ergo existēte ltīmatione inualida hoc posset filiæ prodesse,tunc contra eam non haberet effectum,si de illa non fuisset facta mētio,ut in locis superius alleg. Sed ubi commodum filiæ cedere non potest,ꝙ ltīmatio careat effectu ex dicta cā,& tunc incipit etiam post facto ualere cum effectu.Et prædicta sunt etiam satis aperte de mente Pa.de Ca.consi.226. incip.Dicendum est,&c.ubi vult,quod licet illa clausula, absque prẹiudicio legitimorum apposita in priuilegio legitimandi intelligatur de descendentibus,si tamē extet filia, quæ agnatum ex forma statuti sit exclusa per eius superexistentiam, non denegabit Comiti facultas legitimandi, quia per legitimationem non excluditur,sed per statutum.Et sic quia eius non interest, quod non ualeat legitimatio,dicta clausula nihil tunc operatur Sic igitur in casu nostro superexistentia filię non dēt effectum legitimationis impedire,quia per legitimationem non excluditur sed p patrē.Dominus ergo Iacob.tanquam primo uocatus excludit eam, & Anton. tanquam institutus excludit dictum Anton. substitutum.l.3.de acqui. hæred. prout declarat

Pau.de Ca.in d.conſ.in caſu ſuo. Et alia ratione iſtud adhuc cõ probari poteſt. Nam ſi de filijs ltĩmis extantibus non eſt facta mentio, non valet legitimatio cum effectu. Quia ſi Comes, vel princeps de illis notitiam habuiſſet, veriſimiliter ſpurium non legitimaſſet in eorum præiudicium, ſecũdũ Doct. in locis præ all. cum ſolum in defectum prolis ltĩmæ ſoleat & debeat princeps legitimare. §. illud. in auth. quib. mod. natu. effic. ſui. & §. ſi qs igitur. in auth. quib. mod. na. effic. legi. Quæ ratio ceſſat, quãdo etiam deficiente legitimatione filia non poteſt ſuccedere, quoniam ſi princeps ſciuiſſet illam in omnem euentum eſſe excluſam, hoc eſt, ſiue ltĩmatio ſequatur ſiue non ltĩmare non recuſaſſet ꝑpter ſolam ſuperexiſtentiam filię, ideo dẽt haberi ꝓ legitimato in hunc caſum & euentum, ſ. per quem filia reperitur excluſa, perinde ac ſi legitimatio in dictum caſum fuiſſet expreſſa, ꝑ no. per gl. in l. tale pactum. §. fi. ff. de pactis, quæ locum etiam hẽt in reſcriptis, ſecũdum Doc. ibi. Et hac ratione tacita pupillaris habet effectum matre etiam exiſtente, quando non poteſt ſuccedere, & etiam ſuſtitutus admittitur ſuperexiſtente perſona, quæ ex ueriſimili mente defuncti excludere ſolet ſubſtitutum, quando ſuperſtes ſuccedere non poteſt, quia ueriſimiliter teſtator dictis caſib. ſubſtituiſſet, ſi cogitaſſet illos ſuccedere non poſſe etiam ſubſtõne ceſſante. Nec prædictis ob. l. filiusf. §. cũ quis. de l. 1. cum ibi no. per Bar. qui prima facie uidetur probare, ꝙ ſola ſuperexiſtentia filiæ debeat ltĩmato obſtare, etiam ſi non poſſit ſuccedere, quia ad hoc uno mõ reſpondet Alex. in d. l. centurio. circa dicta Bar. de pup. tacita cõtra matrem excluſam, quẽ ſupra retuli. Et alio mõ reſpõdet ẽt So. ibi, ad quos me refero breuitatis gratia. Ex quib. primo ꝯcludit, ꝙ An. põt & dẽt patri ſuccedere ex prima ltĩmatione, ſi dici nõ põt nulla ex alio capite quã ex præmiſſo, & ex quo ſolo impugnatur. Et quia eam non vidi, utrum in alio deficiat, intelligere non potui. Stãte igitur ualiditate primæ ltĩmationis, non defertur hereditas do. Iacobo ex ſubſtõne ſed Antonio inſtituto a patre qui do. Iac. potuit excludere, ſecundum Bart. & Doc. in d. §. & quid ſi tantùm. Secundo ẽt dico, ꝙ ex ultima poteſt uenire, ſi prima non ſufficeret. Quia quamuis dicatur, ꝙ Comes ltĩmando præiudicare non potuit clerico, cui ex vulgari tempore ltĩmationis iam erat delata hęreditas per allegata ſuperius, dico iſtud eſſe uerum, ſi clericus eam impugnet, & de nullitate dicat ſed ubi nõn cõtradixit, uel nõ declarauit uelle, ꝙ non ualeat, in
6 terim ualet cum effectu, † quia quę in fauorem alicuius inducuntur, habent tacitam condõnem, ſi eis placuerit. l. 2. ff. de lege commiſſo. quam ad hoc allegat Rap. in l. ſi ſponſus. §. ſi quis rogatus, de don. inter uirum & uxo. Et probatur ex alio, nam licet cõtractus bonę fidei, cui dedit cãm dolus, ſit ipſo iure nullus. l. 3. §. fi. ff. pro ſoc. & l. eleganter. in prin ff. de dolo. hoc tamen intelligitur, ſi ille, i. cuius fauorem contractus annullatur, uelit & declaret uelle. l. Iulianus. §. ſi quis a colludente. de act. emp. & ibi Bar. & no. gl. & Bar. in d. l. eleganter. in prin. & gl. & Doc. in l. iuris gentium. §. prætor ait, de pac. & gl. in l. in cãæ. la 2. in princ. de mino. Si ergo ltĩmatio in fauorem clerici dicitur nulla, ſi ipſe uelit & declaret uelle, & ex hoc ſequitur, ꝙ filia ſi contra eam agatur per ltĩmatum, allegere non poteſt, ꝙ legitimatio ſecunda ſit nulla fauore clerici, qui non potuit per legiti
7 mantem a iure delato excludi, † quia ubi ius tertij eſt excluſiuum iuris agentis, ita demum ſi ille tertius uelit, tunc de iure tertii non poteſt opponi. l. 2. cum gl. ſi ager uectig. uel emp. pe ta. & no. Bar. in d. l. 2. de exceptio. rei iud. Et ſic ꝑ prędicta remanet reſponſum ad omnia allegata in contrarium. Et tanto magis An. legitimatus ſuccedere poterit, ſi do. Iacob. legitimationẽ apparebit, quia cũ ſit nulla, uel ſine effectu eius fauore. & ne ei inuito inferretur præiudicium, põt conſentire ex poſt facto, ſicut potuiſſet ab initio. §. generaliter. in auth. quibus mo. na. effi. ſui. & no. Ang. in diſpu. nobilis quidam genere & Pau. de Ca. conſi. 226. & Alexan. conſi. 139. j. uol. Sicut ergo ſi con ſenſiſſet, qđ Comes legitimaret Antonium ad ſucceſsionem patris etiam mortuis, ſibi præiudicaſſet, & ltĩmatio traheretur retro, quia de alterius præiudicio non agitur, per no. in d. §. & quid ſi tantum. & per conſequẽs ualidaretur inſtõ mediante tali fictione, ut no. Imo. in l. ſi alienum. §. in extraneis. de hæ. inſt. & Ale. in d. l. Gallus. §. inſtituens. ita etiam ſi conſentiat poſt legitimationem, debet legitimatio conualidari, & trahi retro, ac inſtitutio ualidari. Nec ob. quod Imo. & Alexan. loquantur
8 † quando legitimatio fit in uita patris, quia eadem eſt rõ, q̃ ſi fit poſt mortem, & non agitur niſi de præiudicio conſentientis. Clarum eſt etiam ꝙ ubi ex legitimatione Antonius non poſſet venire, ꝙ do. Iac. ad hæreditatem eſt admittẽdus, & filiæ præferendus, qui poterit poſtea Antonium inſtituere etiam in bonis, quæ habuit a patre d. Antonii, quamuis eſſet ſpurius, ſm Bar. & Doc. in l. ſi is qui. de vul. & pup. Vtrũ aũt ti. inter uiuos oneroſo uel lucratiuo poſſit in Antoniũ ius ſuũ transferre, ſi adhuc eſſet ſpurius, eſt magis dubiũ, quia Bart. & Imo. in d. l. ſi is qui, tenuerũt, ꝙ nõ, quãuis Bal. aliter dicat, cuius opinio in caſu noſtro eſt uerior, quia legitimatio ualuit in ſubſtantia, vt dictũ eſt circa primã. Et quãuis filia ſit ſubſtituta poſt mortem do. Antonij, ſubſtõ tamẽ expirauit, † quia ex quo mortua eſt
9 pendente conditione, ſpem ẽt fideicommiſſi ad filios non tranſmiſit, ſm gl. in l. 1. C. de his qui ante aper. tab. & l. hæredes mei. §. cũ ita. ad Treb. cum concor. de quibus in dictis locis. Et ita eſt communis opinio, ſecundum Doct. Vnde concluditur, prout ex præmiſſis colligitur. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Verba hæc, quod querelare, aut uenire non poſſit contra teſtamẽtum paternum, in legitimatione quid importent.*
2 *Verba hæc, & pro libito dimittere ex teſtamento, uel aliter, in legitimatione quid importent. & nu. 17.*
3 *Legitimatus ſimpliciter comprehenditur a ſtatuto excludente filias fœminas filijs extantibus.*
4 *In filio ſpurio non habet locum. l. ſi. C. de inoffi. teſt.*
5 *Potentia ſuccedendi eſt ſeparata a filiatione.*
6 *Legitimatio & diſpenſatio quomodo intelligantur.*
7 *Legitimatio Imperatoris quo ad ſpiritualia nihil operatur, nec quoad emphyteuſim, nu. 5. nec quoad feuda, nu. 9. nec quoad bona exiſtentia in terris eccleſiæ, nu. 10.*
11 *Verba ab homine generaliter prolata & repetita generaliter et ſine reſtrictione intelliguntur.*
12 *Legitimatus per reſcriptum efficitur uere legitimus.*
13 *Clauſula generalis reuocatoria non tollit præcedens teſtamentũ habens clauſulam derogatoriam.*
14 *Qui habetur pro ciue ex forma ſtatuti, pro tali debet tractari, licet uere non ſit.*
15 *Filius legitimatus inter ſuos connumeratur.*
16 *Præſumitur teſtatorem ſe uoluiſſe conformare cum legibus.*
18 *Verba, non uenire contra, quacunque ratione uel cauſa, nec querelare in teſtamento ſcripta, quid importent. nu. 19.*

CONSILIVM LXXVI.



TTENTA legitimatione do. Margaritæ, videtur dđm prima facie, ꝙ in vltimo teſtõ paterno potuerit iure permittẽte præteriri, & ꝙ ex cauſa præteritionis nõ poſſit ultimum teſtm̃ ſui patris impugnare, qa legitimata fuit hoc acto, ꝙ de oĩ, & quocunq; ſibi relicto ꝑ patrẽ acquieſcat de bonis, & hæreditate ſua, quæ eidẽ reliquerit, ſeu relinquere uoluerit, & pro libito dimittere ex teſtõ, vel aliter, nec ulterius aliquid pro legitima uel aliter aut eius ſupplemẽtũ ualeat petere uel querelare, aut uenire quacunq; rõne uel cã contra uoluntatẽ paternã, &c. Nã
1 † maxime per hæc ultima uerba, ſ. aut venire quacunq; rõne, vel cã contra uolũtatẽ paternã, &c. uidetur filia excludi ẽt a facultate dicendi de nullitate teſti paterni ex cã præteritionis. Et ꝙ potuerit legitimatio fieri cũ tali uel alia ſimili reſeruatione, probatur in l. ſi ab eo. C. de legi. hær. & ibi ex illo tex. no. Ang. ꝙ legitimatio poteſt ualere & fieri quoad quædã, & quo ad alia non adducit ẽt. §. filium. in auth. quib. mod. na. effi. ſui, ubi hẽ, ꝙ legitimatus per oblationẽ curiæ efficitur ſolum agnatus patri, & non alij. Et idem tenet ẽt Pa. de Ca. ibi, dicens quod non eſt legitimatio proprie ſed diſpẽſatio. Et refert, ꝙ ita etiam conſuluit Ray. in ciuitate Piſarum. Hoc idem etiam uoluit Pau. de Caſt. in rub. C. de iure annu. aur. & in l. pactum. ad fi. C. de colla. cum quo tranſit ibi Alexan. in 1. col. & Ant. de Butr. in c. per uenerabilem. qui filii ſint legi. circa 17. col. dicens ꝙ ita etiã tenuit Par. in l. quæſitum. de adop. in recollec. antiquis. quem ſimpliciter refert & ſequitur Ro. in l. qui ſuperſtitis. de acqui. hær. Et pro iſto caſu. ſ. quãdo facta eſt legitimatio cũ tali reſeruatione

ne possit filius præteriti, tenet Alexa. in terminis in rub. de lib.
& posth. Præterea ex quo d. D. Marga. fuit dotata a patre, uide
tur quòd ex hoc etiam excludatur a iure dicendi nullum dictũ
testm̃, per id quoque quod in legitimatione prædicta reserua-
tur, dum in ea dicitur, ꝙ acquiescat cuicunque relicto, quod
eidem reliquerit seu relinquere voluerit, & pro libito dimitte-
re ex testamento vel aliter &c. Quoniam hæc verba, uidelicet
2 † & pro libito dimittere ex testamento uel aliter, important
etiam datum uel dimissum inter uiuos, & sic dotem, & etiam
nullo condito testamento, & sic ꝙ ēt ab intestō sit contenta de
eo, quod pater sibi dimisit quomodocũque, hoc est, tã ex actu
inter uiuos quàm ex ultima uoluntate. Et ꝑpea etiam cõdito
testō dẽt esse contenta. Ex alio quoq; uidetur, ꝙ testm̃ pater-
num aliquo modo non possit impugnare, qm̃ ꝑ p dictã reser-
uationem non põt dici ltĩmata, & actus in uim ltĩmationis nõ
põt ualere, quæ non potest quo ad quædã esse ualida, & quo
ad quædam non. c. per uenerabilem. qui filii sint legi. & per no.
in c. cum inhibitio. de clan. despon. Sed est quædã dispensatio,
quæ fieri põt quo ad aliqua, & non quo ad alia. l. cũ ex oratio-
ne. de excu. tut. & declarat Pau. de Cast. in dictis locis. Et ideo
ſm eum, & præsertim in d. l. si ab eo. per talem dispositionẽ fi-
lius non desinit esse illegitimus, quamuis quo ad quædam ille-
gitimitas sit uelata, & non sublata. Et idem uult in l. sed si hac.
§. patronum. 2. de in ius uo. dicens ꝙ ltĩmatus cum hoc ꝙ non
succedat nisi in hoc, quod sibi reliquerit pater, uel ꝙ cũ filiis
legitimis & naturalibus succedere non possit, non poterit ex-
cludere filiam, quæ ex forma statuti excluditur extantibus fi-
2 liis masculis, quia ſm eum, † talis nõ est legitimatus, sed dispẽ-
satus, & consequenter nõ desinit esse illegitimus. Secus autem,
ſm eum, si ltĩmatus esset simpliciter, quia tunc in eo locum ha
beret statutum, per no. per Bald. in l. cũ acutissimi. C. de fideic.
Si ergo filia non desiit per talẽ dispensationem esse illegitima,
sequitur, ꝙ in testō patris præterita nõ põt dicere de eius nul
litate, nec alio modo illud impugnare, sicut non põt quilibet
alius filius naturalis uel illegitimus, qui fit in testō p̃rno præte
ritus, ſm glo. no. in l. 1. in prin. ff. de bon. pos. contra tab. Et ita
in istis terminis tenet Alex in consi. ult. in 5. ubi per prædicta
infert, ꝙ filius taliter dispensatus non poterit tanquam præte-
ritus testm̃ patris impugnare. Istud etiam decidi uidetur ex no.
3 per Bal. in l. si qñ in fi. prin. C. de inof. test. ubi dicit, ꝙ † si Impe
rator concedit alicui instituere filium spurium, ꝙ intelligiter
seruata forma & solẽnitas iuris cõis, & adhiberi debẽt septem
testes; quia spurius hr̃ loco penitus extranei. iõ in eo locũ nõ
4 hẽt. l. si. C. de inof. test. † Quamuis igitur mediante dicta dispẽ-
satione filia spuria possit institui, & ex testō capere, quia tñ nõ
desinit eẽ illegitima, hẽri dẽt, pro extranea. Et ꝯñr nõ dẽt pos-
se rumpere testm̃ tanquã filia præterita. Sed tñ ꝑmissis nõ ob-
stan. aliter de iure sentio. Et præmitto, ꝙ do. Margarita ꝑ ltĩ-
mationem desiit esse illegitima, & ꝙ post eam amplius nõ de-
buit appellari spuria. l. imperialis. & ibi no. Bald. & Sali. C. de
nupt. Nec est uerũ, ꝙ fuerit dispensatio, sed immo fuit ltĩma-
tio, & natalium restitutio, ut clarè colligitur ex uerbis ltĩma-
tionis, dum dr̃, ꝙ eã legitimauit, & oẽm defectũ natalium, quẽ
pateretur uel patiatur, oẽmque labẽ & maculã geniture suæ,
& oẽ iuris ciuilis obstaculum ab ea abstersit, remouit, & peni
tus sustulit, & eandem do. Margaritã ad primæua iura, quib.
omnes liberi & ltĩmi nascebantur, restituit, & natalibus & om
nibus & quibuscunque beneficiis & priuilegiis, gratiis, & com
modis iuris naturalis, & quib. ceteri ltĩmi & ltĩmẽ nati & pro-
creati utuntur, gaudent, & perfruuntur &c. Ex quibus uerbis
colligitur, ꝙ Comes legitimauit, quia per eam dicto modo
spurius restituitur, & restitui dẽt, ut in auth. quib. mo. nat. effi.
sui. §. liceat. & §. sit igitur. & in auth. quib. mod. nat. effi. legi. §.
& quoniam uariæ. & §. reliqui. & §. illud. Nec ob. dicta reserua
tio, de qua in legitimatione, scilicet ꝙ petere non possit ultra
id, quod sibi a patre relictum fuerit, quia per hoc non fit, quo
minus filia sit legitima, uel quod desierit esse spuria, quia de es
sentia ueræ legitimationis non est, ut, ut filius succedat patri,
5 uel ꝙ possit uenire contra testm̃, † quia potentia succedendi
est separata a filiatione & potest stare sine ea, secundum Bar. i
l. is potest. de acq. hær. Et propterea p̃t esse quis filius uere legi
timus, q̃uis patri succederet ab intestato, uel contra testm̃ nõ
posit, ut quia successioni paternæ renunciauit cũ iuro. c. quã
uis. de pac. in 6. vel quia excludatur a successione ex forma sta
tuti, sicut excluditur plerumque fœmina extantibus masculis,
nam per hoc non desinit esse legitima, & tamen in testō pater-
no præterita non potest cõtrauenire. ſm Bal. & Ang. & alios,
in l. Gallus. §. & quid si tantum. de lib. & posth. Sic igitur & in
casu nostro, filia non est minus legitima, ex eo ꝙ ablata sit po
tentia succedendi contra testamentem in ipsa ltĩmatione, qa
antiquis natalibus & antiquæ ingenuitati restitui absque dicta
potentia succedendi, q̃, vt dixi, põt eẽ separata ab ipsa filiatione.
Et ita etiam per istam rõnem in istis terminis concludit Soc. in
consi. 247. inci. Ale. & subtiliter, &c. ver. 2. prima legitimatio,
&c. ubi concludit, ꝙ per talem ltĩmationem factam cum dicta
reseruatione q.s desinat ex toto esse illegitimus & spurius. Nec
obstant no. per Pa. de Ca. in d. l. si ab eo. C. de legi. hæred. & in
l. pactum. C. de colla. cum aliis concor. de quib. supra, quia loq
tur, quando quis simpliciter ltĩmatur absque eo, ꝙ expresse re
6 stituitur antiquis natalib. & pristinæ ingenuitati. † Et sic in di-
spensatione collatiua, prout est illa, quæ fit quo ad quid in fu-
turum, & non in restitutiua, sicut. est, quæ fit ut ex retro, pro-
ut quando restituit antiquis natalibus, quia per illam quis effi
citur ltĩmus. Et ita expresse hanc differentiã sentit & facit An-
to. de But. in d. cap. per uenerabilem. in 17. col. ver. nũc vltimo
uideamus, &c. Qñ igitur fit dicta dispensatio collatiua, põt, vt
dicit Pa. de Ca. tunc rõne subiectæ materiæ verbum, legitima-
uit, exponi, i. dispensauit, ex quo ad quid, & non plene ltĩmatur
ut declarat in dictis locis, & maxime in d. l. si ab eo. Quinimmo
arbitror, ꝙ ubi princeps uel habens ptãtem ab eo dixit simpli
citer legitimare absq; eo ꝙ expresse restitueret antiquæ inge-
genuitati & natalib. antiquis, ꝙ non obstante dicta reseruatio
ne adhuc taliter legitimatus desinat penitus esse spurius & ille-
gitimus, quia de natura illius uerbi, s. ltĩmauit, est significare ma
culam natalium esse penitus sublatam, & ꝙ intelligatur quis
pristinæ naturæ restitutus ad effectum tollendi uitium in nati
uitate contractum, ſm Ang. in consi. 17. inci. Comes Brandili-
sius, &c. & Are. in d. §. & quid si tantum quamuis Ang. non alle
get. quod non esset, si diceretur dispensatus, quia adhuc spu-
rius remanerent, ut in præcedentibus dictum fuit. Nec ob. illa
rõ, ꝙ quis non potest eẽ ꝑ parte legitimus & pro parte illegi-
gitimus, per no. in d. c. cum inhibitio. de cland. despon. quia iste
in totum desiit esse illegitimus, quamuis authoritate principis
priuatus sit ptãte succedendi contra testamentum, quæ potuit
a filiatione remoueri, ut dictum est. Procedere ergo posset, qd
dicit Pau. de Cast. & alii, qñ princeps uteretur uerbo importan
te dispensationem, vt quia dixit dispensare, ꝙ filius possit succe
dere in eo, quando fuerit sibi relictum a patre, & non ultrà,
vel alio simili uerbo, de cuius natura non sit tollere, sed uelare,
ut in casu. d. c. per uenerabilem, & d. l. sed si hac. §. patronum.
Sed saltem opinio contraria non procedit, quando princeps
expresse abstulit omnem maculam geniture, & natalibus, &
antiquæ ingenuitati restituit, sicut isto casu, quia manifeste cõ
stat. ꝙ uoluit tollere maculam geniture, & non uelare illegiti-
mitatem, ideo non possunt verba impropriari, nec a propria si
gnificatione recedi in casu certo, prout potest in casu dubio.
l. ille. §. cum in uerbis. de legat. 3. Aliàs sequeretur, quod legi-
timatus per Imperatorem nunquam desineret esse spurius &
7 illegitimus, contra d. l. Imperialis, & alia iura præall. † Qm̃ legi
timatio sua non est plena restitutio quo ad omnia, quia nihil
operatur quo ad spiritualia, secundum glo. 100. dist. c. licet. &
c. placuit. quas etiam ad hoc alleg. Spe. in tit. de leg. §. postremo
uer. sed illud queritur. & Bar. in proce. Codi. & Bar. idẽ tenet in
l. qui in prouincia. §. diuus. de ritu nup. & Doc. in d. c. per uene
rabilem, et faciunt no. in c. innotuit. de elec. & propter hoc di
cebat Pau. de Cast. in d. consi. 229. incip. Super primo dubio,
&c. quod erat potius quædam dispensatio & habilitatio. & cõ
sil. 221. incip. Super isto puncto. &c. & ibi refert ita etiam con-
8 suluisse collegium Bononię, Bald. & Petr. eius fratrem † Itẽ
dicta legitimatio Imperatoris nihil operatur quo ad emphy-
teusim ecclesiæ, secundum Bald. & Sali. in l. generaliter. §. cum
autem. C. de instit. & substit. & Bald. in cap. quæ in ecclesiarum
de consti. & Imo. in l. quod dicitur. de uerb. obl. & in l. ex facto
9 §. si quis rogatus. ad Tre. † Nec quo ad feuda, si sit simplex, &
de feudis non sit mentio facta. cap. naturales. si de feud. fuer.
10 contro. inter dom. & agn. † Item nec quo ad bona existentia
in

in terris ecclesiæ, ut probatur ex no. per Bar. in l. 1. C. de summa tri. in 7. q. Et legitimato non potest plus relinqui, quam vni ex filiis legitime natis, cui minus sit relictum. §. & quoniam variæ in auth. quib. mo. nat. effi. sui. & uoluit Bal. in c. per tuas de maio. & obe. & Bened. de Plumb. in dispu. inci. Statuto Pisano, &c. in fi. tertii dubii. ubi refert Vber. de Bobio idem uolentem, & Ale. in d. §. si quis rogatus. in ult. col. & in l. sed si hac. §. patronum. de in ius uoc. Et similiter dictus legitimatus agnascitur solum patri, qui preces obtulit, & non aliis agnatis. §. filium auth. quib. mo. na. effi. sui. Et ita etiam uoluit Iac. de Bel. in d. §. & quoniam. per §. generaliter. eod. ti. & l. communium. C. de nat. libe. Et sic etiam hoc differt ab aliis filiis ex matrimonio natis. Vnde si in casu nostro, in quo filia est restituta antiquis natalibus, non desineret esse spuria ex eo capite, quia ꝓpter reseruationem, de qua in legitimatione, non consequitur plene, & quo ad omnia iura ltīmorum hæredum, sequeretur, ut dixi, ꝙ raro, uel nunquam filius ab Imperatore legitimatus desineret esse spurius, quia, ut ex præmissis colligitur, nō consequitur ad plenum, & per omnia ea, quæ competunt filiis natis ex legitimo matrimonio quod est contra iura superius alleg. & contra Bar. in l. si is qui pro emptore. in 3. q. prin. ver. itē quæritur circa pdicta, &c. de vsucap. qui dicit, ꝙ taliter legitigitimatus est uere legitimus. Et idem uult Bal. in l. nuper. C. de lib. & Ale. in consi. 2. in 1. vol. & quam rōnem adducit ēt Ale. contra Pau. de Ca. in d. l. sed si hac. §. patronum. de in ius uoc. Et iō, ẜm eum, siue sit legitimus vere siue etiam ficte, locū hñt iura & dispōnes loquentes de filio legitimo & naturali, mediāte extensione passiua, quæ semper est permissa. l. 1. §. lex Falcidia. & ibi per omnes ad leg. Falci. nam iura præall. quæ dicunt ꝙ ltīmatus nihil differt a legitimis, & ꝙ per omnia cōsequitur iura ltīmorum, extendunt se passiue ad dictam dispōnem. Et idem etiam dicit Ale. in d. consi. 2. Et istud etiam confirmatur, quia ltīmatus per omnia similis est legitimo & naturali. d. §. liceat. in auth. quib. mod. nat. effic. legi. cum aliis cōcor. de quib. supra. Cum ergo per omnia inter prædictos sit facta adæquatio, qđ attribuitur ltīmo, intelligitur attributum legitimato l. 1. de lega. Et hac rōne in simili qōne utitur etiam Ang. in consi. inci. Arbiter & arbitrator, &c. & quamuis postmodum Ale. in d. §. patronum. dicat, responderi posse ad d. §. licet. cum cōcor. sustinendo opinionem Pau. de Ca. tamen sua respōsio destruit illa iura, quę æquiparant uniuersaliter legitimatum filio ltīmo & uolunt ꝙ nihil differat ab eo, ꝙ unquam non esset, si rñsio illa procederet. Et in casu nostro minus procedit, in quo Comes ltīmans restituit do. Marg. ad iura primaria, quib. omnes liberi & legitimi nascebantur, & natalibus, & omnibus, & quibuscunque beneficiis & priuilegiis & gratiis & commodis iuris naturalis, q. b. cæteri legitimi, & legitime nati, &c. & ad oīa &
11 singula iura, oēsq; & singulos actus, &c. † Hmōi ergo verba vniuersalia sæpius repetita & ab homine prolata, non recipiunt aliquam restrictionem de habilitate, præter illam, quā Comes ltīmans fecit, ẜm Bar. in l. gñali. §. uxori, de leg. 3. licet aliter dici posset, ubi eēnt prolata a lege iuxta no. per Iac. de Are. & Bar. in l. j §. nunciatio. de ope. no. nun. Et hoc gratia contrarietatis euitandæ. Et quam rōnem differentiæ inter dispōnem hominis uniuersalem & legis assignat etiam Ale. in d. l. 1. circa prin. de leg. 1. & in l. si patroni. in prin. ad Treb. Quinimmo absque dubio uerius arbitror, ꝙ talis legitimatus, quamuis in aliquo posit a legitimis differre propter reseruationem, de qua in legitimatione uel ex dispōne iuris cōmunis efficiatur uel ltīmus. Et sic ꝙ ex toto desinat ẜm veritatem esse spurius & illegitimus prout etiam uoluit Bar. in d. l. si is qui pro emptore. & Ba. in d. l. nuper. Et ultra eum hoc clare probatur in §. si quis igitur, in auth. quib. mod. nat. effi. sui, qui loquitur de legitimato per oblationem curiæ, dum ibi dicitur, mox legitimus fiat. quod uerbum importat ueritatem, secundum Bart. in l. maritus. §. legis. de adul. Et subdit etiam text. natalium iure omnino liberaratus, &c. quæ dictio omnino, idem significat, quod in totum, ẜm gl. & Bart. in l. maritus, §. legis, de adul. Et subdit etiā tex. natalium iure omnino liberatus, &c. quæ dictio omnino, idem significat, ꝙ in totum, secundum gloss. & Barto. in leg. si cum exceptione. §. quatenus. ff. quod met. cau. & in cap. iudex. de offic. deleg. in 6. & in capitu. si beneficia. de præb. eodem. libr. & ibi per Archidia. & Ioann. Andr. Et idem bene probatur in §. & quoniam variæ. eo. ti. ibi nihil dissimilis legitimis, si non cauilletur. & ibi, ad ius legitimorum ascenderit. & in §. reliqui. ibi. eos efficientes legitimos. & in §. filium. in uer. factum legitimum. Et ꝙ desinat esse spurius, probatur, quia transit in potestatem patris. d. §. generaliter. qđ non esset, si illegitimus remaneret, insti. de nup. §. pen. & fi. Et hoc etiam præsupponit Pau. de Ca. in l. fi. C. de his qui veni. æta. impe. circa fi. vbi dicit, ꝙ talis legitimatus per oblationem curiæ venit appellatione filii legitimi & naturalis ex proprietate illius uerbi prolati a statuto, & a testatore, sicut & legitimatus per subseqēs matrimoniū. Et tamen in hoc differt a natis ex legitimo matrimonio, quoniam plus ei relinqui non potest, quam vni ex filijs legitime natis, cui minus relinquitur. d. §. & quoniam. & d. l. communium. de nat. lib. Idem igitur est dicendum de legitimatis per rescriptum, maxime quando in legitimatione exprimuntur verba pdicta, de quib. in ista, licet ex reseruatione expressa, vel ex iuris dispositione in aliquib. a legitimis inueniatur differre. Et ultra Bar. & Bal. hoc vult etiam Aret. in l. ex facto. in prin. de vulg. & pup. in 10. col. & in d. l. Gallus. §. si eius. de lib. & post. dicens ꝙ hoc sentit Bal. i. l. eam quam. C. de fideic. dum dicit, legitimatio restituit in integrum, sicut ius postliminii, qđ ius habet duo capita, secundum Are. unum inquantum de præsenti restituit iura sua, & in hoc disponit ẜm ueritatem. Aliud inquantum trahitur retro, & in hoc disponit ficte, vt declarat Bar. in l. nec uti lem. ex quib. cau. maio. & in l. 1. §. hoc autem senatus. ad Syllania. Et sic secundum eum, ex tunc legitimatus efficitur uere legitimus, & ficte ut ex retro. Et ultra eum clarius hoc etiam uoluit Bal. in l. cum acutissimi. C. de fideic. dicens ꝙ legitimatio est uerus status legitimorum, licet non sit uerum principium. Et idem etiam vult dom. Ant. Rosel. in trac. legitimationis, dum tractat de effectu legitimationis, quod dicit esse uerum in legitimatione, quæ restituit antiquis natalibus. Non enim ad inducendum veram legitimitatem matrimonium est semper necessarium, sed ille modus fuit inuentus a iure ciuili, ideo alius modus a principe potuit induci, s. legitimatio, & sic potuit tolere differentiā legitimitatis, & illegitimitatis per aliud medium, quā per medium matrimonij, ẜm Ant. Rosel. in trac. legitimationis, dum tractat de eius effectu, in 2. col. & Aret. in l. ex facto. de vulg. & pup. col. 10. & Soc. in l. Gallus. §. si eius. de libe. & posth. Et per hoc tollitur dō Hos. in d. c. per uenerabilē. qui dixit, quod solus Papa uere facit legitimum, quia solus super matrimonio pōt dispensare. Nec obst. dicta reseruatio comitis legitimantis, vel legis, quia lex introduxit, & introducere potuit uarios modos, ex quibus quibus quis posit uere legitimus fieri, & tamen ꝙ per vnum modum plus consequatur, & per alium minus, & sic ꝙ unus modus sit efficacior altero, & ꝙ iura efficaciora tribuat & impartiatur, & tamen ꝙ vnus ab altero non differat quo ad essentiam, & substantiā legitimitatis, & sic quod ex uno non minus quam ex altero uere legitimus efficiatur. Nam ꝙ natus ex legitimo matrimonio efficiatur legitimus vere, est modus introductus a iure. l. filium diffinimus. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur. & tamen ex duobus legitimis ex iusta causa & per hūc modum quandoq; attribuitur uel attribui pōr plus uni quā alteri, vt probatur in l. maximū uitium. C. de lib. & præt. ubi probatur, ꝙ olim in successione plus tribuebatur & concedebatur filio masculo, & fęminæ minus, & tñ absq. dubio fœmina ēt tunc erat uere legitima. Et similiter si per statutū fœmina excludatur extantibus masculis, vel renūciatione iurata, illa est legitima, & quidē uera, & tamen masculus habet ius potentius in successione. Si igitur inter legitimos per eundem modum & sub eadem forma potest unus plus consequi & alius minus, & nihilo minus uterque est legitimus uere, eadem ratione, & multo magis, debet princeps posse per alium modum, quam per medium matrimonij, quem facere legitimum uere, cum hoc qđ minus habeat & consequatur quā si esset legitimus per modum prædictum, vel per alium similem, puta per subsequens matrimonium, per quod filius efficitur etiam uere legitimus, ut probatur in §. dubitandum. in authen. de incest. nup. & in §. neque illud. in fi. in authen. de trien. & semis. Et hinc videmus, quod licet legitimatus per oblationem curiæ efficiatur legitimus & quidem vere, vt probatur superius, tamen differt in aliquibus a legitimatis per rescriptum, & sic per alium modum, quia non agnascitur oblatus curiæ, nisi

nisi patri eum offerenti.d.§. filium. in auth.quib.mo. nat.effi. sui,qui tantum locũ hẽt in loco,& nõ in ltĩmato per rescriptũ, quia talis omnibus agnascit ur,ſm Io.And.in add.Spe. in tit.de succ.ab inteſt.in ult.addi.& Ant.de But.in d.c.per venerabilẽ.ĩ antep.char.& Pa.de Ca.in consi.227.& Ang.in d.consi.17.Comes Brandilisius,& Alex.consi.139.vbi dicit hanc esse commu nem opi.& ẽt Are.in d.§.& quid si tm̃.col.pe.Et similiter legitimato per oblationẽ curiæ non põt plus relinqui quã uni ex ltĩmẽ natis,cui minus sit relictũ.d.§.& quoniam uariæ. & tamen hoc locũ nõ hẽt in legitimato per rescriptum,ſm Ro. Aret.& Alex.in l.necessarijs.de acq.hær.cõtra Bal.in d.cap.per tuas.de ma.& obe.Et idẽ tenet Aret.in d.§.& quid si tantum.col. pe.& Ang.in d.consi.qui ad hoc alle.Azo. idẽ tenentẽ in auth. quib. mo.nat.effi.sui.in summa.Et hoc præsertim est uerum, quãdo legitimatio expresse restituit antiquis natalibus,ut in casu no-

12 stro,ſm do.Ant.Rosel.in d.trac.in fi.pe.col.† Et propterea do. Margarita per legitimationem factam per rescriptum.est facta vera legitima,& ſm veritatem debjt esse spuria, quamuis facta sit ltĩmatio cum dicta modificatione,& reseruatione,quia quã uis ex hoc minus consequatur, quã alii legitimati per eundem modum,per hoc tamen non fit,quo minus uere sit legitima,ex quo restituta est antiquis natalib.& ad alia uera,quibus omnes homines liberi & legitimi nascebantur,quia,ut dictũ est,etiam quandoq. inter natos ex legitimo matrimonio plus hẽt unus quã aliter,quãuis vterq; sit verè legitimus.Satis est ergo ad hoc ut quis dicatur legitimus verè,ꝙ sit natalib.restitutus plene, q̃uis in consequutiuis ad ipsam legitimitatem differat ab aliis legitimis,quia legitimitas potest stare sine illis, & ab illis separari,ut dictũ est,per no.per Bar.in d.l.is põt.Et ꝑ hæc respõdetur ad unum videlicet ꝙ quis nõ põt eẽ pro parte legitimus,& pro parte nõ iuxta no.in d.c.cũ inhibitio.de clandesti.despõ.quia ẽ ltĩmus in totum,& nõ pro parte, quãtũ ad essentiã & substantiã legitimitatis,& hac rõne legitimatus nihil dicitur differre a legitimis & naturalib.§.licet.& d.§ & quoniã variæ.in auth.q. bus mo.nat.effi.sui,qui tex.ẽt loquitur de legitimato per oblationẽ curiæ,qui in aliquib.differt a legitimo & naturali, ut dixi. Sed quia quãtũ ab substantiã legitimitatis non differt ab illo,iõ hoc respectu dicitur ab eo nihil differre,quia ad hoc solũ tex.habuit respectum,& non ad alia consequutina,in quib.cõsistunt dictæ differentiæ.Quia ergo,vt ex præmissis colligitur.d. Margarita per dictã legitimationẽ uere facta est legitima,& desijt eẽ spuria,ex hoc sequitur,ꝙ ſm testamentum paternum,in quo ipsa fuit præterita, est ipso iure nullum ex duplici capite. Primo, quia in priori & in præcedẽti testõ ipsa fuit uniuersalis hæres instituta.Istud igitur primum testm̃, qđ ĩter liberos fuit conditũ, habet in se tacitam clausulam derogatoriã ad sequentia testamenta,& ideo per sequens,in quo sunt instituti fratres testatoris,quia in proposito dicuntur extranei. §. extraneum. C.de rei uxo.act.non potuit præcedens tolli, nisi ei fuerit spãliter derogatum,ut casus.& ibi notant omnes in auth. hoc inter liberos.C.de testa.Nec sufficit illa derogatio apposita in ul

13 timo testamento per illa uerba,scilicet† annullando alia testamenta& ultimas uoluntates per ipsum testatorem facta & con dita hinc retro, ita quod præsens testamentum, & omnia in eo contenta præ cæteris alijs præualeat,&c. quia ista est reuocatio generalis,quæ non sufficit,vbi primum testamentum habet clausulam derogatoriã, sed requiritur specialis l. si quis in prin.testa.de leg.3.& ibi per Bar.& per glos. & alios,in l.si mihi.& Titio.§.in legatis. de lega.j. Et in terminis nostris per rationem prædictam hoc uult Pa.de Cast.in d.authen. hoc inter liberos.dicens quod non sufficit, quod in secundo testamento dicatur,uelle ipsum ualere non obstãte quocunque alio testamento per me facto & inter liberos.Neque requiritur,ꝙ dicat singulariter,scilicet tali die,& manu talis notarii, quia illa esset singularis,quæ nõ est necessaria, vt habetur in dictis locis. Et ab ista opi.Pau.de Cast. nullus ibi recedit, immo per Modernos Perusinos expresse approbatur, & per Soci.in d.§. in legatis. Nec obstat, quod illa clausula derogatoria, quæ inest testamento condito inter liberos,sit taci ta,& a lege subintellecta, ideo debet sufficere tacita,vel saltem generalis reuocatio.l.fin. cum ibi no.per gl.& Bar.de leg.2.quia fallit isto casu, & fauore liberorum habetur pro expressa,ſm Pau.de Cast. in d.auth. circa princip. Vel secundo ultra eum responderi potest ad leg. fi.ꝙ illa loquitur,quando verba,ex quib.resultat tacita derogatio,sunt enunciatiua,& tendunt ad declarandum dispositionẽ faciendam.Nam illo casu ex uerbis enunciatiuis prolatis ad declarandum uoluntate sumpto argumento a contrario sensu resultat tacita derogatio,iõ actum sequentem non annullat.Sed verba,ex quib.derogatio tacita resultat,sunt expressa ad limitãdum actum sequentem, tunc operatur perinde,ac si eẽt expressa.Vnde ex defectu consensus annullatur,ut colligitur ex no. per Bar.in l.ita stipulatus.la grande.de uerb.obl.circa prin.dũ dicit,ꝙ si in tractatu sit actum, ꝙ in stipulatione de sistendo certo loco,apponatur dies certa nam si dies omittatur,stipulatio non ualet.d.l.ita stipulatus,& hoc,ſm eum,quia dicta verba hñt uim protestationis,quæ facit abesse consensum. l. Celsus.§.fi.de acq.hær.qm̃ a contrario sensu sonant, ꝙ stipulo aliter facta non valeat.Et idem probatur in l.quoties. §. tantundem.de hær.insti.Cuius contrarium uidebatur dicendum, cũ huiusmodi protestatio sit tacita.d.l.fi.in princ.de qua opponit ibi Imo.3.col.contra Barto.& ad illam respondet modo prædicto saluando Bar.qui loquitur, ſm eum, quando verba, ex quibus a contrario sensu,& sic tacite resultat protestatio derogatoria,sunt dispositiua, & apposita ad limitandum, non autẽ quando sunt enunciatiua.sicut in casu.d.l.fin.Et cum eo etiam transit Ale.Et quamuis non dicant,ita etiam dictam.l.fi.intelligit Bal.in l.clari.C.de fideic.dicens,ꝙ derogatio demum operatur,si sit facta uerbis dispositiuis,secus si uerbis enũciatiuis. & alle.d.l.fi.In casu igitur.d.authen.hoc inter liberos.pariter & nostro clausula derogatoria inest dispositiue,& ex legis prouisione subaudiuntur verba dispositiua directo tendentia ad derogandum,non autem oritur tacita derogatio ex aliquib. uerbis enunciatiuis expressis vel subintellectis. merito dicto casu non differt ab expressa,ideo nõ tollitur nisi ei spãliter deroget per notata in locis prealle. Et hæc mihi uidetur rõ concludens & manifesta ad probandum,ꝙ non valeat ſm testm̃.Nec mihi occurrit aliquid,per quod possit probabiliter dici cõtrarium. Plus etiam arbitror,ꝙ ẽt si do. Margarita per talem dispositionem non desijsset eẽ spuria, ꝙ nihilo minus quo ad dispõnem dictæ auth.hoc inter liberos.& ut gaudeat eius beneficia, dẽt haberi pro ltĩma. Et hoc quia ei conceditur in dicta dispensatione,ꝙ potiatur & fruatur omnibus & quibuscunq; beneficiis & commodis iuris naturalis,& quibus cæteri legitimi,& letime nati & procreati utuntur, & gaudẽt, & perfruuntur,&c. Ergo illi per hæc uerba sunt concessa omnia,quæ filiis legitime natis conceduntur.Et consequenter ad eius commodum in ea habere locum dispositio dictę auth.per Bar.in d.l.si maritus.§.

14 legis.de adul.dicens † ꝙ ille qui habetur pro ciue ex forma statuti,quamuis non sit ciuis, uere tamen pro ciue debet tractari quo ad omnia,quæ pñt concedi ab illo,qui uoluit eum haberi pro ciue,quo uero ad ea,quæ ille non posset concedere, secus esset,ut ibi declarat per exemplũ.Et pro hoc alleg.l.codicillis. §.fi.de leg.2.& per hoc etiam ad propositum dicit Imo. in d.l. j.§.lex Falcidia.ad legem Fal. ꝙ si superior uoluit aliquem haberi,ac si esset de tali arte,ꝙ omnia statuta illius artis habebũt locum in illo.Ad idem etiam facit, quia ubi ius commune vult idem per omnia esse in casu ficto,quod est in casu uero, statutum simpliciter loquens in illa materia,uerificatur etiam in casu ficto,ut probatur in c.cum dilectus.& in c. ad audientiam. de cler.non residen. & prout etiam per illa iura uult Rom. in l.qui se patris.C.unde libe.& etiam Alex.in col.19.in prin.Vnde cum uelit Comes legitimans, cuius potestas apud me non reuocatur in dubium,quod do.Margarita consequatur omnia uno duntaxat excepto,quæ filiis legitimis competunt, habere debet beneficium & priuilegium, quod illis conceditur per dictam auth.hoc inter liberos,& per alia iura communia.Et qui exceptio,de qua in dicta legitimatione,firmat regulam in casibus non exceptis l.quæsitum.§ deniq.de fund.instruc.Et istud etiam comprobatur ex no.per Bar.in l.hæredib.§.fi. ad Treb. ubi dixit per no.per gl.ibi,quod si filius naturalis ex forma statuti succedit ut legitimus, ꝙ facit indistincte deficere illam cõditionem,si decesserit sine filiis, sub qua quis fuit grauatus & sic in hoc habetur pro legitimo.Et cum eo transit Imo.& Ale. in l.ex facto.§.si quis rogatus.eo.tit.& Abb.in c.in præsentia. de probat.Ex alio etiam capite & sic secundo principaliter secundum testamentum non ualet,quia d.Margarita in illo fuit

preteri-

præterita,quæ non potuit,& non debuit præteriri,cum ſit le-
gitima & naturalis,mediante dicta legitimatione,per quam ẽt
tranſiuit in poteſtatẽ patris.d.§.generaliter.in auth. quib.mo.
15 nat.effi.ſui.† adeo ꝙ inter ſuos hæredes connumeratur,ut in
auth.quib.mo.nat.eff.ſui in rubro & nig.& inſtit.de hęre.quæ
ab inteſt.§.1.uer.quib.ẽt. Et non tantum legitimatus ante te-
ſtamentum præteritus rumpit,ut probatur per prędicta,ſed ẽt
ſi poſt teſtamentum legitimetur ſm Iac. de Bel. in auth.quib.
mo.na.effi.ſui.§.& quoniam.in fi.& in ſua diſput.quam ibi po
nit.& ita communiter tenetur,ſm Ale. in rub.de lib. & poſth.
ubi allegat multos alios idem tenentes.Plus etiam uoluit Pau.
de Caſt.in d.conſi.221.inci.Super puncto iſto.ꝙ ſi ſimpliciter
diſpenſatus,ut poſſit ſuccedere patri,ſit in teſtõ pteritus,ꝙ te
ſtamentum ſit nullum.Nam,ſecundum eum,inter legitimatio
nem & diſpenſationem non eſt differentia, niſi in hoc,ꝙ legi
timatio ſumitur pro quadam uniuerſali remotione obſtaculo-
rum & impedimentorum orientium ex ortu illicito. Sed diſpen
ſatio dicitur tm̃ in quibuſdam articulis, & non in oĩb.c. fi. de
fili.presby. Et ſic dicamus,ſm eum, ꝙ diſpenſatio uniuerſalis
aſſumit ſibi hoc nomen ſpãle,quia appellatur legitimatio,i.ha
litatio ad omnia iura legitimorum.Si uero fit ad quædam tan-
tum,appellatur diſpenſatio, retento noĩe gñali. Si ergo præte
ritio legitimati, & ſic illius cum quo eſt diſpenſatum uniuerſa
liter,reddit teſtamentũ nullum,ſecũdũ Iac.de Bel.in loco præ
all.idẽ eẽ dẽt de illo,cũ quo eſt diſpenſatũ ſpãliter,ut poſſit ab
inteſtato ſuccedere.Qđ probatur,ſecũdũ eũ,quia legitimatus
ex alia cã non debet inſtitui uel exhæredari,niſi quia factus eſt
habilis ad ſuccedẽdũ patri ſuo ab inteſt.Nã princeps,q ad hoc
ipſum habilitat, uidetur eũ habilitare ſecundum cõdõnẽ ſuæ
pſonæ uidelicet tanquã filiũ.l.plenũ.§.æquitii.de uſu.& habit.
& vr̃ voluiſſe,ꝙ tractet a pr̃e ſuo ut filius,& ſic ipſũ inſtituat,
uel exhęredet.l.quidã cũ filiũ.de uer.ob.Si igitur hoc eſt,qñ i-
ſta potẽtia & habilitas ſuccedẽdi reſtuitur p gñalẽ diſpenſa-
tionẽ,q̃ dicit̃ ltĩmatio,ſecũdũ Iac.de Bel.Idẽ multo fortius erit
p ſpãlẽ diſpẽſationẽ, quia illa potentius dẽt opari,q̃ gñalis. l.
itẽ apud.de iniu.Nec ob.ſm Pa.de Ca.ꝙ taliter diſpenſatus nõ
ſit ĩ ptãte,quia hodie nõ attẽdit̃ talis differẽtia.Et iõ nõ exiſtẽs
in ptãte,ſi pręter eat̃ ſine cã,teſtm̃ nõ ualet,ut no.in §.exhære-
datos.in auth.de hæred b.& Fal.Quãto ergo fortius etiã iſtud
dici debet ĩ caſu noſtro,ĩ quo etiã p verba prægnãtia & vniuer
ſalia oĩa,q̃ cõceduntur ltĩme natis,tribuũtur etiã do. Margari
tę.Iõ debet teſtm̃,ĩ quo eſt præterita,eſſe nullum,ſicut ex præ
teritione cuiuslibet filii ltĩme nati.Sed quia ſi diceretur de nul
litate ex capite præteritionis,hæreditas inſtitutis reſtitui debe
ret iure fideicommiſſi retenta legitima & Trebellianica pp̃ter
clauſulam codicillarem,p ea quæ habentur per Bart.in l.1.ff.
de iu.cod.& per omnes in auth.ex cauſa.C.de li.præte. & in l.
filio præterito.de iniuſ.rup.& irri. teſta. Ideo plenius ſuccur-
ritur per aliam uiam do.Margaritæ,hoc eſt,ſi dicatur primum
teſtamentum non fuiſſe per ultimum reuocatum uirtute taci-
tæ clauſulæ derogatoriæ, de qua in eo. dicta authentica, hoc
inter liberos quia in aliquo, nec aliquo iure ualent ultimum,
ex defectu uolũtatis,quæ abeſt p p dictã tacitam derogationẽ.
d.l.qui in aliena.§.Celſus.de acq.hære.& probatur ex not.per
Bar.in d.l.1.de iu.codi.in 15.q.ubi concludit,ꝙ ſm teſtm̃, per
quod tollitur primum,& ſic habens tacitam clauſulam deroga
toriam ad primam,etiam ſi non exprimatur.l. ſancimus.& ibi
per oẽs.C.de teſta.dicitur ẽt tollere clauſulam codicillarẽ poſi
tam in primo teſtõ.Eadem ergo ratione tacita derogatio prio
ris teſtamenti refertur ẽt ad clauſulam codicillarem, de qua in
ſequenti teſtamento. Et multo magis, qa per iſtã oſtẽditur ꝙ
teſtator nõ habuit animum diſponendi ab initio,ſed per aliam
oſtenditur uoluntatis mutatio ex poſtfacto. Facilius ergo de-
bet impediri dicta clauſula,quam tolli ex poſt facto.l. patre fu
rioſo.de his qui ſunt ſui uel alie.iu.Supereſt antem reſpondere
ad allegata in contrariũ.Et tenẽdo,ꝙ ſm teſtm̃ non valeat, qa
non ſit ſufficienter derogatũ primo,p ea quæ habẽtur in d.au-
th.hoc inter liberos. omnia cõtrariũ allegata ceſſant & tollun
tur,quia oĩa illa tendũt ad oñdẽdũ, ꝙ ultimũ teſtamẽtũ nõ ſit
nullum ex uitio præteritionis. Et iõ quamuis hoc eſſet uerũ,
tamen dicitur,ꝙ nullum ex alia cauſa,ſ. ex defectu uoluntatis.
dict.authen.hoc inter liberos, cum ibi no. de quo defectu uo-
luntatis conſtat ex clauſula derogatoria. leg. ſi quis in princi-
pio teſta.de leg.3. quæ ineſt primo teſtamento ex mẽte teſtõ-
16 ris interpretata per legẽ,vel† quia ipſe teſtõr præſumitur ſe vo
luiſſe cõformare cum legis diſpõne,& uelle circa dictum teſta-
mentum illud,qđ lex diſponit.l.ſi duo.& ibi no. Bal.& alij de
acq.hær.& no.Bal.in l.precib.C.de impub.& facit, quod not.
Bar.in l.hæredes mei.§.cum ita.ad Treb.cũ concor.de quib.ibi.
Et p pea do.Margarita dicendo teſtm̃ nullũ ex hoc capite, nõ
uenit cõtra uoluntatẽ patris,nec illã impugnat, quia, ut dixi,
in ultimo teſtamento nõ adeſt voluntas patris,immo eſt nullũ
ex uolnntate eius.Sed ẽt tenendo,ꝙ nõ valeat ex cauſa præteri
tionis,adhuc non ob.alleg.in contrariũ.Et ad primũ, dũ dicit̃,
ꝙ licuit præterire d.Margaritã uirtute reſeruationis, de qua in
legitimatione,iſtud negatur.immo ex dicto reſeruatione pbat̃
ꝙ debuit ei aliquid in teſtõ uel ex ultima uolũtate relinqui, dũ
dicitur, ꝙ acquieſcat de oĩ & quocũque relicto p patrẽ de bo-
nis & hæreditate ſua, quã eidẽ reliquerit ſeu relinquere uolue-
rit,&c.Et ſic mandat eã eſſe cõtentã, ſi aliquid ei relinquatur.
Non autẽ quando in totũ excluditur mediãte pręteritione.Et
verbũ relinquo,verificatur ſolum in eo, qđ per ultimã uolun-
tatẽ datur.iux.no.in l.his uerbis.in prin.de hær.inſti. Nec ob.il
lud uerbũ ſequẽs,& pro libito dimittere ex teſtõ uel aliter,&c.
17 † quia verbum illud,uel aliter, dẽt intelligi,ſ.ab inteſtato, per
vltimam tamen uoluntatem,puta per codicillos,uel per dona-
tionem cauſa mortis.Et hoc colligitur ex illa prima parte alter
natiuæ,uidelicet ex teſtõ, quæ aliã partem alternatiuæ dubiam
declarat.l.1.ff.de reb.dub.Et ſimiliter non ob.uerba alia ſequẽ-
tia, vel querelare, aut uenire quacunq; rõne uel cauſa contra
uoluntatẽ paternam,&c. quia hoc ultimum,ꝙ quacunq; rõne
venire non poſſit contra uoluntatem paternã, dẽt reſtringi p
præcedentia ad caſum,in quo do Margaritæ aliquid fuerit re-
lictum.Et hoc fuit dictũ ad effectũ, ut excludatur a facultate
dicendi de nullatate, qñ fuiſſet ei relictum alio titulo quã inſtõ
nis.Et ſic in hoc operatur iſta clauſula.& hanc tantum nullita
tẽ tollit,quia de iure communi non ſufficit ad validitatem teſta
menti filio in poteſtate relinquere quoquo titulo, ſed dẽt ei re
linqui titulo inſtõnis,ſm Doct.communiter in auth. nouiſſi-
ma.C.de inof.teſta.& Alex.in l.inter cætera.de lib.& poſth.cũ
concor.de quib.ibi per eum, ſed non excluditur a facultate di-
cendi de nullitate,quando nihil illi fuit relictum,quia illa uer-
18 ba,aut uenire quacunq; rõne uel cã,debent reſtringi ad cauſã
ſimilem expreſſæ,uel ad cãm,q̃ oritur p caſum ſimilem expreſ
ſo.l.fi.§ cui dulcia.de vi.tri.oleoq. leg.& c.ſedes.de reſcr. Et fa-
cit,qđ dicit ẽt Ro.in conſ.xlij. vbi uult, ꝙ ſi ſtatutum prohibet
opponi contra inſtrumentũ guarantigiæ exceptionem doli, &
quãcunque aliã,ꝙ intelligitur de alia ſimili, & non de maiori,
put eſt exceptio nullitatis,per dictũ.c.ſedes.Nec ob. ꝙ ſit pro
19 hibita querelare,& ſic aliquid petere,† quando eſſet a toto ex-
cluſa per exhæredationem,quia hẽt locum talis excluſio,quan
do fuiſſet exhæredata ſubſiſtente iuſta cauſa,& non aliter.l. q
dam cum filium.& ibi per Bar.de verb.obl.quo caſu etiam qui
libet filius legitime natus excludi poſſet.§.cauſas.in auth. vt cũ
de app.cognoſcitur.Vel poſſunt intelligi illa uerba,ſcilicet ue-
nire quacunque rõne vel cauſa,qñ filia inſtituta fuiſſet grauata
ultra dodrantẽ,& ſic quando apud eam aliquid poterat rema-
nere,qđ tamen non aſcendebat ad Falcidiam.nam hoc caſu p
hibetur petere & detrahere integram Falcidiam,quia contra vo
luntatem patris diceretur facere.l.Titia.ad leg.Fal.& c.Raynu-
tius.in fi.cum gl.de teſtam.vbi probatur, ꝙ etiam hodie detra
hitur Falcidia contra uoluntatem teſtatoris, ſecundum Alex.
in d.l.Titia.& in l.cogi.§.ſi pater.in fi.ad Treb. Debet ergo etiã
hoc caſu eſſe contenta de eo,qđ retinere & conſequi poteſt cõ
ſequi poteſt ex inſtitutione. Et ideo quia caſus iſte ſimilis eſt
præcedentibus,dici poteſt ſub dictis uerbis comprehenſus. Et
idem forte eſſet, quando in tota hæreditate grauata fuiſſet iu-
re legati,uel fideicommiſſi,quia uerum eſt dicere,ꝙ filiæ eſt re
lictum,ex quo eſt inſtituta,licet aliquid pro Falcidia, aut Tre-
bellianica,aut legitima retinere non poſſit.l. ſi quis hęredem.
C.de inſti.& ſubſti.Nec ob.l.ſi pro parte.§.uerſum. de in rem
uer.ut ibi per Cy.& alios.Nec obſt.qđ dicit Alex.in rubr.de li
ber.& poſthu.quia loquitur, quando filius legitimatus habili-
tatur ad ſuccedendum ex uoluntate patris,hoc eſt,quando ſuc
ceſſio eſt poſita in patris uoluntate,ſ. an & inquantum ſucce-
dat,ſed in caſu noſtro actum eſt,ꝙ filiæ aliquid relinquat, & il

lo relicto sit contenta, ideo non licuit eam præterire, quia tota lis exclusio non fuit posita in uoluntate patris, sicut in casu Alexandri. Et licet subijciat, ꝙ posset etiam exprimi, ꝙ nõ suc cedat nisi in certa portione, non tñ dicit, ꝙ isto casu præteriri posset. In ponẽdo hũc casũ tanquã diuersum a primo sensit, ꝙ in primo casu in ptãte patris erat collata totalis exclusio. Et similiter nõ ob. ꝙ uoluit Alex. in cõsi. ult. 5. uol. quia qđ ipse dicit, ibi intelligi põt & dẽt quando dispẽsatio erat collatiua, & non restitutiua natalibus, & quando legitimãs nõ cõcesserat omnia priuilegia & commoda ltimatõ uel dispensato, quæ cõpetunt ltime natis. Sed secus est, quãdo restitutus est natalib. & concessum est ei, ꝙ fruatur & potiatur oĩb. priuilegijs, quib. utuntur, & fruuntur legitime nati, sicut in casu nostro, ut plene superius probatũ fuit. Nec ẽt isto casu loquitur Bald. in l. si quando. in fi. C. de inoffi. testa. sed in illo, qui spurius remansit, & qui non est adequatus filio legitimo & naturali. Quinimmo Pa. de Cast. in d. consi. 221. tenuit, vt ẽt dixi, ꝙ si dispensatus sit præteritus, ꝙ testamentum sit nullum, licet nõ sit legitimus. & in potestatem non trãsierit, de quo Ale. mentionem non facit. Concluditur ergo, ꝙ ad dominam Margaritam in totum pertinet paterna successio. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *In legitimatione debet fieri mentio filiorum legitimorum et naturalium patris legitimari petentis, & ipsorum filiorum consensus requiritur, nu. 2. quod declaratur nu. 17.*
3 *Clausula, absque tamen præiudicio uenientium ab intestato, quo modo intelligatur, & nu. 20. & 21.*
4 *Legitimatio plus relinqui non potest quam filiæ legitimæ & naturali. quod nu. 23. declaratur.*
5 *Statutum prohibens filiam dotatam agere ad supplementum, quomodo interpretetur. sed contra nu. 11. & 14.*
6 *Legitimatio ualet non facta mentione de filijs legitimis, non tamen ad eorum præiudicium.*
7 *Quæ non recipiant reiterationem.*
8 *Cui conceditur, quod est minus, non uidetur concedi, quod est plus.*
9 *Procurator generalis non potest mutare ea, quæ sunt a domino specialiter prouisa.*
10 *Qualitas apposita in præcedentibus, non intelligitur repetita in sequentibus, si induceretur exorbitans.*
12 *Statutum uolens iuramentum probationem plenissimam facere, non admittit probationem in contrarium.*
13 *Legitimatus excludit substitutum sub conditione.*
15 *Verbum, ut asseritur, debet referri ad personam supplicantis.*
16 *In quibus dispositionib. appellatione filij non ueniat adoptiuus.*
18 *Clausula, non obstante, quid operetur in legitimatione.*
19 *In materia, in qua constat, principem alicui uelle præiudicare, non est citatio necessaria.*
22 *Præcipuus effectus agnationis est successio.*
24 *Habens facultatem legitimandi ad spiritualia habere etiam cẽsetur ad temporalia.*
25 *Ex noua causa licet Comiti habenti potestatem legitimandi recedere a modificatione, & per Papam iniuncta.*
26 *Creditor Comiti legitimanti, quod præcesserit cognitio, & inquisitio.*
27 *Verba illa, plena, & libera, in rescripto Comitis legitimantis quid importent.*
28 *Missio in possessionem non retardatur, quando quæstio iuris altiorem indaginem requirit, uel factum dubium est.*

CONSILIVM LXXXVII.

VIA Matthæus reperitur sæpius ltiatus, est vidẽdũ prius de virib. cuiuslibet ltimationis, & an ex aliqua earum factus sit successibilis. Et ex hoc ẽt poterit facile intelligi, an potuerit & debuerit tãquam hæres ex testõ patris in possessionem mitti. Et ex prima legitimatione facta a summo Pontifice uidetur prima facie, ꝙ non possit ex pluribus succedere. Et primo qa
1 † de filia legitima, & naturali in petitione fuit facta mentio, prout fieri debuit, ad hoc ut legitimatio valere posit, secundũ Iac. de Bel. in auth. quib. mo. nat. effi. sui. §. quoniam uariæ. & Ioan. And. in Specu. de success. ab inte. §. j. vers. ex facto quæritur, &c. & Ant. de But. in c. per venerabilem, post medium, qui fil. sint legi. vers. credo tamen, &c. & per eum in consi. 2. & Pau. de Ca. & ꝑ Mod. in l. Gall. & quid si tantũ. de li. & posth. & Pa. de Ca. in consi. 222. Super eo quod primo loco quæritur, &c. & Ale. cons. 25. & 67. 1. vol. Et hoc quia solum in defectũ ꝑlis ltimæ solet & debet princeps ltimare. §. illud tamen. in auth. quib. mo. nat. effi. sui, & §. si igitur in auth. quib. mo. na. effi. leg. Nec ob. ꝙ in fi. dictæ ltimationis dicatur, non obstante, ꝙ dictus genitor, ut etiam asseritur, unicam filiam legitimam viro traditam & decenter dotatam hẽat, &c. Quia hæc verba incidẽter prolata in executione gratiæ non operantur ad casum existentium ltimorum, ut probatur in cle. 1. de præb. Et ita per illum textum ad propositum, & fere in terminis concludit Ale. in consi. 60. Visa ltimatione. in 2. vol. col. pe. vers. tertia rõ. Prætereа in prædicta gratia fit mẽtio simpliciter de filia legitima, & ꝙ asseritur, filiam legitimam extare, quæ verba proprie verificantur, & si uerificari possint in filia adoptiua uel arrogata, vt no. in inst. de adop. in princ. & per consequens ex illis verbis non probatur concludenter ꝙ Papa habuerit scientiam de filia nata ex ltimo matrimonio, q̃ dicitur naturalis & legitima, ut no. in loco præal. & propterea redditur subreptitia legitima
2 tio, ut dicunt prædicti. † Quinimmo ut extantib. filiis legitimis & naturalib. valeat legitimatio, non solum dẽt de illi fieri mentio, sed etiam requiritur eorum consensus, ẜm Bal. no. in l. nã ita diuus. de adop. in prin. & ꝑ cõsequẽs debuerũt citari. Et ita etiam tenet Ale. in l. ex facto. in prin. de uul. & pu. in prin. dicẽs ꝙ his dieb. ita cõsuluit Florẽtiæ. & ꝑ no. ẽt per Im. & Dñicũ in c. grandi de supplẽ. negli. præla. in 6. alle etiam l. 1. & 2. ff. de nata. resti. Et præsertim hoc est uerum, qñ ex tali ltimatione minuitur ltima filiæ ex statuto excludẽte eã a supplemẽto ltimæ, si sit dotata ꝑ supexistẽtiã filii, sicut fit in casu nr̃o. Nã qa pr̃ ẽt viuẽs nõ põt ꝓiudicare filiæ in ltima. l. qm̃ nouella, & l. scimus. §. repletionẽ. C. de inof. test. & in §. cæterũ. in auth. vt cũ de appel. cogno. Iõ nõ põt filiæ nõ citatæ ꝓiudicare ꝑ actũ ltimationis, vt a pte colł ex no. ꝑ Bar. in d. §. & q̃d si tm̃. & ita ẽt isto casu uoluit Soc. in d. §. & q̃d si tm̃, & latius in quodã cõsilio inserto inter cõsilia Curtii. nu. 18. ꝑ no. ꝑ Bar. in d. §. & ꝑ Dñic. in d. c. grãdi. & ꝑ Im. in c. nisi cũ pridẽ. vers. ꝑsonę. de renũ. & per d. l. 2. in fi. de nata. restit. ubi dr̃, ꝙ facile nõ solet princeps nata lib. restituere, nisi patrono cõsẽtiẽte, & in l. pe. & fi. eo. ti. vbi dr̃ ꝙ nõ põt libertus restitui natalib. nisi cõsẽtiat pr̃onus. Et hoc ẜm Soc. qa agit̃ de ꝓiudicio pr̃oni in ltima illi debita, dicẽs ꝙ hoc est expressum in dictis iurib. Et q̃uis dicat, ꝙ hũc passum nõ inueniat in specie tactũ, nihilo minus hoc tãgitur & deciditur ꝑ Bal. in d. l. diuus. & Ale. in d. l. ex facto. Et qa, ut dixi, filia excluditur a successione ꝑ statutũ extãte masculo, debuit ẽt fieri mẽtio de d cto statuto, qđ Papa ꝓsumitur ignorasse c. 1. de cõst. in 6. Si. n. de illo notitiã habuisset, verisilr̃ nõ ita de facili spuriũ ltimasset cũ ꝓiudicio tali dictæ filiæ. l. 2. §. merito. & §. si quis a principe. ne quid in lo. publ. Vndę ẽt ex hoc capite redditur ltimatio subreptitia. c. pastoralis. de rescri. & traditur in ca. sup literis. eo. ti. Et ita ẽt in spẽ cõcludit Soc. in d. §. & quid si tãtum dicẽs ita cõsuluisse. Et ex alio ẽt isto casu fuit necessaria citatio, quia iste spurius non fuit legitimatus simpliciter, sed potius dispensatus, & hoc propter clausulã illã in legitimatione appositã, videlicet, absq; tñ ꝓiudicio venientiũ ab intestõ, &c. ꝑp quã nõ dicitur spurius plene restitutus, & simpliciter habilitatus, sed cũ modificatione, vt dicit Bal. qui loquitur proprie in his terminis in cõsi. inci. Verba ãt succedere, &c. posito inter consilia Angeli, nu. 254. Et approbatur ex no. per Pa. de Cast. Rom. & Ale. in l. pactũ. C. de colla. & in l. sed si hac. §. patronũ. de in ius uo. & per Pa. de Ca. in rub. C. de iu. anu. au. & in l. si ab eo. C. de legi. here. Quamuis igitur in legitimatione non fuisset citatio filiæ necessaria, debuit tamen citari in dispensatione huiusmodi, quia est magis odiosa. c. j. & 2. de fil. presb. in 6. & in ea requiritur causæ cognitio. 1. q. 7. nisi rigor. & no. in c. 2. & in c. tali coniugio de scisma. & in c. diuersis fallacijs. de cler. cõiug. & per Spe. in ti. de leg. §. qualiter. vers. dicunt autem quidam. iõ necessaria est citatio. l. in cãe, §. cã cognita. de minori. Et ita ẽt per hãc rõnẽ tenet Pe. de Anc. in cõs. 242. ex tenore priuilegij, &c. Et ita etiam fuit alias cõsultum per Io. de Ana. do. Maria. Soc. & alios, ut refert & sequitur Soc. in d. §. & quid si tm̃. in fi. in

in l.falsa.§.fi.de cond.& dem.& in consi.241.Et dato etiam ꝙ de filia fuisset facta mẽtio,& ꝙ necessaria non fuisset citatio, adhuc tamen illi nõ præiudicaret ltĩmatio ꝑ illam clausulam
3 † absq; tñ ꝑiudicio venientium ab intestõ,&c. quæ operatur,ꝙ agnatis extantibus,saltem vsq; ad quartum gradũ,non admittatur ltĩmatus,ẜm Bal.in consi.præall.Et quamuis dubitari soleat utrum noceat dicta clausula legitimato,ẽt si veniat ex testamento,& an solum operetur ab intestõ,iuxta no.per Pa.de Ca. in consi.225.Videndum est,&c.& Are.in d.§. & quid si tm̃.in vl.char.cum concor.de quib.infra, quia tñ in casu nostro fuit dictũ simpliciter,ꝙ succedere posset,intelligitur tã ex testõ, q̃ ab intesto,quia verbum,succedere,est cõe ad vtrumq; modum succedendi,ẜm Sal.& Ale.in auth. ex testõ. C. de colla.qui ita exponunt & declarant illum tex.in verbo,succedat.Et sic vterque modus implicite continetur sub vno & eodem verbo:Nõ autem fuit explicite dictũ,ꝙ succedere posset ex testõ & ab intestõ clausula illa,absq; tñ præiudicio,&c.quæ determinat tũc solum illud uerbum,succedere,sicut operatur effectum suum, ab intestõ,ẜm prædictos,eũdem ẽt effectum operatur condito testõ,& sic ꝙ ẽt ex testõ remaneat ltĩmatus incapax extantibus illis,qui fuissent ab intestato successuri,quia unum & idem verbũ non dẽt diuerso iure censeri,l.cũ qui ædes.de usuc. quæ rõ cessare videtur alio casu,quo de cã testati,& intestati explicite est facta mẽtio,quia tũc clausula prædicta referri pt ad vnũ, sc. ad cãm intestati,& non ad aliud,iuxta ea q̃ hñr in l.si idem cũ eod.§.fi.de iurisd.om.iu.Et ubi dictus ltĩmatus non esset in to
4 tum incapax,† tñ in plus succedere non potuit ex testõ, quam relictum fuerit filiæ legitimæ & naturali, quia legitimato plus non potest relinqui,quam uni ex filiis legitime natis,cui minꝰ relinquitur.l.communium.C.de nat.lib.& in auth.quib.mo.na effi.sui.§.quoniam uariæ, q̃ iura licet loquantur in legitimato ꝑ oblationem curiæ,hñt tñ etiam locum in ltĩmato per rescriptum,ẜm Ang.ibi,& in §.fi.eo.ti.in 1. col.& Bñd.de Plumb.in dispu.Statuto Pisano,&c.in fi.tertii dubii.qui ẽt refert ꝙ idem etiam tenuit Vber.de Bobio. Et idem uult Rom.in l. necessariis.de acq.hær.& Bal.in c.per tuas,de ma.& obe.qui dicit,ꝙ si filia ex forma statuti non succedit nisi in uncia,ꝙ illud statutũ dicitur limitare portionem filii legitimati,ita ꝙ nõ põt succedere nisi in uncia,quamuis sit ltĩmatus,ut succedat cum filiis ltĩmis & naturalibus,cum quo transit Ale.in l.ex facto. §. si quis rogatus.ad Tre.in ult.col.& plenius in l.sed si hac.§.patronum de in uoc.Vñ illud plus,quod fuit relictum ltĩmato,dẽt applicari filiæ ltĩmæ & naturali.arg.l.hac edictali.C.de secun. nup. & in §.optime.de nup.ubi habetur,ꝙ illud plus,qđ secũdo cõiugi relinquitur,applicatur filiis primi matrimonii,quia dicto secũdo cõiugi nõ potuit plus relĩqui, q̃ uni ex filiis prioris matrimonii,cui minus fuit relictũ. Et tanto magis prædicta sunt uera,ex quo in ltĩmatione apposita dicta clausula, sine tñ præiudicio,venientiũ ab intestõ, q̃ ẜm Fulg.in consi.inci.Quidam Guido Maggioli de Perusio,&c.non prohibet ltĩmatũ ab intestõ succedere cũ filiis ltĩmis & naturalib.sed operatur, ꝙ ex testõ plus ei relinqui nõ possit,q̃ uni ex filiis legitime natis, per iura prędicta.Et ubi ẽt omnia prædicta cessarẽt,videtur, ꝙ saltẽ dicta filia possit agere ad supplementum ltĩmæ,q̃uis in testõ sit ꝓhibita plus petere,quia talis ꝓhibitio tãquam onus impositum legitimæ reiicitur.§.cæterum.in auth.ut cũ de appel.cogno.& no.Bal.& Sal.& alij in l.si quando. §.& generaliter. C.
5 de inof.test.Nec ob.statutum,† per quod prohibetur filia dotata agere ad supplementum legitimæ extantib.filiis masculis, quia statutum hoc non habet locum in filiis legitimatis, ẜm Ant.de But.& Abb.in c.per uenerabilem,qui fil.sint leg.& Pa. de Ca.in consi.67.Super eo,&c.& in consi.221.Super eo, qđ primo loco queritur.circa fi.& in l.cum acutissimi.C.de fidei. & est de mente Bal.in d.c.per tuas.de ma.& obe.quem proxime retuli.Et idem tenet do.Ant.de Rosel. in trac. legitimationis,in ult.dub.& in ult.rub.& Rom. in l. si is qui pro emptore de usucap.qui dicit,quòd ita consuluit cum pluribus alijs. Et hanc opinionem etiam tenet Alex.in d.consi.60.in 2.uolu. & Curt.in consi.16.& in consi.seq.& sequen.qui fuit Soc.& præsertim,dicunt prędicti,hoc esse uerum,quando legitimatus est natus ex damnato, & accusabili coitu, puta ex coniugato, & sic ex adulterio, ut in casu nostro, præcipue per nota per Bened. de Plumb.in dict.disput. & prout latius per eos in dictis locis, quorum rõnes aliter non refero, quia esset nimis longum.Quia igitur multipliciter constat,ꝙ prima legitimatio non præiudicat filiæ natæ ex legitimo matrimonio. Videndũ est de secunda legitimatione facta a Comite Palatino, & quæ similiter prima facie nõ videtur posse præiudiciũ inferre dictæ filiæ,& hoc ex defectu ptãtis ipsius ltĩmantis. Nam Matthæus iste,vt dictũ est,fuit prius a Papa ltĩmatus.Et quamuis filiæ ltĩmæ nõ posset præiudicare ltĩmatio Pontificis per dicta in præcedentibus,& quantum ad extẽsionem præiudicij non valeat, valet tamen in substantia,& quantum ad tollendum uitium illegitimitatis,ẜm Ant.de Butr. in d.c.per venerabilem. circa 7. char.vers.ego credo,&c. dicens ꝙ si nõ exprimatur aliquid de iure alteri quæsito,ꝙ valet legitimatio, sed non ad præiudiciũ illius.Et idem vult etiam Car. ibidem, dicens ꝙ legitimatio in
6 substantia† valet non facta mentione de filijs legitimis, quam uis in præiudicium eorum non habeat effectũ.Et istud ex multis cõprobari posset,quæ omitto. Et idem quoque tenuit Soc. in consi.statim allegato,qui dicit,Ray.ita etiam tenuisse in quadam sua dispu.inci.Quæritur,utrum legitimatio,&c.Quamuis igitur Comes qui secundo ltĩmauit, amplissimam potestatem habuerit ab Imperiali culmine & a sede Apost.legitimãdi spurios,&c.Verba tamen dicti priuilegij non põt dicto Matthæo conuenire,quia per primã legitimationẽ Apostolicam desijt esse spurius.l.Imperialis.& ibi no.Bal.& Sali.C.de nup.Nec minus spurius esse desijt ex eo,ꝙ habuerit facultatem succedendi limitatam,scilicet sine præiudicio uenientium ab intestato, quia dictum ius succedendi est quid separatum ab ipsa filiatione,secundum Bar.in l.is potest.de acq.hær. Vnde stant simul, quod filius sit uere legitimus,& tamen non habeat ius succedendi.nã & filia,quæ successioni paternę renunciauit cum iuramento, vel quæ excluditur a statuto, nõ est minus legitima, probatur in l.maximum vitium.C.de li.præte.Nec ẽt potuit semel factus ltĩmus,iterũ ltĩmus fieri,sicut semel manumissus, nõ põt iterũ manumitti.l.2.& C.de manumis.vindic. & dicit Bald.ibi ꝙ est
7 † generale in omnibus actibus,qui unico momento consumationem, & perfectionem accipiunt, ut non recipiant reiterationem.Et hinc est,ꝙ etiam adoptio non potest reiterari.leg. adoptare.de adoptionibus. Et istud tenet etiam & prosequitur latius Curt.in d.consi.16.Sequitur ergo ex istis, ꝙ ista secũda ltĩmatio non fuit legitimatio, sed habilitatio quædam ad succedendum, quam prius non habebat legitimatus plene,sed cum quadam moderatione,quã ptãtẽ habilitandi prius legitimatos non reperitur habere iste Comes,qui secundo legitimauit. Et istud secundo confirmatur,nã certum est,ꝙ dictus Matthæus non erat simpliciter illegitimus ꝑ præcedentẽ ltĩmationẽ, & iõ quamuis ẽt non eẽt simpliciter legitimus,tamẽ ex ptãte,quã hẽt Comes ltĩmandi illegitimos,nõ comprehendit istum casũ quia Matthæus non est simpliciter illegitimus. Verba ãt dictæ potestatis concessæ d.Comiti dẽnt intelligi simpliciter, & non ẜm quid.l.hoc legatum.de leg.3.& not.Ang. Rom.& mod.in l. 2.in princ.de verb.oblig.ubi ẽt dicunt,ꝙ dispositio fauorabilis de simplici non trahitur ad mistum.Comprobatur & tertio ista opinio,quia plus est habilitare inhabilem pro parte tñ habilẽ,quam simpliciter spurium ab initio ltĩmare.Probatur,quia primo casu forte dixisset princeps,tibi sufficit gratia prima, & est præsumptio,ꝙ ita dixisset,ẜm Innoc.& alios,maxime Abb. in c.veniens.de præscri. dum volunt,ꝙ habilitatus ad partem, si iterum petat se habilitari ad totum,dẽt de prima habilitatione mentionem facere. Et facit,qđ not. Ioan.And.in Specu.in rub.de test.Si ergo plus est habilitare semel legitimatum,quam spurium legitimare. igitur licet sic concessa potestas legitimandi,non intelligitur concessa facultas habilitandi & dispensandi,
8 † quia conceditur,ꝙ est minus,non intelligitur concessum, ꝙ ẽt plus.l.2.ff.de ser.expor. & c. fin.de transla.præla.& c.super quæstionum.§si verò.de off.dele.& no. Bal. in c.naturales.i fi. si de feu.fue.contro.inter do.& agn.& Imo.& Roma. in l.tãis. in prin.de dona.Et ꝙ ista secunda legitimatio non valuerit, ꝑ rationes prædictas uoluit Soc.in d.consi. 18.inter consilia Curtij.Et ultra eum hoc etiam confirmatur, nam ipsa dispensatio est magis odiosa,quam sit legitimatio,secundum Dominicum post Lapum in c.1.§.j.de fil.presby.in 6.& præsupponunt etiam hoc alii,qui volunt, ꝙ in dispensatione requiratur citatio etiã eo casu,quo non esset necessaria in legitimatiõe,ut uoluit Pe. de

de Anch.in consi.& alij in locis superius alleg. Ergo nō debet potestas legitimandi concessa extēdi ad dispensationem magis odiosam,quia ubi non subest eadem rō,non fit extensio.l.naturaliter.§.nihil commune.de acq.poss.l.inter stipulantem.§.sacram.ver.sed hæc dissimilia sunt.de uer.obl. & facit.l. Papinianus exuli.de minorib.Et adhuc isto casu spāli rōne non potuit Comes dictum Matthæum habilitare, quia cum fuisset prius per Papam legitimatus,non potuit inferior apponere manum, nec se intromittere circa ea,in quib.Papa manum apposuit, & se intromisit.c.cū uenissent.de iudi.& c.2.de cōfir.vti.uel inut. Et ita etiam in specie firmat Curt.in d.consi.16.Præterea Papa habilem fecit dictum Matthæum ad succedēdum cum modificatione,videlicet, sine præiudicio venientium ab intestato, de qua modificatione nō fuit facta mētio Comiti legitimanti secūdo loco,sed simpliciter fuit expositum,quod fuerat Matthæus prius ltimatus.Vnde potuit Comes credere, ꝙ fuisset simpliciter & plene ltimatus ēt sine modificatione aliqua, de qua si notitiam habuisset, forte dictum Matthæum non habilitasset generaliter, & absolute, vel saltem difficilius hoc fecisset, quia verisimiliter noluisset contra factum superioris venire, & habuisset maiorē cōsiderationē,& diligētius inquisiuisset, quare Papa ab initio cōcessisset moderate & non simpliciter, secundū Io.And.& alios,in d.c.ueniens,de præscr.Ideo,vt dicūt Doctores,secūda impetratio nō valet tanquam subreptitia. Et faciūt, quę statim dicētur cōtra tertiā ltimationem.Nec ēt obstare vř tertia ltimatio facta ab alio Comite habente potestatem legitimandi a summo Pontifice ēt semel & pluries legitimatū, quia in hac generali concessione nō includitur,ꝙ possit uenire cōtra factū superioris cōcedētis dictā facultatē, & consequenter cum fuerit Matthæus a Papa primo loco legitimatus cū modificatione prędicta, nō potuit comes in hoc contra factū superioris uenire,per text.notabilem in l.qui hominem.ff. manda.
9 ubi habetur† ꝙ procurator generalis nō potest mutare ea,quæ sunt a dño spāliter prouisa,ꝑ quē tex.dicit ibi Bar. ꝙ hñtes arbitriū a cōi,nō possunt vigore talis arbitrij aliqđ facere contra statuta populi.Et idē vult Bar.in l.ambitiosa.de decre.ab ordi. facien. Præterea huiusmodi gratia tertio loco a dicto comite concessa non potest dici legitimatio, per ea quę superius dicta sunt,sed dicitur habilitatio quædam & dispēsatio,in qua requiritur causæ cognitio.1.q.7.nisi rigor.& ibi no.& no. in cap. 2. de scismati.& per Arch.in c.licet canon.de elec.in 6.& no. in c. diuersis fallacijs.de cle. coniug. & tactum fuit etiam in præcedentibus.Et quamuis enunciatiue dicatur,ꝙ causa cognita, & matura inquisitione præcedente facta fuerit dicta dispensatio, huic tamen assertioni nō debet stari, sed de enunciatis dēt aliter constare.l.si forte.de castren.pec. in princi. Et ita etiam in specie vult Pa.de Ca.in consi.91.Super eo ꝙ quæritur.Nā, ſm eum, debuit fieri per se scriptura de tali causæ cognitione adhibita & inquisitione præcedente, non autem standum est assertioni iudicis,qui nō potuit peruertere ordinem iuris, per d. l.si forte.Et minus etiam secundum eum,standum est assertioni notarij,per ea quæ no.in l.1.C.de fide instr. & iure hastæ fisc. lib. x.quæ causę cognitio non potuit adhiberi sine citatione illorū, de quorum agitur præiudicio.l.in causæ.§.causa cognita.de minο.de qua non apparet,& quæ non præsumitur,per ea quæ habentur in l.sciendum.de uer.ob.& in c.j.de iudi.Quamuis enim dicto Comiti fuerit concessa potestas legitimandi citatis,& nō citatis his quorum interest, & uiuis ac mortuis parentibus nihilo minus in concessione postmodum separatim facta de legitimando & habilitando semel & pluries, non fuit expressum ꝙ citatis,& non citatis,&c.Item nec fuit dictum, quod uiuis, & mortuis parentib.&c.Et propterea non intelligitur data potestas habilitandi post mortem parentum, sed tantum illis uiuentib.quia tunc non dicitur agi de præiudicio alterius,vt no.Bar. in d.§.& quid si tantum.sed post mortē ius est alteri saltem delatum,iō non præsumitur,ꝙ princeps uoluerit concedere facultatem dispensandi in præiudicium iuris iam delati alteri,si hoc non exprimatur. dicta l.2.§.meritò. & §. si quis a principe.ne quid in loc. publ. Nec in hac ultima, & separata concessione intelliguntur repetita ea, quæ in alia concessione de legitimando fuerunt expressa, per not. per Barto. in l.talis scriptura. de
10 leg.j.ubi determinat per gl. ibi† qualitas apposita in præcedentibus, non intelligitur repetita in sequentibus in dispositione statuti,quando ex hoc induceretur aliquid exorbitans uel cōtra ius,& faciunt no.ꝑ Are.in l.3.§.si filius.de li.& posth. Sed præmissis non obstan.contrarium omnino verius puto.Et incipiendo a prima legitimatione per summum Pontificem facta, dico, ꝙ Matthæo in successione patris fuit quæsitum ius plenum in præiudicium quoruncunque.Nam primo conceditur,ꝙ in bonis parentum,agnatorum,& cognatorum possit succedere,absque tñ præiudicio uenientium ab intestato. Deinde & secundo in eadem priori ltimatione subijcitur hæc clausula formaliter.Vosque ac eosdem genitorem & genitricē agnatos,cognatos, cōsanguineos & affines vere & omni fictione cessante quo ad omnes iuris communis & municipalis huiusmodi ac alios quoscūque plenissimos effectus fore, necnō vos de agnatione gñis & eius familia censeri ac nominari,&c. Ex huiusmodi aūt clausula & ex uerbis eius constat clare & manifeste, ꝙ Papa voluit ius agnationis esse, & inducere quo ad omnes iuris communis & municipalis plenissimos effectus. Ex quo sequitur, ꝙ d.Matthæus factus est etiam capax hæreditatis paternæ, quia iste est effectus agnationis existentis inter patrem & filium de iure communi,instit. de hære. quæ ab intest.in princ.& in auth.de hære. ab intest. Item sequitur, ꝙ Matthæus potuit excludere filiam ltimam ex forma statuti,sicut quilibet filius legitime natus. Et quamuis soleat dubitari, utrum statutum intelligatur de filio legitimato, per ea quæ in contrarium allegata sunt, nihilo minus in casu nostro de hoc non est dubitandum.Et primo quia uult princeps,ꝙ inter patrem & filium sint iura agnationis uere & omni fictione cessā-
11 te.† Cum igitur factus sit filius legitimus & naturalis uere, verba statuti in illo proprie verificātur,& non minus quam in filio legitime nato.Nam Doctores,qui tenent legitimatum nō cōprehendi,præcipue in hoc se fundant,s.ꝙ non sit uere, sed ficte legitimus.Et ubi uere posset dici legitimus,vñr velle,ꝙ statutum in eo haberet locum. Quod autem potuerit Papa spurium uere legitimum facere,& ꝙ patri uere agnascatur,nō est dubitandum,quia agnatio est de iure ciuili & positiuo,inst. de legitima agna.tute.§.fi.& l.tutelas.de cap.dimi.Vnde Papa potuit agnationem inter patrem & filium uere inducere, sicut & per quemlibet alium modum.Pręterea vult,ꝙ sit agnatus quo ad omnes plenissimos effectus etiam iuris municipalis.Primo enim notandum est illud verbum,omnes,generale & uniuersale,quod includit omnia.l.Iulianus.in prin.de leg.3.& c.solitæ. de maio.& obe. Adeo ꝙ non recipit aliquam restrictionem, ſm Bar.in l.generali.§.uxori.de leg.3.Et facit,quod no.Bal.in c.Imperialem.de prohi.feu alie.per Fed.& in l.1.in 48.q de rerum diui.ubi uult,ꝙ feudum receptum pro hæredib.quibuscūque includat etiam extraneos contra naturam feudi,ꝑꝑ vniuersalitatem sermonis,cū quo transit Ale.in l.si patronum prī. ad Tre.& in l.etiam.in fi.prin.sol.mat.Et similiter est secundo notandum illud uerbum,plenissimos,in superlatiuo,qđ nihil hēt supra se.l.ubi autem non apparet,in prin.de verb.ob.& sic importat,ꝙ aliquis effectus ueræ agnationis proueniens etiā ex statuto non sit remotus ab ipso Matthæo, quia alias non diceretur agnatus quo ad omnes plenissimos effectus etiā iuris municipalis. Et facit tex.in l.1.C.de nudo iure quiri. tollen.in uer.plenissimus dominus.& ibi dicit Bal.ꝙ raro inuenies hūc modum loquendi.Et dicit Rom.in l.qui bona.§.qui damnus.
12 de dam.infe.quod si statutum uelit† ꝙ iuramentum faciat ꝑbationem plenissimam,ꝙ propter hoc ultimum uerbū nō poterit admitti probatio in contrarium,per no.per gl.in cle.1. de probationib. Ex his ergo,quæ in casu nostro concurrunt, est concludendum sine dubio,ꝙ statutum,per quod excluduntur filiæ per supexistentiā filij masculi,hēat locū in ltimato. Quia cessant isto casu omnes rōnes illorum,qui tenuerunt contrarium,& quorum opinio non uidet̄ uera de iure,ēt in ltimatio simpliciter facta & sic extra casum nostrum,qa etiam ltimatus simpliciter efficitur legitimus vere,vt probat Bar. in l. si is qui pro emptore.de usucapionib.in 3.q.prin.uersi.item per rescriptum,&c.& probatur etiam ex not.per Bar.in l.si maritus. §. legis,de adult.Et idem vult.Bal.in l.nuper.C.de na.lib.& Are. in d.l.Gallus.§ si eius,& in l.ex facto,in prin.col.10 de uul.& pup.quia differentia legitimitatis & illegitimitatis fuit inuenta de iure ciuili,cum prius omnes nascerentur legitimi, prout etiam dicit Bar.in l.1.in prin.de acqu.poss.in 1.quęstio. quam dif-

differentiam potuit princeps tollere contrario iure. Quia ergo dicitur solum dispensare circa ius, filius efficitur uere legitimus. Et idem in effectu vult Soc. in d. §. si eius. Si ergo efficit ltimus vere, de tali etiam intelligitur statutum, qđ nõ dẽt restringi contra propriam significationem ad exclusionem legitimati, l. quicquid astringendæ. de uer. ob. & ibi per Bar. in fi. Et ad istam rõnem non reperitur congrue responsum per tenentes contrarium, nisi ꝙ negat illum esse legitimum vere. Quod est falsum, ut dixi, ẽt si legitimatus ex coniugato sit natus, quia q̃uis non possit inter illum & mulierem esse matrimonium, ẽt dispensatiue, per hoc solum sequitur, ꝙ non possit effici tunc legitimus uere, si Papa uellet legitimare per medium matrimonii, tamen si vult legitimare per alium modum, non habendo respectum ad matrimonium, hoc facere potest, & legitimatus efficietur uere legitimus, secundum Are. & Soc. in locis prçal. Et idem etiam uult do. Ant. Rosel. in tract. legitimationis, dum tractat de legitimationis effectu, ubi dicit, ꝙ ad inducendum veram legitimationem medium matrimonii non est semper necessarium, sed illud fuit inductum de iure ciuili. Iõ aliud mediũ potest induci a principe, s. legitimatio, sicut etiam sine matrimonio inducitur uera legitimitas per adoptionem uel arrogationem allegat glo. instit. de adoptionib. in prin. Et prędicta o-
13 pinio adhuc confirmatur. † Nam legitimatus excludit substitutum sub conditione, si institutus decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, secũdum Io. And. in rub. de succ. ab inte. in add. Spe. & Ant. de But. & alios in d. c. per uenerabilem. & Alberi. de Rosa. in l. generaliter. §. cum autem. C. de insti. & substit. cũ concord. de quibus ibi per Alexand. qui dicit hanc opinionem esse communem. Et idem dicit in consilio 2. 1. uolum. ubi illam tenet & sequitur. Si ergo uerba conditionalia de filiis naturalibus, & legitimis uerificantur in legitimato, eodem mõ & multo magis uerba statuti dispositiua debent in illo locum habere, quia conditio dẽt impleri in forma specifica. l. qui hæredi. in prin. & l. Mæuius. de condi. & demonst. Tertio etiam facit, quia etiam si legitimatus non esset ltimus uere vel ficte ta-
14 men adhuc comprehenderetur in statuto, quia æquiparatur per legem filio uere legitimo. §. liceat. & §. si igitur. quib. mod. na. eff. legi. & in auth. quib. mo. na. effi. sui. §. & quoniã uarię. & §. illud. & §. reliqui. ubi tex. dicit, semel eos efficientes legitimos, damus & habere successiones, quas habent hi, qui ab initio legitimi sunt. Et sic prædicti sunt æquiparati per uiam regulæ de iure communi. Iõ illud extenditur ad statutum, & dr̃ recipere interpretationem passiuam a iure communi, q̃ est ꝑmissa. l. 1. §. lex Falcidia. ad leg. Falc. etiam si materia sit correctoria, ut præsupponit Bar. in l. 2. de leg. 1. & ibi ponderat Are. qui ad hoc etiam alle. no. per Bar. in l. Marcellus. §. 1. ad Treb. & idem tenet in l. 1. in prin. de acq. poss. Item si per omnia est adæquata conditio prædictorum, quod attribuitur legitimo, intelligitur attributum legitimato. l. 1. de leg. 1. quo argumento utitur etiam Ang. in proposito in consi. 71. Arbiter & arbitrator, &c. Et bene probatur ex no. per Io. And. in c. fin. de consue. ubi dicit, ꝙ si quis habetur pro tali quo ad omnia, puta pro pręsente, & gaudet omnibus, quę p̃nti competũt etiã de iure speciali, ueluti statuto uel consuetudine. Secus si haberetur pro ꝑsente quo ad unum effectum, uidelicet fructuum percipiendorum, quia tunc quo ad alium effectum non debet haberi pro præsente. Et cum eo transit Abbas in c. ex parte. el 2. de cle. nõ resid. & Bal. in l. siue possidetis. C. de prob. Et ꝙ in casu ꝑdicto statutum hẽat locum in legitimato, tenuit etiam Bal. in l. cum acutissimi. & in l. eam quam. C. de fideic. & Pau. de Castr. in l. sed si hac §. patronum. de in ius uoc. & in rubr. C. de iure anu. aur. & in l. si ita quis. §. fin. de leg. 2. & in consi. 225. Videndum est primo, &c. & in consi. 227. Super primo, &c. in duobus locis. & Arc. in d. l. Gall. §. si eius. & Alexand. in consi. 2. 1. uolum. Et est de mente Bart. expresse in d. l. si is qui pro emptore, qui uult, ut dixi, quod sit legitimus proprie. Et idem præsupponũt qui uolunt, quòd dicatur positus in illa conditione, si grauatus decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, quia, ut dixi, non minus, immo magis capiuntur proprie uerba conditionis, quam statuti, ut etiam colligitur ex no. per Bart. in d. §. & quid si tantum. & per Imo. in d. l. si uero. §. de uiro. sol. matr. Et propterea arbitror, quòd ista opi. nedum sit magis uera de iure, sed ꝙ ẽt sit magis de mente doctorũ cõiter, q̃cquid dicatur per aliquos in locis in contrariũ allegatis. Et ad rõnes Romani in d. l. si is qui pro emptore. ad plenum respondet Alc. in dispu. inci. Sigismundus, &c. in 4. dubio, quem aliter non refero, quia esset nimis lõgũ, & quia uideri potest de facili. Et quamuis etiã Alex. in d. loco conetur respondere ad rõnes quæ faciunt pro hac ultima parte, & sic non videatur se firmare, tamen rõnes, quæ superius allegantur, non tolluntur, ut patet cuilibet rectè intuenti, quã partẽ idem Alex. in d. cõs. 2. eligit & approbat, ꝑ ea quæ pro hac parte allegauit in d. disput. Et sic concludit, qđ per hanc primam legitimationem Matthæus est factus legitimus uere, & ꝙ ex institutione potest patri in totum succedere, & excludere filiam legitimam & naturalem, etiam a supplemẽto legitimæ ex dispositione statuti. Nec obstant allegata contra dictam primam legitimationem. Et primo, ꝙ de filia legitima & naturali non sit facta mentio in petitione, quia satis est, ꝙ Papa dixerit, non obstante ꝙ genitor, ut asseritur, unicam filiam legitimam uiro traductam, & decenter dotatam habeat, &c. Quoniam ex hac clausula apparet, ꝙ Papa habuit scientiã dicta filia, & etiam per assertionem petentis, ut colligitur ex il-
15 lo uerbo, ut asseritur, † quod debet referri ad personam supplicantis, ar. notatorum per Bar. in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus de uerb. obl. & ar. illius tex. in fi. de qua assertione statur dicto summi Pontificis, per ea quæ habentur in cle. 1. de proba. Et ubi ẽt de assertione tali non appareret, tamen legitimatio valeret, ex quo constat per prædicta, ꝙ uoluit legitimare filia extante, & filiæ derogare, prout potuit facere, ƒm Iac. de Bel. in d. §. & quoniam variæ. in auth. quib. mo. nat. effi. sui. per no. in §. fi. co. ti. & Sal. in auth. itẽ si quis. la. 1. C. de nat. lib. & mod. in c. naturales. si de feu. fue. contro. inter domi. & agna. & Imo. in c. nisi cum pridem. § personæ. de renun. de qua intentione legitimãtis apparet etiam ex alia clausula derogatoria ad statutũ, in quo dicitur, ꝙ in legitimatione fieri debeat mentio de filijs legitimis. Nec ob. ꝙ dicta clausula sit apposita in executione gratię, quæ non solet gratiam augerre, vt dicit Alex. in consi. alleg. in cõtrarium per cle. 1. de præb. quia quamuis gratiam, non augeat, declarat tamen intentionem circa concessum, ƒm Bal. in d. l. cã quam. C. de fideic. uers. sed pone quidam. dicens, ꝙ licet omnes qualitates spurietatis debeant exprimi, si tamen non fuerint expressæ, legitimatio non erit nulla, si ex clausula, non obstante, poterit apparere de mente, vt quia sit dictum, non obstante. l. qui contra. C. de ince. nup. & pen. in auth. quib. mo. nat. effi. sui, quia licet, ƒm eũ, per dictã clausulam non augeatur gratia, per d. cle. 2. quã ẽt declaratur tamẽ intentio circa concessum. Et ideo Alex. in d. consi. non firmat illud dictum, sed loquitur per uerbũ, forte, & recte, quia est contra doctr. Bal. in d. l. cã quam. de qua non facit mentionẽ. Non ob. dum scđo dicitur, ꝙ non est facta mentio de filia legitima & naturali, prout fieri debuit, ad hoc ut legitimatio ualere possit per alleg. in contrariũ, sed fit mentio solum de filia legitima, cuius appellatione uenit filia adoptata uel arrogata, per no. in insti. de adop. in prin. quia fi-
16 lius adoptiuus non est proprie filius. † Quamuis ergo possit dici legitimus, & sic illi conueniat ista qualitas, tamen uerbum, filius importans substantiam, illi non põt proprie conuenire. Et ideo in ultimis uoluntatib. in contractibus, & in priuilegijs, & ẽt in dispositione legali appellatione filii nõ uenit ꝑprie filius adoptiuus. l. fideic. de condi. & demonst. & l. si ita quis. §. fin. de leg. 2. & no. Spe. in tit. de loca. §. nunc aliqua. vers. 58. ubi etiam alleg. cap. ita diligere 30. q. 3. & melius probatur in capit. adoptiuus. si de feu. fue. contro. inter dom. & agna. & facit. l. filium diffinimus. de his qui sunt sui uel alien. iur. & ita etiam per prædicta tenet Alex. in l. adoptiuum. de in ius uocan. & dicit Ioan. de Ana. in consi. 27. quòd filius arrogatus non continetur in statuto præferente filios masculos fœminis. Dum igitur fit mẽtio de filia legitima, & illi derogatur, debet intelligi de legitima, & naturali, quia illa est propriè filia etiam legitima, & sic in substantia, & in qualitate, non autem debet in dubio intelligi de adoptiua, cui nomen importans filiationem non potest propriè conuenire, quia in dubio non est recedendum a proprietate uerborum l. non aliter. in prin. de leg. 3. Et hoc maxime uerum est, quando fit mentio de filiis legitimis simpliciter, & ad differentiam filii legitimi uel legitimati, quia intelligitur de filio legitimo & naturali, & non de adoptiuo, ut in auth. quib. mod. nat. effi. sui. quasi per totum, & maximè in §. legitimi. & in §. & quo-

quoniam variæ.in pluribus locis eiusdem. §.& in sequen.& sequen.& in §.si quis autem.& in §.si vero.& in auth.quib.mod. natu.effi.leg.§.si quis igitur.& §.liceat.Sic igitur & in nostro casu idem erit: quia de filia legitima facta fuit mentio ad differentiam filij illegitimi.Et eo magis capi ista interpretatio, per quã actus.i.ipsa legitimatio validatur.l.quoties.de verb.obl. & no. in l.ueteribus. de pac. Atq; quia secundũ cõem vsum loquendi appellatione filij legitimi intelligitur de nato ex iustis nuptijs, & qui debet attendi.l.librorũ. §.quòd tamen Cassius. de leg.3. cum concordan.Tertio non ob.quòd requiratur cõsensus filij legitimi,& naturalis, atq; etiam illius citatio, præsertim si agat de diminutione legitimæ,per no.per Bal. in l.nam ita diuus. de adop.& per no.per Soc.in d.§.& quid si tm̃.in d.consi.18.inter
17 consilia Curtij,quia † prædicta possent esse uera,quãdo nõ apparet,quòd Papa voluisset dictæ filiæ præiudicare.Sed quando constat,quòd illi etiam non citato,& non consentienti vult prę iudicium inferri in iure nõ quæsito,sicut in casu nostro, tũc nõ est necessarius cõsensus,neq; citatio, ſm Bal. in d.l.nam ita diuus. de adop.ubi uult,quòd illi,quibus est delata hæreditas debeant citari,quãdo legitimatur filius post mortẽ patris, nisi appareat, quòd princeps velit hoc facere de potestatis plenitudine,p l.2.de nata.resti.vbi probatur in versi.nõ face.quòd istud potest facere.Et idem uult Bald.in c.dño guerrã. in ti.hic fini.l. Conra.& in l.2.C.de iur.& fac.igno.& in l.Deo nobis. C.de episc.& cler.& l.impetrata. C.de preci.Imper.off. & Pau.de Ca. late in consilio 227. super primo dubio,&c. & in d.§.& quid si tantum.Et idem etiam ibi tenent alij Mod.& Ant.de But.in c. per venerabilem.qui fil.sint legi.circa col.15.versi. secundo requiritur,&c.& Abb.in c.cum olim.de re iud.& Alex.etiam plenè in consi.2.1.vol.qui vult,quòd necessaria non sit citatio substituti,quando constat de voluntate principis,quamuis ille habeat spem pendente conditione a iure approbatam,ſm Bart.in l.is potest.de acq.hær. Quando enim constat,principẽ uoluisse talibus præiudicare,cũ hoc posit facere, frustra quæritur de citatione ſm Pau.de Ca.in d.consi.Quòd aũt uoluerit in casu nostro dictæ filiæ Papa præiudicare,primo cõstat inquantũ vult, quòd legitimatus agnascatur vere cessante oĩ fictione quo ad oẽs plenissimos effectus iuris cõis,& municipalis. Ex quib.uerbis probat, vt superius dictum fuit, quòd legitimatus excludit filias ex forma statuti,sicut legitimè natus,quia ex uerbis hmõi apparet,quod fuit cogitatum de dicto statuto , saltem in gñe, quod sufficit.l.qui iure militari.de testa.mil.Et ꝓut etiam dicit Ale.in d.consi.2.immo de illo uidet̃ cogitatum in spẽ, & de eo pręsumitur sciẽtia, ex quo statutũ tale est cõmuniter per Italiam,per no.per Bar.in l.cũctos populos.C.de sum.Tri. in uer. quæro quid de delictis forẽsis,&c.per l.fi.§.licet.de publica.Et iõ de illo non fuit necesse mentionem facere.l.i.§.fi.de act.em phy.Item de intẽtione principis apparet etiam ex illa clausula, non obstante quod dictus genitor,ut ẽt asseritur, unicam filiã
18 ltimam,&c. † Quia p clausulã,non obstante,dr̃ cõstare,quod princeps uult alteri præiudicare.c.naturales.iũcta gl. si de feu. fue.contro.inter do.& agn.ubi habetur,quod ad feudũ simpliciter concessum nõ admittuntur ltiati, nisi in legitimatione dictum sit,quod succedant cum clausula,non obstante,quia tũc ẽt succedũt legitimati ad præiudiciũ domini.Et dicit gl.quod illud accidit de facto Mutinæ,& cum gl.transeunt alii,probatur ex no.per Inn.in c.quæ in ecclesiarum.de consti.& per Bar. in in l.fi.post gl.C.si contra ius uel uti.pub.ubi dicunt,quod princeps,etiam sine cã,potest auferre ea quæ sunt inducta a iure ciuili,quando in rescripto utitur clausula,nõ obstãte.Et idẽ uolũt alii,de quib.plene per Alex. post gl.in l.3.§.si is pro quo.ff. quod quisq; iur.& facit l.quoties.cũ gl.C.de preci.Impe.offer. & tanto magis in casu isto , in quo in dicta clausula fit expressa mentio de dicta filia,secundum Ant.Rosel.in tract.legitimationis.uer.nunc uideamus de causa formali, &c. Et per prædicta colligitur responsio ad aliud,dũ dicitur,ꝙ p Papam non fuit facta legitimatio,sed dispensatio, in qua requiritur causæ cognitio & citatio,ut dicunt Doc.in contrarium allegati,quia,vt dictum est,constat de intentione dispensantis ex prędictis,quod vult filię præiudicare,quod potuit facere , ea etiam non citata. d.l. 2. in uersic.non facile.de nata.res. Nam in materia,in qua
19 princeps† potest præiudicare. & constat, ꝙ vult præiudicium inferre,non est citatio necessaria,secũdum Abb. in c.inter qua tuor.de maio.& obe.& d.c.cum olim.& Ro. latè in cons.369. & probatur ex regula, qui põt inuitis.de reg.iu.& in l.3.§.1.de fideic.lib.& in spẽ quãdo fit talis dispensatio viuente patre,de cuius hæreditate agitur , ꝙ filij non sint citandi,dũmõ de illis ltimans habuerit notitiam,vult etiam Ale.in cons.188.circa fi. Nec ẽt videtur verum,ꝙ in dispẽsatione sit pars citanda,& cõtrariũ vult Inn.& An.de Bu.in c.veniens.de fil.presby. qui dicunt,ꝙ in actu dispẽsationis non est necessaria vocatio partis ꝙ dicit An.de Bu.esse notandum,de quo non sit mentio in locis in contrariũ.all. Non obstat insuper illa clausula,de qua in
20 dicta ltiatione,uidelicet,absq; tamẽ† prẹiudicio venientiũ ab intestato,qm̃ dicta clausura vario mõ interp̃tatur per Doc. in varijs locis.Nã Ang.in cons.262.Dominus Papa,&c. vno mõ intelligit & declarat dictã clam,q̃ non obstat,si intelligatur eo mõ , quo per eum declaratur.Et aliter etiam exponitur p Pe. de Anch.in consi.152.Pro fratrib.&c.Et quæ dicto mõ exposita huic ltiato nullum præstat impedimentum,quos aliter non refero breuitatis cã.Vnde declaratur tertio, ꝙ per eam ltiatus non impediatur ex testõ capere, sed ꝙ operetur solum ab intestato. Et ita bis consuluit Pe.de Vbal.frater Bal.& do. Dionys. de Perusio.Et ita ẽt tenet D.Io.Pe.in l.fi.C.de codic. prout eũ refert & sequitur.Nic.de Vbal.in tract.suc.ab intes.Et istam interpretationem tenet etiam Bened.Capra in consi. 147.fuit dispensatum per Papam Martinum,&c.in fi.& Pa. de Ca.in cõs. 222.Visa quadam dispensatione,&c.in fi.& in cons.225.Vidẽdum est.ad fi.& Are.in d.§.& quid si tantum.in vl.cha.Et cum hac interpretationem etiam concordat Pe.de Anch. in consil. 242.Ex tenore priuilegij.de hac op.sequitur etiam Soc. quam dicit esse communem in consi.212.& Cur.in consil.73. in 9. Cum ergo Matthæus ltiatus in casu nostro per patrem fuerit institutus,sequitur,ꝙ dictã clausulam non redditur incapax ex testõ, quæ isto casu non habet effectum, ſm prædictos. Nec ob.dum dicebatur,quod illa determinat uerbum , succedere , quod est commune ad successionem ex testõ & ab intestato,p no.per Sal.& Alex. in auth.ex testõ.C.de cõl.& quod determinatio dẽt esse æqualis.l.iam hoc iure.de vulg. & pup. & quod non dẽt illud vnicum verbum diuerso iure censeri. l. eum qui ædes.de vsucap.quia cum dicatur,absq. tamẽ prẹiudicio ueniẽtium ab intestato,&c.ex his verbis & prẹcedentib.de cã intestati mentionem facientib.declaratur verbum sequens.succedere ad quod referuntur,vt.s.intelligatur de successione ab intestato & ad illam restringatur.l.qui filiabus.in prin.& ĩ l. si seruus plurium,§.fi.de leg. 1. Et quia uerba restringuntur rõne adiuncti.l.sed si adiiciatur.ff.pro soc. De præiudicio.n. uenientiũ ab intestato dr̃ agi,quãdo testamẽtũ non est conditum,quia tunc ab intestato uenire non possunt.l.quãdiu.de acq.hær. Et iõ talicasu uerificari põt clausula, sine præiudicio uenientiũ ab intestato,& non qñ ltiatus uocatur ex testõ,quia tunc illi ltiatione non infertur præiudicium,sed ex testõ,ſm Bal.in l.1.in quæstione ibi per eum formata.C.de leg.hær.Nam & statutum excludens fœminas a successione p p masculos,intelligitur solũ de successione ab intestato,ut prẹsupponunt omnes in d.§. & quid si tantum.Et iõ non inconuenit,quod ẽt ad istam successionem restringatur uerbum illud,succedere,de quo in gratia quæ aliàs non posset commode sortiri effectum , quoniã raro contingeret aliquem agnatum vel cognatum non superextare quia ltiatum posset excludere,ut dicũt Doc.in locis præal. Atque ẽt isto casu magis uerbum succedere, põt ab intestato restringi,quam si dictum esset,quod ltiatus ex testõ & ab intestato succedere posit, absq. tamen præiudicio uenientium ab intestato, quia tunç clausula ista posita in eadem oratione cum uerbis prẹcedentibus,in quib.etiam de successione testati fuit facta mentio expressè illam etiam determinat.doli.in prin. de fer.corr.& ibi no.Bar.& per eum,in l Seiæ.§.Caio.de fun. inst. Et ita etiam dicit Soc.in d.cons.212.per istam rõnem,in pe.co. Præterea in casu nostro pater nedum instituit Matthæum, sed etiam casu , quo esset incapax substituit extraneos , & sic tam ex instõne quam ex substõne excludit propriam filiam ltĩme natam.Non dicitur ergo agi de præiudicio eius,nec ex ltiatione potest illi inferri præiudicium,quia ẽ. si non ualeret , ad illam hereditas non perueniret,sed ad alios substitutos.l.2. C. de hæ.inst.& ibi per Bar.& alios,in l.Gallus,§.quid si is.de lib. & posthu.Et ita in specie Alexan.in consil. 522.uolum.deter

minat, ꝙ isto casu posit dicta clausula filiæ prodesse. Et si dicatur, ꝙ loquitur, qñ ex tali ĩstõne de ltiato & substõne facta de alio, si ille erit incapax, agebatur de exclusione transuersalis, puta fratris, qui i totum potuit excludi. l. fratres. & l. fratris. C. de inoffi. test. Sed in casu nostro agitur de exclusione filiæ, cuius interest, ꝙ instõ de ltiato non ualeat, quamuis substõ sit ualida, quia contra substitutum poterit agere ad supplementum ltiæ, ad quod agere non posset, si instõ de ltiato valeret ꝑ p statutum, quod illã excluderet a dicto supplemẽto. Ad istud respõdetur, ꝙ saltem ex tali substõne apparet, ꝙ pater voluit dictam filiã omnino excludere. Et quãuis deficeret ptãs, vbi substõ locum haberet, non tamen defecit voluntas, qñ supplementum petitur contra voluntatem p̃ris, qui minus reliquit, arg. l. Titia ad leg. Fal. Et ita per illam legem dicit expresè Bar. in cons. 14. in fi. Et tanto magis dicit̃ peti contra voluntatem patris, quãdo expresè prohibuit filiam plus petere, vt isto casu fecit, per no. per Bar. in l. pater filium. de inoffi. test. in repet. dum dicit, ꝙ ꝑ talia verba dicit̃ pater prohibuisse ius accrescendi in ltia. Quia ergo filia non hẽt isto casu voluntatem patris tacitam uel expresam in toto, uel in aliqua parte, vltra id, quod sibi relictum est expresè, & illa non potest uerificari clausula absq; præiudicio uenientium ab intestato, quia qui ab intestato ueniunt, habent aut tacitã uoluntatem. l. conficiuntur. in princ. & l. si quis cũ nullum. de iu. cod. & l. 3. §. de illo. pro. soc. uel expresam, si instituantur, quia etiam tunc legitimi hæredes adhuc dicũtur sicut si ab intestato succederent, ẽm Bar. in l. 3. in fi. de le. 1. Et propterea eo casu, quo facta sit substõ ipsi legitimato in casu incapacitatis de extraneo, dicta clausula non excludit legitimatum ualide ab instõne, etiam si supersit filia, quæ, ut dixi, ẽm uo-
21 lũtatem patris reperitur penitus exclusa. Præterea† dicta clausula, absq; tamẽ præiudicio uenientium ab intestato, intelligitur, qñ principaliter ageretur de præiudicio illorũ. l. rogasti. & l. si quis nec cãm. cũ ibi no. per Bal. & alios ibi, si cer. pe. Et magis in specie probatur ex no. per gl. in fi. in c. quamuis. de pac. in 6. quę probat, ꝙ actus non dicitur uerti in detrimentum alicuius, quando non affert illi detrimentum principaliter, sed secũdario. Hoc igitur casu, quo facta est substõ uulgaris ĩ caput impotentię filio legitimato, si instõ ualeat, ex ea principaliter præiudicatur substituto, qui excluditur ab uniuerso, & in cõsequẽtiam filiæ, quæ excluditur a supplemento legitimæ, ergo isto casu dicta clausula nullum operatur effectum. Quinimmo etiam ab intestato dicta clausula non excluderet legitimatũ, propter superexistentiã dictę filiæ, ex quo legitimatio facta fuit uiuẽte patre & eo uolente, sed solum põt operari & effectum habere, quãdo fit legitimatio post mortẽ patris, & hæreditate iã alteri delata ab intestato, quia tunc dicitur agi de præiudicio uiuẽtiũ ab intestato, quia excluderentur a iure delato, & nõ alio casu, q̃a nullũ ius habent ẽt filii uiuente patre in eius hæreditate uel legitima. l. 1. §. si impuberi. de coll. bo. & ibi per Bar. & per eũ in l. fi. C. de pac. & in l. post emancipationem. §. fi. de lib. leg. Et ita ẽt concludit Alex. & dicto mõ clausulã prędictam intelligit in consi. 188. in 5. uol. Et quamuis de hoc posset dubitari, quando esset simplex legitimatio facta cũ dicta clausula, ꝑ ea q̃ dicũtur per alios supra relatos, tamẽ in casu nostro istud uidetur uerissimum in quo Papa uult, ꝙ filius legitimatus patri & aliis uere agnascatur, & omni fictione cessante quo ad oẽs plenissimos effectus iuris cõis & municipalis, & quo ad oẽs alios quoscũq. plenissimos effectus. Ex quibus uerbis manifeste colligitur, ꝙ intentio summi Pontificis est, ꝙ ab intestato admittatur, & ꝙ per superexistentiam agnatorum uel cognatorum non excludatur, siue nolint, siue uelint succedere, & siue sint infra quartũ gradũ, siue non, quia aliàs nõ agnasceretur legitimatus quo ad
22 oẽs & plenissimos effectus, cum præcipuus & principalis† effectus veræ agnationis sit ius successionis. Et quia si hunc effectum non haberet, tota dicta oratio uniuersalis redderetur falsa. l. si is, qui ducenta. §. utrũ. de re. dub. & in l. si seruus. §. si plurium. si quis cautio. Vt ergo sermo ille uniuersalis saluetur, & ut per dictã clausulã nõ destruatur, dẽt dicta clausula intelligi mõ ꝑdicto. s. quãdo hæreditate iã delata legitimatio fuisset facta, quia de iure tunc legitimatus nõ p̃t ab intestato succedere quia ab intestõris succedit, cui ante eum alteri hæreditas nõ est delata. l. si quis filio exhæredato. §. 1. uer. ab intes. de iniuf. rup. & irr. tes. Et q̃a ltiatus nõ fuit agnatus uiuẽte illo, de cuius hæreditate agitur, ab intestato illi succedere nõ potest. d. §. 1. uer seq. & in l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cogn. Nec potest dicto casu legitimatio trahi retro in præiudicium iuris alteri delati, ut no. per gl. & Doct. in d. §. & quid si tãtum. & probatur in specie ex no. per Ang. l. his uerbis. §. interdum. de hær. insti. & per Imo. in l. si alienum. §. in extraneis. eo. tit. & Alex. in d. l. Gallus. §. instituens, ubi dicunt, ꝙ si spurius sit institutus, & deinde viuo patre legitimatus, ꝙ institutio, quæ fuit nulla ab initio, conualidatur, & est secus, si legitimaretur mortuo patre, q̃a nõ debet trahi retro in præiudicium iuris quæsiti, vel delati alteri, ꝑ no. in d. §. & quid si tm̃. Quia igitur mediãte dicta interpretatione & restrictione ad dictã clausulã cõtrarietas euitatur, & proprietas uerborũ sequentiũ saluatur, dẽt dicta interpretatio sumi, ut in 1. consti. C. §. quibus. & per no. in l. scripturæ. C. de fide instr. & in c. imputari. eo. tit. & per Bar. in l. fi. §. idem quęsijt. de cõdi. inde. Et saltẽ sub dicta clausula generali nõ dẽt includi ista filia, nec ad eius cõmodũ dici põt, ꝙ fuerit in legitimatione apposita, quia ex quo Papa illi derogat specialiter & expresse, non continetur sub illa generalitate. l. doli clausula. de uerb. obl. & l. sancio legum. de leg. & l. cohæredi. §. qui patrẽ. de vul. & pup. Non ob. ẽt dũ dicebatur, ꝙ quãuis dictus legitimatus esset capax, & ad succedendũ habilis, ꝙ tamen illi plus nõ potuit relinqui quã filiæ legitimæ & naturali, per §. & qm̃ variæ. in auth. quib. mod. nat. effi. sui, & per l. communiũ. C. de nat. lib. ꝙ illi dẽt applicari illud, quod legitimato non potuit relinqui, ar. l. hac edictali. C. de sec. nup. Quia ad istud dupliciter respondet̃.
23 Et primo, ꝙ dicta iura† loquuntur in filio legitimato per oblatione curiæ, & nõ habẽt locũ in legitimato per rescriptum, ẽm Ang. in consi. 17. Comes Brandilisius, &c. qui dicit etiã eẽ hoc de mente Azo. in summa, quib. mo. na. effi. legi. §. in successionibus. vbi dicit, ꝙ oẽs legitimati, præterquã per oblationẽ curiæ, succedunt vt legitimi. Et idem tenet Are. & Ale. in l. necessariis. de acq. hær. & Are. in d. §. quid si tm̃. col. pe. Et probatur per iura, quæ dñt, ꝙ taliter legitimati nihil differunt a legitimis & naturalibus, & ꝙ habent easdẽ successiones per omnia, quas hñt legitimi, ut in §. liceat. & in §. sit igitur. in auth. quib. mod. natu. effi. leg. & in quib. mo. na. effi. sui. §. reliqui. & §. illud. Nec mirũ, ꝙ in hoc legitimatus isto modo differat a legitimato per oblationem curiæ, quia & in aliis differunt. Nã legitimatus per oblatione curiæ soli patri agnascitur, & nõ aliis agnatis. §. filiũ. in authen. quib. mo. nat. effi. sui. Sed ltiatus ꝑ rescriptũ, & p̃ri & cęteris fit agnatus, & inter illos succeditur iure agnationis actiuẽ & passiuẽ, ẽm Io. An. in Spec. de succes. ab intest. in vlt. add. & Ant. de But. in d. c. ꝑ venerabilẽ. circa antepe. ch. r. & Ang. in d. cons. 17. & Pau. de Cast. in consi. 227. & Are. in d. §. ꝙ quid si tm̃. pe. col. & Alex. cõsi. 139. col. pe. ubi dicit hãc opi. esse cõem. Qua ergo ratione quantum ad hoc Doc. volunt, ꝙ iura loquentia de legitimatione per oblationẽ curiæ nõ extendantur ad legitimatũ per rescriptũ eadẽ rõne quo ad effectũ præcedẽtẽ, & de quo agitur, nõ dẽt fieri extensio hmõi. Et in aliis ẽt differt legitimatus uno modo a legitimato alio modo, ut plenè declarat Ang. in d. consi. 17. Et ꝙ ltiato per rescriptũ plus posit relinqui, q̃ uni ex filijs legitimè natis, uoluit ẽt do. Ant. Rosel. in d. tract. legitimationis, in pe. col. qñ ltiatio plene restituit antiquę naturę, & ꝓut dicitur restituere in casu nostro cõstat ex illis uerbis in omnibus & per oĩa, prorsus & sine vlla differentia, perinde ac si de legitimo matrimonio procreati fuissetis, &c. Et probatur ex aliis, in quib. uult Papa, ꝙ sit uere legitimus quo ad omnes iuris communis, & municipalis effectus. Et hoc præsertim procedit isto casu, in quo filiæ superstiti derogatur specialiter, & expresse, ex qua derogatione apparet, ꝙ legitimato voluit posse plus relinqui, quam dictæ filiæ. Nec isto casu loquitur Bal. in c. per tuas. de maior. & obe. qui allegatur in contrarium, nec tali casu loquuntur etiam alij. Nec ob. clausula, absq. tñ piudicio uenientium ab intestato, ꝙ Fulg. cõsulendo dixit in hoc operari, ut, s. plus non posit relinqui ltiato, quia ut ex præmissis colligitur, ist non est sensus illius clausulæ, sed hẽt alium intellectum, nec ad istum casum, quo relinquitur ex testõ, potest adaptari. Et dictã interpretationem Fulg. improbat etiam Soci. in d. consi. 212. Vltimo non obs. dum dicebatur, ꝙ statutum excludens filiam a petitione supplementi legitimæ per superexistentiam filii masculi, non habet locum in filio legitimato, quia istud non est uerũ, præsertim in casu nostro, ut in præcedentibus

dentibus fuit latè deductũ, & ad istud plene rñsum. Sed dato ẽt, ꝙ prima ltimatio ad plenum nõ prouidere huic ltimato, & quæ sola & per se illi re vera sufficit sine alio adminiculo nihilo minus ltimatus adiuuatur ex secũda ltimatione facta in amplissima forma, & a comite habẽte ad hoc ptãtem amplissimã ltimãdi, ita ꝙ ltimatus succedere possit patri ex testõ & ab intestato ẽt filijs ltimis, & naturalibus extantibus, & ꝙ comprehendatur ĩ statuto & qualibet alia dispõne & constõne loquẽte de filio legitimo & naturali & legitime nato, & cum ptãte ltimandi viuo & mortuo patre, hæreditate adita vel non adita, citatis his, quorum interest & nõ citatis, ẜm quã ptãtem ltimatus fuit d. Matthæus, & expresse cũ præiudicio dictæ filiæ. Quo fit, vt stante tali ltimatione omnia, quæ allegantur contra primam, tollãtur & remoueantur, quia in illa non est clausula, absque præiudicio venientium ab intestato, immo cum præiudicio illorũ spãliter & expressè facta fuit ltimatio, etiam omissa illorum citatione ex certa sciã, & quæ omitti potuit. Et qa voluit Comes, & potuit, ꝙ Matthæus ltimatus comprehẽdatur a statuto, & a qualibet alia constõne loquente de ltimo & naturali, & de ltime nato, cessat illa dubitatio, vtrum statutũ excludẽs filias per superexistẽtiam masculorũ comprehẽdat ltimatum, & an plus relinqui potuerit ltimato quã huic ltimæ & naturali, qm̃ certum est ꝙ sic, ex quo cautum est expresse, ꝙ a statuto comprehendatur & a lege loquente de ltime nato, & qui sine dubio ex forma statuti filiam excludit, & cui de iure potest plus relinqui quam dictæ filiæ. Ergo idem erit in hoc ltimato. Sola igitur vis est in rñdendo ad ea, quæ allegantur cõtra hãc scd̃am ltimationem. Non obst. igitur, ꝙ Matthęus per primam ltimationem desiit esse spurius, licet esset insuccessibilis. Et ꝙ Comes non habuit ptãtem habilitãdi ad successionẽ illum, qui desiit esse spurius, sed tantummodo ltimandi spuriũ cum facultate succedendi, vt determinat Soc. in cons. 18. inter consilia Curtii. Quoniã istud non puto verum, quia si potuit spurium ltimare, & ad successionem habitare, ꝙ est plus multo magis potuit illum, qui desiit esse spurius, ad successionẽ facere habilẽ, quod est minus. Et ita determinatur ex no. per Pa. de Cast. de quo Soc. mentionem non facit, in l. non solet. de iuris. om. iud. ubi dicit, quod Comes Palatinus, qui hẽt ptãtẽ ltimandi, quæ legitimatio est reintegratio totius status, poterit ẽt dispensare, ut illegitimus possit succedere certo modo, licet istud non sit proprie ltimare. Et dicit ita de facto respondisse licet quidam diceretur contrarium, quia istud non erat comiti commissum c. cum dilecta. de rescr. Nam ẜm eum, quia sibi collata est ordinaria ptãs ltimãdi postquã data est habilitandi facultas vniuersaliter, per ea q̃ no. Bar. in l. 2. de opt. leg. Et sic cũ illam exerceat iure suo, licet non possit plus facere quam sibi sit commissũ, põt tamẽ minus, quia non hẽt ita seruare formã rescripti, sicut si faceret iure delegato. d. c. cum dilecta. & ultra Pa. de Ca. de hoc videtur esse casus in c. per uenerabilẽ. in prin.
24 qui filii sint legi. ubi † dicitur, quod ille qui hẽt ptãte ltimandi ad spiritualia, creditur ẽt habere ptãtẽ ltimandi ad temporalia quod est minus. Et per illum tex. dicit Ab. in c. at si clerici. §. de adulteriis. de iud. & in c. ad aures, in fin. de rescrip. quod licet in dispensatione odiosa non possit argui de maiori ad minus traditur in c. postulasti. eo. ti. secus tamen est in dispensatione nõ multum odiosa, qui tamen tex. in d. c. per uenerabilem. non loquitur in dispensatione, sed in ptãte & facultate legitimandi & dispensandi, quæ est fauorabilis licet ipsa legitimatio sit odiosa. Iõ ipsa ptãs, de qua etiam nunc agitur, dicto mõ põt extendi per no. per Io. And. & alios, in c. fi. de sim. & per Rom. & Alex. in spẽ in l. 2. in prin. de uerb. ob. Nec est uerum, cum reuerentia, illud, quod præsupponit Soc. in d. consi. uidelicet, quod sit plus habilitare ad successionem illum, qui desiit esse spurius, quam habilitare spurium ab initio, immo est minus, cum ille, qui desiit esse spurius, sit minus odibilis. Nec ob. quod no. Inno. & Doc. in c. ad audiẽtiam. de p̃scr. in quo se fundat So. quia licet non ualeat secunda dispensatio, nisi de prima sit facta mentio, ut ibi dicitur, istud tñ non cõtingit ex eo, quod sit maius habilitare aliquo mõ habilem, quã habilitare in totũ inhabilem, sed ꝓuenit ex defectu intentionis. Quia cum quis sit semel habilitatus sub certa forma, cum illo difficilius superior similiter dispẽsat, quasi quod illa gratia prima dẽat sufficere q̃ dispenset cũ inhabili in totũ, qui prius aliquã gratiã fuit ꝯsequutus, quia illi non põt obijci, ꝙ alteri obijci posset. Sed ex hoc non sequitur, quin ille qui põt dispensare cũ inhabili in totum, nõ posset si uelit, facilius dispensare cum alio minus inhabili. Præterea ẽt in casu nostro iste Comes nedum habuit ptãtem legitimandi, sed etiam dispensandi, quia sibi cõceditur, ꝙ legitimare possit cũ ptãte, ꝙ ltimatus nõ succedat, nisi ꝓ illa parte, quã Comes legitimãs ei assignauerit, uel nisi sic ad quædam tm̃ eos vel eas legitimauerit. Qñ aũt legitimato assignatur per Comitẽ dicta portio aliter quã ꝑ ius cõe cõceditur legitimo & naturali, uel quãdo ad aliquẽ actũ tm̃ legitimatur, tũc nõ dr̃ legitimatio, sed dispẽsatio, ẜm Pau. de Cast. in d. l. nõ solet. de iur. om. iud. & in d. l. pactũ dotali. C. de colla. cum concor. superius alleg. Quãuis igitur dispẽsatio ipsa tanquã odiosa nõ extẽdatur, tamẽ facultas dispensandi debet extendi ad alium casum tanquam fauorabilis ex idẽtitate rationis, per no. in d. c. fi. de simo. & in d. l. 2. in prin. cum concor. de quib. per Mod. in d. c. postulasti. in 4. limitatione. Non ob. etiã, ꝙ iste Comes non potuit se intromittere de his, in quibus superior se intromiserat. c. cum venissent. de iudi. quia immo potuit ex causa, ut statim dicetur. Et qui ẽt nõ dr̃ uenire contra factũ per superiorem, nec recedere a moderatione apposita in legitimatione ipsius Papæ per illã clausulã, absq; præiudicio uenientium ab intestõ, qa illa clausula, ut dictũ est, nõ refertur ad casum, in quo pr̃ sit testatus, & ltimatus institutus. Nec ẽt refertur ad legitimationẽ factã uiuẽte patre, si etiam ille decessisset intestatus, sed operari põt solũ, qñ t̃pe legitimationis reperiretur hæreditas patris alteri delata. per ea, quæ in præcedentib. penẽ dicta fuerunt. Sed vbi secunda legitimatio non supleret defectum primæ, per ultimam saltem Matthæus absolute efficitur habilis ad succedendum patri, & eo mõ, quo fuit institutus, quia sicut multa, quæ opponũtur cõtra primã, cessant cõtra secũdã, vt rñsum ẽ supra, multo magis cessant cõtra hanc ultimã, quia qui vltimo legitimauit, maiorẽ ptãtẽ habuit q̃ secundus, & in spẽ sibi fuit cõcessum, vt semel & pluries ltimatũ possit ltiare iterũ. Non obstat, dũ dicebatur, ꝙ sub ista gñali ptãte nõ cõtinetur, ꝙ a ltiatione superioris facta cũ certa moderatione possit recedere, per l. si hoĩem. ff. man. prout ab illa videtur recessum ꝑ hanc tertiam ltiationem factã post mortẽ patris, ad quẽ casum referri dicitur illa moderatio de qua in prima legitimatione, videlicet absq; præiudicio uenientium ab intestato, secundum Ale. in d. cõsi. 88. 5. uol. & prout supra fuit
25 dictũ. Quoniã rñdetur † ꝙ ex noua cã licuit huic Comiti recedere a dicta modificatione apposita per Papam in sua legitimatione. d. l. si hominem. vbi etiam per Bar. & per eũ in d. l. ambitiosa. de decr. ab ordi. facien. & per Abb. in d. c. at si clerici. §. de adult. de iudiciis. Nam tempore primæ ltimationis pater adhuc non erat testatus, sed filiam suam tantum dotauerat ĩ librarum duobus milibus, sed tẽpore ultimæ legitimationis pater testamentũ fecerat, & filiam ab vniuersali successione excluserat etiam si filius institutus fuisset incapax. Quia igitur non agitur principaliter de præiudicio filiæ, sed substituti, si legitimatio fuit ualida, iõ ex iusta causa fuit recessum a dicta modificatione apposita in fauorem filiæ, quia cessauit causa moderationis. l. ex facto. in princip. & ibi notant Docto. de uulg. & pup. & c. suggestum. de deci. Et quamuis etiam secundario agi diceretur de præiudicio filię propter supplementum legitimæ tñ hoc non dẽt eẽ in consideratione, ut dixi supra. Præterea pater ultra dotem reliquerat ẽt dictæ filiæ in testõ alia quatuor milia librarum, & neptibus ex ea notabilem quantitatem nomine dotis. Et propterea superuenit etiam hoc respectu iusta causa propter, quam licuit huic ultimo legitimanti uti potestatem sibi attributa, & recedere a modificatione apposita in prima legitimatione, cum hoc tempore per patrem dictæ filiæ fuisset plenius prouisum. Et hac ratione potuit etiam Comes, qui secundo legitimauit, recedere a dicta modificatione superioris, quia licet pater dicto tempore adhuc testamentũ non fecisset & filiæ nihil reliquisset, pollicitur tamen fuit uelle dictæ suæ filiæ ultra dotẽ relinquere dicta librarum quatuor millia, ut attestatur Comes dicto patre possente & tacente, & qui uidetur fateri, quod in ipso asserit instrumento. l. optimam. C. de contrah. & commi. stip. Stante igitur dicta patris oblatione quæ debuit impleri, si uolebat legitimationem effectum sortiri, potuit dictus Comes ẽt in præiudicium succedentium ab intestato legitimare, uel ltimatum habilitare ex hac noua & superue-

peruenięti cã.d.l.si hoîem. Quamuis igitur sit facta lĩmatio vl tima post mortẽ patris,hæreditas tamẽ non fuisset delata filię sed substituto,ubi præcedẽtes lĩationes fuissent inualidæ. Et sic quãtũ ad hæreditatẽ nõ dicitur agi de præiudicio filiæ, sed extranei substituti. Nec ẽt quo ad supplemẽtũ lĩæ fuisset filiæ ius q̃sitũ,quia quamuis suppleatur lĩa ipso iure in substantia, secundum Sal.in l.scimus.in prin.C.de inof. testam.non tamen dominiũ acquiritur,quãdiu est vnita cũ reliquo matrimonio, nec ẽt possessio trãfertur propter incertitudinẽ loci & quotę, ꝟm Bar.in l.2.C.quando & quib.quarta pars deb.li.10.& Bal. in l.si quis ĩ suo.C.de inof.tes.In hoc aũt iure delato potuisset per vltimũ comitẽ præiudicari filiæ,quia in ꝑñtiã hoc ꝓtigisset, & nõ principaliter per ꝑdicta.Et ex illa cã,uidelicet,quia pr̃ ul tra dotẽ filię & neptib.ex ea fecerat amplũ legatũ. d.l.si hoîem & ẽt a modificatione apposita in dicta prima lĩatione potuit recedere alia rõne,ut statim dicet. Nec ob.dũ dicebatur,quod ista ultima habilitatio non potuit fieri nisi cã cognita & citatione pręcedẽte,quia nõ reperitur cõcessum comiti,quod hoc casu possit citationẽ omittere,quia imo interueuit cãæ cognitio,& pręcessit necessaria inquisitio,ut attestat† comes in ipsa
26 lĩatione,& cui in hoc credit,ꝟm Pa.de Ca.in l.cũ hi.§.si ꝓtor. de trãsa.nã ꝓ iudice ꝑsumitur.l.2.C.de of.ciu.iud.& c.ad audiẽtiã,& c.accepimus,de ꝑsc.ẽt quo ad actũ gestũ ꝑ modũ uolũtatis iurisdõnis.l.manumissio per lictores.de manumis. vin.& l. ab ea parte.in fi.de ꝓb.& ꝑ Bal. in l.nam ita diuus.de ado.Et ita ẽt in spẽ tenet Ale.ĩ l.sciẽdũ.de ver.ob.vbi rñdet ad l. si forte.de cast.pec.ꝙ ille tex.nõ hẽt locũ in iudice,ꝓ quo ꝑsumitur vt dixi,sed in priuato.Et idẽ ꝓbatur ex no.ꝑ Gul. & Albe. in l.1.de offi.eius cui mã.est iuris.vbi dicũt,ꝙ statur assertioni iudicis delegati de ĩpedimẽto, propter ꝙ vult delegare cãm sui natura indelegabilẽ,q̃a lr̃is officialis creditur.l.diuus.de offi.ꝑsid.& §.si q̃s cõprehẽsorũ,in auth.de exhib.re. cũ quib.transit. Ale.& alij allegati per eũ.Et probatur ex no.per Bar.in l.ambitiosa.de decre.ab or.fa. in ver. visis & examinatis dictis regulis vbi in casu simili idẽ tenet,& ad d.l. si forte, in effectu respõdet eo mõ,quo supra. Et potuit ẽt in hac ultima habilitatione fcã de lĩato omitti citatio.Qm̃ postquã Papa cõcessit eã ꝓtãtẽ legitimãdi,quã habuerat comes a Cæsare,& in qua cõtinebatur,ꝙ citatis & nõ citatis his,quorũ interest,& uiuis ac mortuis parẽtib.posset legitimare,subiicitur hmõi clausula in literis cõprehẽsas natalũ oẽs uel aliquos defectus de quib.in eis, uel alios q̃uolibet patiẽtes,ẽt si aliàs semel, plurisve cũ eis dispẽsatum, uel legitimati fuerint ad successiones,ẽt in bonis ecclesiasticis ꝑdictis,& ad omnia, & singula alia in ipsis literis similiter uel dissimiliter de nouo semel & pluries legitimãdi, & cũ eis dispẽsandi,plenã,liberã authoritatẽ, facultatẽ & ꝓtãtẽ concedimus, &c. Quia igitur Papa legitimãdo uel dispensãdo põt ꝑiudicare alteri ẽt inuito in iure q̃rẽdo,idẽ põt illo nõ citato,ut in ꝑcedẽtib.dictũ est,& ꝓut plene ꝓbat Ale.in d.cõs.21.vol.Et eandẽ ꝓtãtẽ ꝑt in alterũ trãsferre,& trãstulisse intelligitur cõcedendo liberã & plenã ꝓtãtẽ legitimãdi & dispẽsãdi,quia illa uerba ple
27 nã† & liberã,importãt,ꝙ comes in ꝑdictis possit illud,ꝙ Papa facere potuisset,ꝑ no.ꝑ Bar.Bal.Ang.Sal.& mod.in l.si procurator.C.de proc.vbi dñt,ꝙ sunt paria, habere plenũ uel liberũ mãdatũ,uel habere in mãdatis,ꝙ facere possit illud, ꝙ põt dominus,q̃a vtroq; casu dr̃ habere mãdatũ cũ libera,& põt apponere manũ ad ea,q̃ requirũt spãle mãdatũ,& ibi plenius ꝑ Ale. Queadmodũ ergo potuisset Papa habilitare, & lĩare ẽt parte ñ citata,ita ẽt facere potuit comes.Nec ob.qđ no.Bar.ĩ extrau. ad reprimẽdũ.in ver.videt.& ĩ l.filiusfamiliàs.ĩ prin. de do. vbi uult,ꝙ q̃s uigore liberi arbitrii nõ possit omittere, quæ sũt de iure gentium uel naturali,sicut ẽ citatio,cle.pastoralis.de re iu. q̃a illud ꝓcedit quo ad eã, in q̃b.Papa non hẽt plenã potestatẽ & supmã ꝑiudicãdi alicui inuito, puta in iure iam quęsito, per ea quæ hñr in c.quæ ĩ ecclesiarũ.de cõst.q̃a tũc ẽt ipse ꝓcedere nõ posset parte nõ citata.d.cle.pastoralis.& not.Docto.plene in c.cum olim.de re iud.sed aliud est,quando materia ẽ talis,in qua ignoranti,& inuito potest Papa ꝑiudicare, sicut qñ agitur de iure quærendo,ꝟm Do.in dictis locis.Et ex hoc.s. quia plena & libera potestas cõceditur habilitandi lĩatũ semel & pluries,arbitror ꝙ potuerit iste Comes remouere illã modificationẽ appositã ꝑ Papã in prima legitimatione,q̃a q̃uis hoc fieri non possit ex gñali mãdato.d.l.si hominẽ.q̃ hoc casu loquitur,ex quo tñ isto casu intellr̃ cõcessũ Comiti,ꝙ illa possit,q̃ ę q̃d Papa potuisset facere,& sic ꝑt manũ apponere ad ea,q̃ requirũt spãle mãdatũ,per ea,q̃ volũt Doc.maximẽ Ale.in d.l.si procurator,potuit illud,quod dictum est facere,ac si spãliter illud fuisset sibi demandatũ. Et per hoc alia ẽt respõsio datur ad dictã,l.si hoîem. Quia igitur ex omnib.pręmissis cõstat,ꝙ Matthæus rite & recte fuit lĩatus,& ꝙ ex instõne põt capere,sequitur,ꝙ iure permittente missus fuit & mitti debuit in possessionẽ,per l.fi.C.de edi.diui Adr.tol.quia oĩa q̃ obiiciũtur lĩmationẽ ad inualidãdũ instõnem,per prædicta remanẽt sublata, vel saltẽ ubi prædicta posset in dubiũ reuocari,ꝓut vtiq; nõ possũt negari tamẽ nõ põt,quin arduũ sit iuris dubiũ,an Matt.in filiæ præiudiciũ sit valide lĩmatus, & quin altiorẽ requirat
28 indaginẽ,sicuti ex pręcedentib.põt facile colligi.† Et propter ea ꝑ hoc nõ debuit missio in possessionẽ impediri uel differri, sed in iudicio ordinario q̃õ huiusmodi reseruari, sicut differt ꝑp dubiũ facti,quãdo altiorẽ requirit indaginẽ.l.i.C. de edi. diui Adr.q̃õ iuris dubia æquiparatur prædicto dubio facti,ut probatur ex no.per Bar.in l.cũ prolatis.de re iud.& ꝑ Bal. ĩ l. cũ proponas.C.de re.cre.ubi ẽt dicit,ꝙ ius dr̃ esse certũ, quãdo de illo ꝑstat ex sola aꝑtura librorũ.l.ancillæ.C.de fur. ꝙ est secus,ubi sũt rõnes &.opiniones hincinde.Et quo casu,ꝟm eũ sup q̃õne iuris non minus poterit fieri cõpromissũ, q̃ sup q̃õne facti.Et ita in præmissis concludendum puto. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Actor replicando de iure tertij exclusiuo opponere non potest.*
2 *Clausula,non obstantibus,in legitimatione quid importet.*
3 *Quot modis dicatur quis filius naturalis,quod nu.13.declaratur & quæ significatio in hac materia capi debeat. & nu.19.& quid operetur.nu.20.*
4 *Clausula,quod ex testamento succedant & ab intestato etc. quid importet in legitimatione.*
5 *Quomodo intelligatur doctrina Bal.in c.per tuas.de mai. & obedien.*
6 *Non uidetur omissum,quod a lege suppletur.*
7 *Concubinatus quomodo probetur, & de qualitatibus exprimendis per legitimandum.nu.8.& 9.*
10 *Obreptio magis nocet quam subreptio.*
11 *Non obstantibus uerbis generalib. includentibus omnem defectum,uidetur legitimans ad expressum duntaxat respexisse. In probatione usus quæ necessaria sint.*
12 *Facultas legitimandi quoscunq; illegitime natos citatis & non citatis his,quorum interest,& in uita & post mortem patris quomodo intelligatur.& nu.15.& 16.*
17 *Qualitas adiecta uerbo determinatur secundum tempus uerbi.*
18 *Clausula,absque tamen præiudicio,etc.refertur ad tempus mortis,& quid operetur.nu.21.& 22.*
23 *An & quando legitimati ex testamento uel ab intestato per quẽlibet legitimum hæredem excludantur remissiue.*

CONSILIVM LXXXVIII.

IRCA lĩmationẽ Vincẽtii videtur prima facie dicendum,quod ualuerit,& ꝯñr ꝙ capere potuerit ex testõ pr̃no. Nã de eius lĩmatione cõstat, & de ꝓtãte concessa Comiti lĩmãti in amplissima forma,de cuius cõcessionis ualiditate nõ dubitatur,iuxta no.ꝑ Bal.in l.cũ filius.de tes.mil.& per Pa.de Ca. & mod.in l.Gall.§.& quid si tñ.de lib.& posth.ꝑ oẽs in c.ꝑ venerabilẽ.qui fil.sint le. Nec põt dicta lĩmatio impugnari per filios aut nepotes lĩmos & naturales Frãcisci patris dictis Vincentii ex hoc, ꝙ nõ sit facta mẽtio de substitutis ipsi Frãcisco, q̃uis lĩmatio ex uitio subreptiõis sit nulla ipso iure,q̃a nõ põt
1 actor† replicando opponere de iure tertii exclusiuo ipso iure, quia ius actoris deduci dẽt ex iure residẽte in persona sua.l.in spãli.de rei uẽd.l.indebiti.§.sed nũmi.de cõd.inde. ꝟm Bal.in l. cũ mulier.col.12.solu.matr. quamuis aliud sit in reo excipiẽte ut habetur per Bar.in l.2. de excep.rei iud. cũ conc.de quibus per Ale.in d.§.sed & si nummi.Non vr̃ etiam dicta legitimatio nulla ex uitio obreptionis,hoc est, ex eo quod si narratum Vĩcentium esse naturalem,cum sit spurius, quia ex uerbis legitimationis

mationis apparet, comitem uoluisse illum legitimare, etiam si spurius esset, ex quo dixit, ꝙ succedere posset, etiã si ex aliquo quouis damnato coitu esset procreatus. Ex quibus uerbis generalibus apparet, ꝙ cogitauit comes de quolibet defectu in genere, ꝙ sufficit. l. qui iure militari. de testa. mili. l. sub prætextu specierum. C. de transactioni. Præterea in legitimatione est
2 apposita clausula, non † obstantibus aliquibus legibus. quibus cauetur, ꝙ naturales, bastardi, spurij, manseres, incestuosi, non possint uel debeant legitimari &c. quum igitur derogauit omnibus legibus prohibentibus legitimationem spuriorum, dicitur eius intentione apparere, & consequenter debet legitimatio ualere, quamuis qualitas spurietatis non fuerit expressa, secundum Bal. in l. eam quam. col. x. uer. sed pone quidam. C. de fideic. ubi concludit, ꝙ legitimatio facta de aliquo tanquam de spurio simpliciter non ualet, si erat ille ex adulterio & incestu natus, ex quo non fuerunt expressæ qualitates spurietatis. Nisi, subdit ipse in proposito ex clausula, non obstãte, apposita in legitimatione possit apparere de mente ltĩmantis esse, dispensare super utroque defectu, ut quia dictũ sit, non obstante. l. qui cõtra. C. de incest. nup. & §. fi. in auth. quib. mod. nat. eff. sui. Nam isto casu ualet ltĩmatio, quia licet per clausulam, non obstante, non augeatur gratia, cle. j. de præben. tñ declaratur intentio circa concessum. l. fi. in prin. C. de indi. uidu. tollen. & in c. j. de noua for. fidel. Et tanto magis in casu nostro p̃dicta procedunt, quia appellatione filij naturalis largo modo uenit omnis natus illegitimè, & ex quocunque coitu, ẜm gl. in d. c. per uenerabilẽ. in uersi. naturalib. ideo capi dẽt in hac larga significatione, ut actus potius ualeat q̃ pereat. l. quoties, de uerb. ob. & not. in l. ueterib. de pact. ac ẽt tanto magis, quia etiam spurii, ẜm cõem vsũ loquendi, naturales appellantur. Nam duobus modis dr̃ filius
3 naturalis. † Vno modo legaliter, s. qñ natus ex cõcubina indubitato affectũ ĩ domo retenta. l. in concubinatu. de concub. Alio modo dicitur naturalis, ẜm vulgarem consuetudinẽ loquendi, oĩs bastardus, qui nascitur ex soluto & soluta, etiam si nascatur ex fortuito amplexu. c. innotuit. de electio. Nã in rei ueritate est talis, non attenta iuris fictione si indubitato affectu pater retinet eũ pro filio, & paterna illum prosequitur charitate, ut declarat Bal. in consi. 129. Factũ præponitur &c. in ij. uolu. ẜm vltimã impressionẽ. Et subdit ad propositum, Nisi pater filium spurium legitimari fecit sub nomine appellatiuo filii naturalis, non intelligitur eius tacuisse defectum, uel obrepsisse prætori, sed naturaliter uerũ dixisse. Et sic, ẜm eũ, legitimatio ualet, uolũtate, ptãte, & forma canonizantib. actũ. De tali ẽt cõi usu loquẽdi attestatur, & mentionẽ facit Io. And. in addi. Spec. ĩ rub. q̃ filii sint leg. qui usus uidetur satis probatus, ex quo prædicti Doc. præstantissimi fidẽ faciunt, ẜm Bar. in repetit. l. de quib. de leg. & ex quo usu sumitur congrua uerbi expositio. l. librorum. §. q̃d ergo. de le. 3. & per Bar. ĩ l. omnes populi. in 3. q. 6. q. prin. de iust. & iure. Similiter ẽt non põt dici, legitimationẽ hanc inanem propter superuenientiam liberorum, quia ꝑ hoc legitimatio non irritatur, ẜm Bart. Bald. Ang. & Imo. in l. ex facto. in prin. de uulg. & pup. & Ray. Cy. & Sal. in l. si unquã. C. reuo. dona. & Bal. in l. cũ quis. C. de nat. lib. & in l. eã quã col. 10. C. de fideic. & Spec. & Io. And. in tit. de succ. ab intesta. §. 1. uer. sed ex facto q̃rit, &c. Et ẜm Io. And. hãc partẽ amplectit̃ cõis stylus, q̃ ẽt tenet Ant. de But. & Abb. in d. c. ꝑ uenerabilẽ. Et est cõis opi. ut facile ꝑcipi põt ex no. ꝑ Ale. in d. l. ex facto. qui hãc opi. seq̃
4 tur. Et q̃uis in priuilegio Comiti cõcesso sit illa cl'a, ꝙ ex † testõ succedant, & ab intestato, absq; tñ filiorũ ꝑiudicio, & c. tñ illa loqui intelligitur de filiis extantibus tẽpore legitimationis, & non de postea natis, secundum Ro. in cõsi. 194. In proposita consultatione, &c. ad fin. ubi loquitur de illa clausula, sine præiudicio scio legitimæ, &c. & uult, ꝙ intelligatur de ꝓle legitima existẽte tempore impetrationis. Præterea dicta clausula uidetur intelligẽda inquãtum disponit, ꝙ ex testõ succedant legitimati sine præiudicio filiorum legitimorum. uidelicet, ꝙ filii legitimi non possint præteriri, uel iniuste exhæredari, uel legitima priuari mediante testamẽto, in quo legitimati sint vocati, non autem ꝙ institui non possint filiis legitimis extantib. quia eis non infertur præiudicium, dummodo eis legitima relinquatur, quia omnino aliis institutis extraneis potuisset excludi excepta legitima, & pro hoc facit, quod not. Barto. in l. Gall. §. & quid si tm̃, circa fin. de lib. & posth. Et hoc modo dictam cl'am ĩterpretari & vr̃. d. Bened. Capra ĩn cons. 157. Fuit dispensatum ꝑ Papam, &c. in fi. Nam ẜm eũ, filij ltĩmi virtute dictæ clausulæ poterunt venire contra testm̃, vbi reperiantur præteriti, vel iniustè exhæredati, quib. intelligitur Papa ius suũ conseruare dictis casibus, ꝑ dictã clausulã. Postremo non ob. ẽt ꝙ huic ltĩmato nõ poterit pater plus relinquere quam reliquerit vni ex liberis, cui minus reliquit, vt voluit singulariter Bal. in c. per tuas. de ma. & obe. quem sequitur Alex. in l. ex fa-
5 cto. † si quis rogatus. col. pen. † Quia illud procedit in eo, quia impetrauerit simplicem collatiuam ltĩmationem & cui simpliciter concessa est ptãs succedẽdi. Secus autem in ltĩmato restituto pristinæ naturæ, sicut in casu nostro, quia tunc de eo simpliciter est dicẽdũ prout de quolibet alio ltĩme nato, ut no. de clarat do. An. Rose. in suo trac. ltĩma. in pe. col. Et hoc vltra cũ posset multipliciter cõfirmari, sed omitto breuitatis cã. Præterea Vincentio nõ tantum potuit relinqui, quantum fuit relicto, sed etiam quantum ille, cui minus est relictum, petere põt pro supplemento ltĩmæ, quia etiã hoc habetur pro relicto. Et hoc in terminis vult Bal. & Sal. in l. hac edictali. in princ. de sec. nup. vbi volunt, ꝙ illa lex, quę disponit, ꝙ plus relinqui nõ possit scđo cõiugi, quam fuerit relictum vni ex filis primi matrimonii, cui minus relinquitur, intelligatur non tantum de parte filio exprese relicta, sed etiam ꝙ relinqui possit cõiugi vsq; ad quantitatẽ supplementi debiti filio. Et hoc, vt dixi, quia filius habetur pro instituto in dicto supplemento, ẜm Bar. in d. l. ex facto. in prin. col. 7. ver. quæro, quid si filius furiosus, & si-
6 miles, &c. de vul. & pup. † Nam non videtur omissũ, quod a lege suppletur. l. fi. & ibi no. Bal. C. de fruc. & li. expen. Et idem ẽt dicit Pa. de Ca. cõs. 232. Sup eo qđ q̃ritur, &c. dum allegat. l. si pecuniam. §. fi. de cond. ob cãm. Sed tamẽ præmissis non obs. ꝯtriam sñiam arbitror ueriorẽ. Et primo quia ex parte Vincentij & patris sui fuit Comiti narratum d. Vincẽtiũ esse naturalẽ vt patet ibi, sane cum nobis oblatæ sint pro parte tui genitoris & tui Vincentii petitiones in eff. ctu continentes, ut te Vincentium naturalẽ natum ex d. Francisco, &c. Cum ergo dictus Vincentius sit spurius, & non naturalis, cum non sit natus ex concubina retenta in domo, ut no. in c. nisi pridẽ. de renun. & per Spe. in ti. de suc. ab intes. §. 1. uers. nũc de natalium. & Io. And. ĩ d. rub. qui fil. sint leg. & Bar. in l. fi. C. de concub. & Angel. in §. considerement, in auth. de trien. & semis. ubi dicit, ꝙ ad proban
7 dũ cõtra cõcubinatum dẽt quis articulare, ꝙ talis † talẽ teneat mulierem liberæ coudõnis in domo sua in suam concubinam & habitu concubinali, & ea utebatur, & eam tractabat ut suã. Est igitur dicẽdum hoc capite, quod ltĩmatio sit nulla, ex uitio obreptionis, quia naturalis facilius ltĩmatur quam spurius. d. c. per uenerabilem. in fi. & ibi no. do. An. in 2. col. uers. nunc de
8 scendo, &c. ubi dicit, ꝙ † in ltĩmatione oportet ltĩmantẽ exprimere qualitatẽ iltĩmitatis, uidelicet an si spurius, uel incestuosus, quia difficilius dispensatur cum spurio uel incestuoso, quã cum eo, qui est naturalis tãtum, ut in illo tex. in fi. Et quod prædicta obreptio siue falsi expressio uitiet, probatur ĩ l. sed si hac. §. patronum. de in ius uoc. Et ibi per illum tex. dicit Ang. quod rescriptum non extenditur ad defectus tacitos uel suppressos, all. etiam. l. quidam consulebat. de re iud. & l. cum dominus. in prin. de pecu. lega. Facit etiam tex. in l. 1. de nata. rest. per quem dicit ibi Benedic. de Plumb. quod legitimatio non tenet, si tacitum sit uel omissum, quod filius natus ex coniugato. Idem ẽt clare uult Bal. in l. præscriptione. 5. col. C. si contra ius, &c. di-
9 cens, quod si quis petit † a principe se legitimari tanquam natum ex adulterio, & sit natus ex alio damnato coitu, quod non tenet legitimatio, per d. l. 1. de nata. rest. Facit etiam, quod uoluit Old. in consi. 247. Factum tale est, quidam Rex, &c. & Io. Andr. in add. Spec. in d. rub. qui filii sint legi. & quod notat Angel. in leg. si non lex. de hæred. instituen. Et prædictis ita in terminis nostris uult Alexan. consilio 59. aliàs 60. ultim. colum. 2. uolum. ubi concludit, quod legitimatio spurij, qui se naturalem dixit, non ualet. Et faciunt etiam ea, quæ plenius allegat in consilio 195. Nobilis uir Folonius. eod. uolum. Nec secundum eum in d. consil. 59. obstat. quod Comes dixerit, non obstantibus legibus prohibentibus legitimari spurios, quo casu satis dicitur constare de eius mente, secundum Bal. in d. leg. eam quam. quem superius allegaui pro parte contraria, secundum eũ loquitur Bal. quãdo nõ fuit expressum, quod exprimi debuit.

debuit. Sed in casu nostro non fuit subreptio, sed falsi expres-
10 sio, & sic† obreptitio magis nocet, ẜm Inn. i c. cum dilecta. de
rescr. & An. de Bu. in c. ex ex parte. de capel. monach. Non ob.
etiam, ꝙ Comes ex illis verbis, videlicet, etiam si ex alio coitu
damnato esses procreatus, in genere cogitauerit de quolibet
defectu, quia responderi pōt, vt sup. per Ale. in d. cōsi. vel vltra
eum, quamuis non alleget, respōdetur, vt no. vult Pa. de Cas. in
consi. 221. Super puncto isto plura subtiliter, &c. ad fi. Nam,
ẜm eum, aliud est, ꝙ ille, qui lĩmationem impetrat, nullum de
fectũ exprimat, & isto casu non uitiatur legitimatio, si de quo
libet defectu appareat legitimantem cogitasse. d. l. qui iure mi-
litari. Et aliud est, ꝙ unus defectus ex plurib. fuerit expressus,
11 quia tūc non obstantib.† dictis uerbis generalib. comitis legi
timantis lĩmatio uitiatur, quia ad defectum expressum tm̃, &
non ad suppressum censetur lĩmans habuisse respectũ. Et hoc
secũdum eum, uoluit Old. in d. consi. 247. Si ergo ubi exprimi
tur unus defectus, qui adest, uere uitiatur lĩmatio ex eo, quia
alius fuit suppressus, non obstantib. dictis uerbis generalibus,
sub quib. includi pōt quilibet defectus ea ratione, quia ad illũ
tantum videatur lĩmans habuisse respectum, multo magis dēt
uitiari, quando uerus defectus fuit omissus, & alius falso fuit
expressus, & maxime quando ille, q̃ est expressus, facilius indu
cere solet ad dispēsandum. d. c. per venerabilem. in fi. Et ex hoc
confirmatur efficacius responsio Ale. in d. cons. Non ob. insu-
per, ꝙ spurius ẜm communem usum loquendi dicatur natura
lis, quia talis usus esset probandus, iuxta no. per Bar. i l. Labeo.
de sup. leg. Nec est uerũ, ꝙ stetur dicto Doctoris asserentis sic
se habere consuetudinem, ẜm Bal. in l. si quis. §. 1. de pig. & Bal.
in l. consentaneum. in 5. oppo. C. qñ & quando iud. & in l. 4.
col. fi. C. de fideic. & Pa. de Ca. referens Ray. in l. Titia. de sol. &
Are. in cons. 133. In cā quæ vertitur, &c. & Ale. in l. post dotem.
sol. ma. & in consi. 53. uol. per rōnes, de quib. in dictis locis. Et
12 est aduertendum, quia non† sufficeret probare simpl'r cōmunē
usum loquendi, sed est necesse probare, ꝙ uigebat tempore lĩ
mationis, ut consuluit Raph. Cu. cuius consilium de uerbo ad
uerbum referũt moderni Senenses in d. l. Gallus. §. si eius. ad fi.
Et hoc satis etiam colligitur ex uerbis Ale. quem non allegan.
in l. 5. in prin. de uerb. obligat. cum tractat an stipulatio dicatur
proprie contractus. Et dato ꝙ ēt dictus usus probaretur lĩme
tamen in casu nostro nihil operaretur. Et præmitto, ꝙ licet cō
cessio, & potestas lĩmandi data a prīcipe sit fauorabilis & am
plianda, ipsa tamen legitimatio dr̃ odiosa & restringenda. c. fi.
cum gl. de sim. & ibi no. Io. And. c. dudum. de præbē. in 6. cũ gl.
13 & per Ale. post alios Mod. in l. 2. in prin. de uerb. ob.† Quāuis
ergo appellatione filij naturalis attenta consuetudine ueniat
quilibet natus illegitime, & sic habeat hoc verbum latam & ge
neralem significationem a consuetudine, iure tamen commu-
ni habeat aliam specialem, quam non admittit per assumptio-
nem nominis generalis, sicut econuerso assumptio specialis no
minis non facit generale nomen admittere, secũdum Bar. in l.
Alexandrinis. C. de decu. lib. 10. ꝙ dicit tenendum menti perpe
tuo, quia ualet ad multa. Et sic reperitur habere significationē
generalem & specialem. Vbicunq; aũt aliquod nomē habet ge
nerale & speciale. si quidem sumus in materia fauorabili capi-
tur in genere, si uero profertur i materia odiosa, capitur in spe
cie, ut probatur in c. Rodulphus. de rescrip. Et ibi ad hoc illum
tex. no. d. Abb. & quāuis nō dicat, hanc doctrinam tradit Bar-
to. in l. talis scriptura. in princ. de leg. 1. In casu igitur nostro de
bet uerbum illud, naturalem, capi in specie, ex quo est prolatũ
in ipsa legitimationem, quæ est odiosa. Nec ob. ꝙ uerba capiā
tur ẜm communem consuetudinem loquēdi. d. l. liberorum. §.
quid ergo quia hoc est uerũ, quando per significationem indu
ctam a consuetudine est recessum significatione iuris commu
nis, ita quod uerbum reperitur habere unam duntaxat signifi-
cationem. Sed ubi significationi spāli iuris cōis additur alia si-
gnificatio generalis, sicut in casu nostro, tunc procedit, quod
dixi. Et isto casu in materia odiosa capimus in dubio significa
tionem spālē, ut odia excludantur. Nā q̃uis ex cōsuetudine oīs
illegitime natus dicatur naturalis, tamē ꝑꝑ hoc illud uerbum
naturalis, non ꝑdit significationem, quam a iure communi ha
buit, quia adhuc natus ex concubina appellatur naturalis pro
prie speciali nomine, ut dixi, ideo sic debet capi in hac materia
odiosa, quia non refert, quod unum uerbum habeat nomen
generale & speciale a iure cōi, uel generale a consuetudine, &
speciale a iure cōi, quia consuetudo in loco pro iure cōi habet.
d. l. de quib. de legib. Et ꝑ hoc ēt patet rñsio ad aliud, videlicet,
ꝙ de iure cōi largo mō quilibet illegitime natus naturalis dica
tur, & quia in dubio a propria signatione non est recedendũ. l.
nō aliter. in prin. de leg. 3. aliàs si ista rō ꝑcederet, sequeretur,
ꝙ lĩatio valeret semꝑ, qñ spurius tanq̃ naturalis eēt lĩatus, cu-
ius cōtrarium in terminis deciditur in locis ꝑall. Secundo prin
14 cipaliter moueor & fortius ac efficacius, iudicio meo. Nā† q̃-
uis huic Comiti detur ampla potestas legitimandi quoscunq;
illegitimè natos, citatis & non citatis his, quorũ interest, in vita
& post mortē patris, &c. nō tamē reperio, ꝙ dicatur ei cōcessa
potestas in specie legitimādi extantib. filiis legitimis & natura-
libus, quæ non intelligitur data ex uerbis quibuscunque ꝑgnā-
tib. & generalibus, ẜm Bal. in l. cum filius, de testa. milit. in l. 4.
§. quæsitum. si quis cautio. & in l. 2. C. de ser. & aqua. & hoc sen
tit in c. domino guerrā. in tit. hic finit lex Corra. & Pa. de Ca. &
Are. in d. §. & quid si tantum. & Pa. de Cast. in consi. statim alle-
15 gando. & Alex. in d. consi. 79. uel seq. 2. uol. col. pe. immo† ui-
detur expresse denegata facultas legitimandi huic comiti extā-
tibus filiis legitimis & naturalibus, dum subiungit, & ꝙ ex uir-
tute hmōi lĩationis, lĩati per te & hr̃des tuos prædictos & le
gitimandi in bonis parentum, agnatorum & cognatorũ ex te-
stamento seu ab intest. succedere ualeant, absque tamē legitimo
rum filiorum præiudicio & hæredum, quātum ad successionē
hmōi bonorũ &c. Quia ergo vult Imperator, ꝙ lĩati succedāt
ex testō & ab intestato sine ꝑiudicio filiorum legitimorũ, per
hoc datur intelligi, ꝙ ex testō ēt non succedant extantib. legiti-
mis & naturalibus, quia ex tali potentia succedendi eis inferre-
tur præiudiciũ, ẜm Bal. in d. l. cum filius. de test. mili. & hoc im-
portat dicta clausula, ex quo non constat ex aliis uerbis, ꝙ co-
mes posset lĩare extantib. legitimis & naturalibus, ut in termi-
nis uoluit Pau. de Cas. in consi. 223. super eo, quod primo lo-
co &c. Nam & in casu suo princeps concesserat per uerba am-
pla & generalia ꝑtātē legitimādi, & cum clausula, ꝙ succedere
possent &c. & cum clausula, absque præiudicio prolis legitimæ
quæ in effectu non differt ab illa, de qua in hoc priuilegio. Et
16 ideo concludit† ꝙ ꝑꝑ hanc clausulā ur̃ Imperator prohibuis
se facultatem legitimandi, filiis legitimis & naturalib. extantib.
tā ex testamento q̃ ab intestato, ex quo nō reperitur comiti spe
cialiter concessa ꝑtās legitimandi illis extantib. quæ non uenit
in concessione generali, nec sub ea compræhēditur. Et subdit,
ꝙ in dubio ista interpretatio, tanquam minus deuiās a iure cōi
est capienda, quia per illā ius cōe minus lædit, ut ibi latius ꝑ eũ.
Cum quo ēt transit Ale. in consi. 188. col. pen. uer. & non ob.
dum in sexto argumento &c. 5. uol. ea præsertim rōne, quia, ut
dixi, nō reperitur in casu suo, nec nostro data facultas legitimā-
di, filiis legitimis extantibus, ideo per dictam clausulam intelli-
gitur denegata. Et quia non redditur inanis ꝑtās concessa, & di-
ctum priuilegium, ex quo solum filiis extantib. prohibet suc-
cessio, q̃ locũ habere pōt illis nō extātibus: q̃ rō ēt formaliter
militat in casu nr̃o. Et si dicatur, ꝙ ꝑdicti loquũtur, quādo lĩ-
mi, & naturales extabāt tꝑe legitimationis, & nō oꝑatur dicta
clausula quo ad superuenīētes post legitimationē, ẜm Roma. in
d. consi. 194. Ad hoc cōgrue & cōcludēter respōdet, qđ immo
in casu nostro Imperator prohibuit præiudicari dictis filijs nō
tantum natis tempore legitimationi sed etiā postea nascituris.
Et sic intellexit de omnibus superuenientibus tempore succes-
sionis patris legitimati, & natis quandocunque. ꝙ patet, dum
sic in priuilegio dicitur, videlicet ex testamento seu ab intesta.
succedere valeant, absq; tamen legitimorum filiorum præiudi
cio. Illa igitur clausula, absq; tamē legitimorũ, &c. determinat
illud uerbum succedere valeant, & ad illud uerbum refertur.
Satis est ergo, quòd filij, de quib. in dicta clausula, adsint tempo
re successionis patris, & tempore quo legitimati patri uolunt
17 succedere, quia† qualitas adiecta uerbo determinatur, secun-
dum tempus uerbi. l. in delictis. §. si extraneus. de noxa. & ple-
ne per Bart. in d. l. ex facto. in prin. de vulg. & pup. & magis in
specie hoc deciditur ex not. per Bal. in l. 2. C. de iu. emphyt. ubi
dicit, quòd si quis recepit fundum in emphyteusim cum hoc,
ꝙ nō transeat nisi ad suum primogenitum, quod intelligitur
de illo, qui erat primogenitus tempore mortis suæ, quia suc-
cessio habet relationem ad tempus mortis, inspicitur priori-
tas.

tas,quæ illo tempore erat,allegat l.ex facto.§.pe. ad Treb. ubi probatur,ꝙ qualitas adiecta uerbo &c. & ibi in princ. illũ refert & sequitur Alex. cum ergo in casu nostro sit facta relatio ad successionem,& consequenter ad tempus mortis patris legitimati,uidetur Imperator uoluisse, ꝙ filiis legitimis tũc extantib.non fiat præiudicium,quamuis sint nati post legitimationẽ. sicut non curat Bal. ꝙ quis esset primogenitus tpe cõcessionis, sed solum uult ꝙ cõsideretur quis sit primogenitus tempore mortis,ad quam habita fuit relatio. Nec ob.id,quod uult Ro.in d.cons.quia nõ loquitur,qñ illa clausula, uidelicet
18 †absque præiudicio prolis ltiæ,referebat ad tps mortis & successionis patris impetrãtis ltiationẽ,sed qñ referebatur ad tps ltiationis,ut quia dicebatur,ꝙ ltiare posset comes absq; præiudicio prolis ltiæ.& sic determinabat uerbum importãs actũ legitimandi,ideo tunc oportet, ꝙ filij sint tpe ltiationis nati. Et ubi aliter diceret Ro.absque dubio male loqueretur,& cõtra Bald.& Alexa.quasi in terminis in dictis locis.Sed,ut dixi, hoc casu non loquitur.Et per hæc uerba non ob.dum dicebatur, ꝙ per superuenientiam liberorum nõ reuocatur ltiatio, ut habetur in d.l.ex facto. Quia in casu nostro per dictã clausulam cõstat,ꝙ princeps noluit ltiationem effectũ habere quo ad successionem superuenientib.filiis,& extantib.tpe mortis, & successionis.nec loquuntur Doct.quãdo in priuilegio legitimãdi est apposita dicta clausula sub forma prædicta.Et quãuis in ea dicatur,absque præiudicio filiorũ &c. hoc tamen ca-
19 su appellatione† filiorũ ueniunt ẽt nepotes , quia hoc est fauorabile & tendẽs ad conseruationẽ iuris cõis,ₛm Pa. de Cast. ppea appellatione filiorũ ueniũt nepotes, sicut in beneficiis, & in qualibet materia fauorabili,ₛm Bar.in l.liberorũ.de uer. sig.& Alexa.in d.l.Gallus.§. instituens.in fi.& in terminis nostris prõnem prędictam hoc præsupponit Pa.de Cast.in cons.
20 226.Dicendum est &c.Extantib.igitur filiis & † superueniẽtibus,operabitur dicta ltiatio quo ad honores & dignitates,& nõ quoad successionẽ,ₛm Pa.de Cas.in d.cons.223.Et ꝙ hoc casu uoluerit Imperator,ꝙ aliud non operetur,probatur expresse ex uerbis priuilegii ibi, ita ꝙ officiis quibuscunque uti & præesse valeat &c.Nam illud uerbum,ita ꝙ &c.est restrictiuum & militatiuũ,ₛm Guli.de Cu.& Ang.in l.nulla.de leg.b. quos ẽt refert & sequitur Alex.in l.legata inutiliter.in prin.de lega.quamuis in quæstione ibi per eos formata aliter dicãt speciali ratione,quæ casui nostro nõ cõuenit.& sic Imperator effectus ltiationis fiẽdę p comitẽ restrinxi ad officia,dignitates, & honores, & deinde uoluit habere etiam effectũ succedendi
21 absque tñ præiudicio filiorum &c.†Et ppea extantib.filiis vel nepotib.tempore successionis ltiatio perdit effectum succedẽdi,& retinet alios,de quib.sup.Et ista mihi uera uidetur & realis consideratio per quam præsertim motus sum ad consulendum pro hac parte.Non ob.postremo,dum dicebatur, ꝙ clausula illa operatur ꝙ condito testamento non excluduntur filii legitimati instituti filiis legitimis ẽt extantibus, sed per eam possunt dicti filij præteriti uel exhæredati testm̃ impugnare, nec pp eam possunt ltia priuari,quia istud est directo contra Pa.de Ca.& Ale.in dictis consi.dum uolunt,ꝙ illa clausula,absque præiudicio prolis ltiæ,operetur respectu totius,& nõ respectu partis.Et fortius loquit Pa.de Cas.uidelicet,quia dicebat absq; piudicio prolis ltiæ in sua portione &c.Et vult,ꝙ illa uerba, in sua portione, intelligantur de portione debita de iure cõi,& non de legitima,quamuis ltiæ etiam possint conuenire,quia in dubio capienda est interpretatio,quæ magis concordat cum iure communi.c.cum dilectus. de consue. ut ibi p eum.& ideo in casu nostro cum dicatur in priuilegio, ꝙ suc-
22 cedere ualeant ex testamento seu ab intestato,absque tñ † piudicio filiorum,ista uerba debent intelligi,ꝙ illis non inferatur præiudicium in portione eis debita de iure communi,quãuis non sint præteriti uel exhæredati.Cum hoc possint importare,salua ratione recti sermonis,ut de se patet,& satis colligitur ex uerbis Bald.in l.cum filius.de test.mil.Nec ob.ꝙ dicitur per Capram in d.consi.157.in fin. quia ipse loquitur , quando clausula aliter erat concepta,uidelicet ut succedere ualeat ex testamento,absq; tñ præiudicio illorum,qui succedere deberent ab intestato,si ab intestato decederet &c. quia , ₛm eum, tunc ab intestato non potest illis inferri piudiciũ aliquod,seu ex testamẽto succederet ltiatus extantib. ẽt pximioribus , nisi essẽt tales,qui possent tanquam præteriti vel exhæredati testm̃ impugnare. & sic loquitur præfatus Doctor,quando disposuit Imperator,ꝙ ltiati possent ex testõ succedere , sed ꝙ ab intestato nõ præiudicaretur legitimis hæredibus,quo casu voluit solum ab intestato ltiatum in successione ltimis nocere nõ posse, sed ex testõ concessit illos admitti posse. At in casu nostro filij noluit ex testamento seu ab intestato præiudicium ex ltiatione inferri posse.Et sic quo ad successionem tam ex testamento,quã ab intestato noluit ltiationẽ effectum sortiri extantib.filiis vel nepotibus,ₛm Pa.de Ca.& Ale.in dictis cõs.qui etiam plus dñt ꝙ si simpliciter esset dictum,absq.præiudicio prolis ltiæ,ꝙ tũc in casu existentium liberorum nõ valeret indistincte ltiatio tã ex testõ condito,quam nõ cõdito,quasi ꝙ illa indefinita oẽs casus prædictos cõprehẽdat.l.si pluribus.in prin.de lega.2.Aliud est ergo dicere,absq. prẹiudicio ltimorum hæredũ,vel succedẽtium ab intestato ex vna,& aliud si dicatur,absq. præiudicio plis ltiæ vel filiorum,simpliciter autem & explicite tam ex testamento,quam ab intestato,quia primo casu ltiati absque dubio nõ excludũtur ex testamento,qa verba dictæ clausulæ hũc casum non comprehendũt. Vtrum aũt,& qñ nõ excludantur ab
23 intestato per † quẽlibet hæredẽ ltimũ nõ prosequor,quia iste non est casus noster.Sed de hoc plene per Ang.in cons.243.D. Papa,&c.& in cõs.seq.quod est consil.Bal.& per Pe.de Anch.ĩ cõsi.406. Circa primum quæsitum,&c.& per Pa.de Ca.in consi.225.Videndum est,&c.& consi.seq.in consi.222. Visa quadam dispensatione,&c.in fi. & per Pa.de Ca. Are. & Moder.in in d.§.& quid si tantum.& Cap.in d.consi.& Ale. in d.consilio 188.5.vol.& consi.seq.& per eundem in consil.512.vol.Alio verò casu intelligitur absolute per illam clausulã denegata ptãs ltimandi filijs extantib.& propterea nõ pñt hoc casu legitimati succedere ab ĩtestato,neque ex testõ,& sufficit,ꝙ filijs vel nepotes extent tempore successionis , quando dicta clausula ad illud tempus habuit relationem,per ea,de quib.in præcedẽtib. plene dicta sunt.Ex quibus concludo,quod extãtib.filiis vel nepotibus Francisci tempore eius mortis,ꝙ legitimatio Vincentij quo ad successionem non ualuit tam ex testamento, quam ab intestato ex defectu potestatis comitis legitimantis , qui nõ potuit excedere fines concessionis. l. diligenter.manda. c.cum dilecta.de rescrip. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Vtrum filia spuria per professionem in monasterio dicatur legitimata.& nu.2.*
3 *An ex præteritione dictæ filiæ professę testamentum paternum sit nullum.& nu.4.*
5 *An ex clausula codicillari debeat hæredi instituto iure fideicommissi hæreditas restitui.*
6 *An Trebellianica,uel Falcidia isto casu ueniat detrahenda.*
7 *Legitima de relictis ad pias causas detrahitur.*

CONSILIVM LXXXIX.

QVO ad primum,de quo quęritur,videlicet, vtrũ filia spuria per professionem in monasterio dicatur legitimata. Et videtur quod nõ, quia talis
1 † modus legitimãdi a iure nõ reperitur traditus , sed solum triplex modus est inuentus,s. per subsequens matrimonium , per oblationem curiæ, & per principis rescriptum,in authen.quibus mod.nat.effic.legi.§.1.& in authen.quibus mod.natu.effic.sui.§.primus itaque modus.cõsequ.& per totum,& declarat Ang.in consi.17.Comes Brandilisius. Sed istis non obstantibus contrarium est dicendum.
2 Quia quod dicta filia per ingressum † monasterij sit legitimata,voluit notanter Gulielm.in l.1.C.de sacrosf.eccles. quam refert ibi Bald.in lectura,& sequitur colum.4.versicu. item iuxta hoc quæritur,&c.dicens,quod legatum factum filio spurio sub cõdõne,si intrauerit monasteriũ,ualet,quia sicut legitimatur spurius per oblationem curiæ,ut dictum est , ita & per oblationem monasterii,arg.l.fin.eod.titu.& idem tenet Alexan. in consi.35.in ultim.col.in 3.vol.& Anto. Rose.in tracta.legitimationis,in fine tertii libri.Et idem tenet Alexan. in rub. de oper.noui nun.in 5.col.ubi pro hoc ẽt adducit,quod vult Ho

ftien.in c.fanè.de celeb.mif.vbi dicit,ꝙ ficut eft tutus, qui con
fugit ad ftatuam principis,ita ꝙ ibi capi nõ poteft.l.2.de his q
funt fui vel alien.iuris.& inft.eo.§.fi. Ita etiam qui confugit ad
facerdotem deferentem corpus Chrifti non poterit in capi, &
erit fecurus.Idem etiam tenet Rom. Alex.& Are. in l.neceffa-
riis.de acq.hæ.Et pro hoc facit,quia per monacationem tolli-
tur omnis macula,in authen.de mona.in princ.& no.gl.in l. fi
filius,qui patri.de bo.lib.in verbo,obliteretur. Et ingratitudo
filij aboletur per ingreffum monafterii,adeo ꝙ nõ poteft am-
plius exhæredari.9.q.4.vl.& no.gl.& Doct.in l.Deo nobis.C.
de epif.& cleri.& hoc de primo. Capio fecundum,de quo du
3 bitatur, videlicet † vtrum ex præteritione dictæ filiæ profeffæ
teftamentum paternũ fit nullum,& impugnari poffit . Et pri-
ma facie videtur dicendum ꝙ non. Et primo, quia licet fit per
ingreffum ltĩmata,vt in præcedenti dubio fuit dictum , ex hoc
tamen non fequitur , quod eius præteritio annullet teftamen-
tum,ficut etiam contingit in filio adoptiuo , qui licet etiam fit
fuus,teftamentum tamen non rumpit præteritus.l.cum ius ado
ptiuis.C.de adoptio.& ficut etiam dicitur de filio naturali,qui
poteft ex teftamento admitti,iuxta authen.licet.C.de na.lib.&
tamen præteritus teftamentum impugnare non poteft,ut no-
tatur in l.1.in princ.de bon.poff.contratab. Secundo, quia di
cta filia ante in regreffum non erat in poteftate patris.§.fi. in-
fti.de nup.nec etiam poft ingreffum, quia tranfiuit in potefta-
tem monafterii,ut no.in l.fi ex caufa.§.Papinianus.de mino.&
ideo dici non poteft fua, §. fui.inft.de hæred.qual.& diff.pro
ut uoluit Bald.& Ang.per iftam rationem in l.fub conditione
de lib.& pofth.& in l.1.C.qui admitti, Qua ergo non habebat
iura fuitatis, & in poteftate non erat , nõ potuit teftamentum
rumpi,vt probatur in l.in fuis.cũ ibi notatis per Bar.de lib. &
poft. Sed iftis non obftantib.contrarium eft verius . Et ꝙ ltĩ-
4 matus , † fi fit præteritus,dicat teftamentum nullum,vult Iac.
de Belu.in auth.quibus mod.na.effi.fui.§.quoniam.in fin.quẽ
fequitur An.de Bu.in c.per venerabilem.qui filij fint leg.char.
pen.verfi.alius eft effectus,fi pater condito teftamento,&c.&
Salyc.in authen.item fi quis.C.de nat.liber.Et idem tenet Petr.
de Anch.in confi.292.incip.In fucceffione ab inteftato,&c. &
Pau.de Caft.confi.221.incip. Super puncto ifto,&c.Et,quod
plus eft,dicunt prædicti,quòd fi fpurius effet legitimatus poft
teftamentum,quòd illum rumperetur, ficut rumpitur natiui-
tate pofthumi.& per fuperuenientem arrogationem filij. lege
non putauit.§.fi quis filium emancipatum.de bo.pof.cõtratab.
& l.filio quem pater.de lib.& pofth. & idem etiam tenet Alex.
in rub.de lib.& pofth.vbi dicit hãc opinionem effe communẽ.
Idem etiam in illo,qui nõ fit plenè ltĩmatus,fed folum difpen-
fatus,quod eft fortius,voluit Pau.de Ca.in d.confi. per plura,
de quib.ibi per eum.Sed in legitimato præfertim hoc eft verũ,
quia ipfe iura fuorum hæredum nancifcitur,vt dicit tex.qui lo
quitur de legitimato per oblationem curiæ,inft.de hære.quæ
ab inteft.§.1.ergo debet inftitui vel exhæredari, alias non habe
ret iura fuorum hæredum.l.inter cætera.de liber. & pofthu.&
inft.de exhæred.libero.in princ.quinimmo legitimatus per ob
lationem curiæ eft nõ tantum fuus, fed etiam neceffarius , nec
habet beneficium abftinendi,quod aliis filijs legitimis compe
tit,vt eft tex.notabilis in §.& quoniam variæ. in authen. quib.
mod.na.effic.fui.& ibi no.Ang.per eum in d.confi.17.& idem
per illum tex.vult Bald.in c.per tuas.de maio.& obed.& Rom.
Alexan.& Are.in l.neceffariis. de acq.hæred.per quem dicebat
etiam Rom.quod monafterium abftinere nõ poterit ab hære
ditate patris filii fpurii,qui fuit legitimatus per ingreffum mo-
nafterii,licet quantum ad hoc vltimum aliter ibi dicat Alexan.
& Are. & quod legitimatus præteriri non poffit , ficut nec le-
gitime natus.§.aliud quoq. capitulum in authen.vt cum de ap-
pel.cogno.probatur per iura,quæ dicunt , quod a ltĩmis nihil
differunt.d.§.& quoniam variæ.& §.reliqui.& §.illud.in auth.
quibus mod.na. effi. fui. Nec obft.illud,quod dicitur de filio
adoptiuo , cuius præteritio non rumpit teftamentum.d.l.cum
in adoptiuis . quia ltĩatus non eft fimilis filio adoptiuo ab ex-
traneo,in cuius poteftate non tranfit, vt ibi , ficut tranfit filius
ltĩatus in poteftatem patris.§.gñaliter.in auth. quibus mo. na.
effic.fui.Eft ergo legitimatus fimilis filio arrogato, vel adopti-
uo,qui tranfit in ptãtem adoptantis,puta aui paterni.d. l. cum
in adoptiuis.fecundum Iaco.de Belu.in dicto §.& quoniam.&
alios,de quibus fupra,& Rom. confi. 194. In præfenti confulta
tione,in quarto dubio, & Bar.in l.Gallus.§.nunc de lege.de lib.
& pofth. cuius filij arrogati præteritio rumpit teftamentum ,
ut dixi. Nec etiam minus iftud teftamentum rumpitur ex eo,ꝙ
ifta filia præterita fit in monafterio profeffa , quia licet non fit
in poteftate patris,fed monafterij,nihilo minus apud eam funt
fuitatis iura,& debet inftitui, alias teftm̃ nõ ualet,ut probatur
in l. Deo nobis.C.de epifc.& cler.ubi hoc etiam uult Bald.poft
Gul.& Iac.But. & ꝙ iura fuitatis retineat, uult etiam Iac.But.
Bar.Bal.in auth.fi qua mulier.C.de facrof.eccl.& Bal.in l.apud
hoftes.C.de fuis & leg.& in d.l.cum in adoptiuis . & in l.nepo-
tes.de his qui funt fui uel alie.iu. & fentit Barto.in l.item in po
teftate.eo.ti. ubi uult, ꝙ monachus dicitur definere effe in po-
teftate patris quantum ad ea,quæ nocent,& nõ quo ad illa quę
profunt monafterio.Et fic tollitur contrarium,dum dicebatur
ꝙ non poterat effe fuus, quia non erat in poteftate, fm̃ Alexã.
qui idem tenet in d.l.fub conditione.de lib.& pofthu .Præterea
etiam fuitas effe non poteft fine patria poteftate.d.l.cũ in ado-
ptiuis.& in l.fed fi plures.§.quos poffum.de vulg.& pup.prout
dicit etiam Are.qui idem tenet in c.in præfentia . de prob.in fi.
Et etiam ftant fimul, ꝙ filius non fit in poteftate,& tñ præteri-
tio eius annullet teftamentum,ficut contingit hodie in filio prę
teritio a matre , uel in filio emancipato. d.§.aliud quoque. nam
& his cafibus teftamentum eft nullum,fi præteritio facta fit fi-
ne caufa,fecundum gl.in §.exhæredatos.in authẽ.ut cũ de app.
cogno.& Bar.& Doct.in auth.ex caufa.C.de libe.præt.& in l.fi
lio præterito.de iniuf.rup.& irri.teft.Et ita de filio emancipato
ad monachũ etiam arguit Bart.in d.auth.fi qua mulier.Et quan
tum ad hunc effectum argumẽtum ualet,quamuis quo ad tranf
miffionem aliud dici poffet , ut per Alex.in d.l.fub conditione.
Circa tertium,videlicet,an ex claufula codicillari debeat hæredi
5 inftituto † iure fideicommiffi hæreditas reftitui. Et abfque du-
bio dicendum uidetur ꝙ fic,ut probatur in l.fi patroni.§.fi. fe-
cundum fecundam lect.ad Treb.& in l.generaliter.§.teftamen-
to.de fideic.lib.prout uult Bal.in l.1.in 5.q.de iure codi.& Bal.
& Imo.in l.ex ea.de teftã.& Doct.communiter in auth. ex cau
fa.C.de lib.præt.qui reprobant gl. ibi, quæ uoluit,ꝙ ubi teftm̃
eft nullum ex caufa præteritionis,nihil operetur claufula codi
cillaris.Et idẽ tenet Doc.in aliis locis,de quib.ibi ꝑ Ale. Et ubi
ẽt teftõr nõ inftituiffet collegiũ,fed alios cũ onere reftituẽdi hę
reditatẽ dicto collegio,adhuc fideicommiffum relictũ collegio
dictis hæredib.conferuaretur ꝑ auth. ex cã. & abfq; codicillari
claufula,fm̃ Doc.ibi,& præfertim Alex.col.5.uerf.in ea. ibi,itẽ
6 fi hæc uerba,&c.Nec † videtur,ꝙ per filiã, feu monafteriũ pof
fit detrahi Trebellianica,fed fola ltĩma, quia fideicommiffũ in-
iunctum illi per dictam claufulam codicillarem,remanet purũ,
& dẽt abfq; ulla dilatione reftitui,ideo una quarta tm̃,& nõ du
plex,uenit detrahenda,tũc enim legitima detrahi põt, & Tre-
bellianica,qñ fideicommiffum relictũ eft in diẽ, uel fub cõditio
ne,& non qñ relinquitur purè,ut no.in l. quãquã.C.ad leg.Fal.
& in c.Raynutius.& in c.Raynaldus.de tefta. & eft communis
opi.de qua late per Ale.in l.in rõne.§.quod uulgo ad leg. Falc.
cum concor. de quib.ibi plenè per eum poft Ang.& Im. & eft
ẽt aduertendum,ꝙ uxorem inftituit in ufufructu , & collegiũ
in proprietate,& fic quilibet dicitur inftitutus in re certa , &
nullus uniuerfaliter,& quilibet eft loco legatarii.l.quoties.C.
de hær.infti. & l.ex facto.la grãde.eo.ti.& ĩo nõ agitur de Tre
bellianica detrahenda,fed de Falcidia,quæ de tali inftitutione
ficut de legatis fingularib.detrahitur,fm̃ Bart. in d.l.quoties.
Et ideo quamuis legata huiufmodi effent in diem uel fub con-
ditione,tamen una fola quarta ueniret detrahenda,quia illud,
quod dicitur de fideicõmiffo uniuerfali relicto fub cõditio-
ne,ut.f.de illo detrahi poffit legitima & Trebellianica,nõ ha-
bet locũ in Falcidia,fm̃ Raph.in d.l.q̃q̃.& Alex.in d.§.qđ uul-
go.Et alia rõne uidetur, ꝙ Trebellianica uel Falcidia detrahi
nõ poffit,quia tale collegium inftitutum ꝑ fideicommiffum
vocatur cõtẽplatione pauperũ,& pro alimẽtis eorũ, & fic dr̃
effe pium,& intuitu pietatis factum. l.fi quis ad declinãdã.C.
de epif.& cler.& no.in l.illud.C.de facrof.ecc.& i l.fi quis Ti-
tio.& ibi ꝑ Im.de le.2.& ꝑ eũ in l.cũ pater.§.eorũ.eo.ti. & ꝑ
Bar.in l.alio.de ali.& cib.le.& in trac.alim.ꝑ Bar.Ang.Imo.&
Alex.in l.diuus.ad le.Fal. propterea de tali relicto non poteft
Falcidia detrahi.auth.fimiliter.C.ad le.Fal.Nec etiam Trebel
lianica,

stianica, si fidei cõmissũ sit uniuersale. §. si aũt hæres. in auth. de ecc. tit. & ibi hoc uult Iac. de Bel. & Ang. in d. l. si quis ad declinãdam. in fi. & ibi per Bal. & Sali. & Bart. post Cy. & ibi per alios, in d. auth. similiter. Et idem uult Bar. Ang. Raph. & Alexan. in l. Marcellus. in prin. ad Treb. Et quamuis aliqui contrarium tenuerint prædicta tamen opinio est cõis ẽm Ale. in d. l. Marcellus. ut ibi per eum late. Et prædicta opinio etiam locum hẽt, si pius locus grauatus sit restituere alteri pio loco, sicut in casu nostro, ẽm Ro. in d. auth. similiter, quia pius locus, qui uult quartã detrahere, est in hoc, ut quilibet, & sic in genere priuilegiatus, alius uero pius locus, a quo uenit detrahenda, est priuilegiatus quantum ad hoc, ut ab eo non possit detrahi in spẽ. d. auth. similiter. ideo debet uti posse suo priuilegio aduersus pium locum grauatum, & in genere priuilegiatum. l. fi. ex qui. cau. maio. & ꝑ no. per Cy. Bar. & Doc. in auth. quas actiones. C. de sacrosſ. eccl. & per istam rationem idem tenet Alex. in d. l. Macellus. in prin. Et hoc etiam uerum est, quando quis non priuilegiatus est primo uocatus & grauatus distribuere in pios usus, quia debet attendi persona pauperum, ad quos finaliter debet hæreditas ꝑuenire, ut probatur in l. cum dotem. ad leg. Fal. & ita ibi per illũ tex. tenent Pa. de Cas. in lect. Paduana, cum quo transit Alex. & idem uult Ro. in d. l. Marcellus: qui dicit ita tenere Bal. in l. auia. §. Titio. de cond. & demõ. cum quo etiam transit Alex. quando relictum pauperibus ab instituto, uel a primo honorato est purum, sicut in casu nostro. Quibus tamen non obstantibus contrarium arbitror uerius. Nam † ꝙ legitima ueniat detrahenda, etiam de relictis ad pias causas non uidetur dubitabile, quia qđ non minuatur per legata ad pias causas, uoluit gl. Bart. & Doc. in d. l. si quis ad declinãdam. & est tex. 17 q. vl. quicunque uult. De Trebellianica uero idem puto, licet de ea uideatur magis dubium, per ea quæ allegantur in contrarium. Nam ut in themate narratur, testator uxorem instituit in usufructu omnium bonorum, donec & usquequo uitam uidualem, castam & honestam duxerit. Quo autem ad proprietatem durante dicto usufructu, & ipso extincto quoad proprietatem & usumfructum, quem uoluit cum proprietate consolidari, instituit collegium, &c. Vxor ergo instituta in usufructu omnium bonorum dicitur in re certa instituta, quia de tali institutione æs alienum deducitur, sicut quando legatur vsusfructus omnium bonorum dicitur legatum particulare, quia de illo fit talis deductio, ut est casus in l. usufructu. ad leg. Fal. quem no. Pa. de Ca. & Ale. cõtra no. per Bar. in l. fi. de vsufr. leg. cõtra quẽ est cõis opi. ut ibi per Ale. Collegiũ vero, ꝙ institutũ fuit primo in proprietate durante dicto vsufructu, dicitur ad tẽpus institutũ similiter in re certa, quo tpe adueniẽte. i. extincto vsufructu relicto vxori, finitur & extinguitur dicta institutio, & proprietas quæsita ea mediãte amittitur, quia potuit testor dñium ad tps certũ vel incertũ trãsferre, ita ꝙ post illud amittatur. l. fi. C. de leg. & dicta institutione extincta succedit alia institutio facta de collegio tam in proprietate quam in vsufructu oĩum bonorũ, quæ dicitur esse vniuersalis. l. nã qđ. §. fi. ad Trebe. & per Bar. in l. si quis seruũ. §. fi. de leg. 2. & ꝑ Alex. in d. l. vsufructu. Et ex nouo titulo vniuersali collegium acquisiuisset de nouo proprietatẽ amissã ex priori titulo particulari, & sic ubi testamentũ valuisset, mutasset sibi causam possessionis ex noua causa superueniente, ut no. in l. 3. §. illud. de acq. poss. Sed quia testamentũ ex præteritione filiæ fuit nullum, vt superius fuit cõclusũ, qualibet particularis institutio. s. vxoris & collegij facta ad tempus cõseruatur sicut legatum per dictam auth. ex causa. C. de lib. præt. & institutio uniuersalis facta de collegio, quæ iure directo ualere non potuit conuersa est in casum fideicõmissi uniuersalis, & iure fideicommissi valere cæpit uirtute clausulæ codicillaris, vt dixi in prin. huius dubij. Habebit ergo vxor usumfructum. & collegium proprietatem durante dicto usufructu deducta legitima filiæ, quia cum qualibet institutio facta in re certa, quæ, vt dixi, habet uim legati. d. l. quoties. & d. l. ex facto. sit pura, non potest etiam detrahi Falcidia, per ea quę habentur in d. l. quam quam. C. ad leg. Falc. & in d. c. Raynutius. & in c. Raynaldus. de testa. Extincto uero usufructu relicto uxori, extinguitur etiam prima institutio collegij facta in proprietate, quia facta fuit eo usufructu durante, id est donec durauerit, & sic sub conditione extinctiua, quæ isto casu extinguitur ipso iure, & sic proprietas redibit ad hæredem ab intestato, hoc est, ad monasterium, d. l. fi. C. de le. potuit uult Bar. in l. 1. de cond. & dem. dum loquitur de conditione extinctiua, quæ inducitur per dictionem, q̃diu, donec, & per aliam similem. Et eo casu adueniẽte tenebitur monasterium iure fideicõmissi uniuersalis dicto collegio hæreditatem restituere, & poterit tunc monasterium de tali fideicommisso Trebellianicam detrahere, quia non est purum, sed in diem incertum & sub cõditione relictum, i. post mortem uxoris, uel postquam illa transibit ad secunda uota, in quem euentum erat etiam collata institutio uniuersalis, quæ in fideicommissum fuit conuersa. l. hæres meus. in pri. & l. quibus. §. quidam Titio. & l. 1. §. dies incertus. de cond. & dem. & ꝑpterea in hunc euentum detractio Trebellianicæ etiam habet locum, ut traditur in locis præalleg. Et hæc patet, ꝙ non obstat quo ad hoc fideicommissum uniuesale, ut not. in ꝑdictam l. q̃ q̃. cum concor. Sed ibi probatur, ꝙ respectu fideicommissi uniuersalis poterit habere locum detractio legitimæ, & Trebellianicæ. Non ob. ꝙ de tali fideicõmisso, tanquam relicto ad pias causas, non debeat detrahi Trebellianica, secundum communem opi. de qua in d. l. Marcellus. in prin. ad Treb. quia fallit, quando pius locus est grauatus alteri loco pio restituere, sicut contingit in casu nostro, in quo monasterium est restiturũ dicto collegio, quia dictum collegium nõ dẽt posse uti suo priuilegio contra aliam piam causam, uel alium locum pium, ẽm An. in §. sed hoc præsenti. in auth. de sanctis. epis. per illum tex. Et idem uult Raph. in l. 1. §. ad municipium. ad leg. Falcid. qui dicit ita consuluisse Dyn. per dict. §. sed hoc præsenti. Et idem tenet Salic. in authentic. qui rem. C. de sacrosan. eccl. Et pro ista parte consuluit etiam Franc. de Albe. ut refert & sequitur Abb. in c. in præsentia. de probat. in 9. col. & in c. cum causam de preben. & dicit Ale. in d. §. ad municipum. ꝙ in practica eẽt durũ obtinere contra authoritates prædictorum. Et eandem opi. tenet Soc. in d. l. Marcellus. in prin. Et rñdet ad rõnem contrariũ q̃ fundatur in l. fi. ff. ex quib. cau. ma. & ex no. per Bar. & Doc. in auth. quas actiones. C. de sacrosſ. ecc. ut ibi per eum. Et istam opi. etiam de iure puto ueriorem, q̃, iudicio meo, optime probatur ultra prædictos ex no. per Bar. & Doct. communiter in l. maritum. sol. ma. cum concor. de quib. ibi per Ale. Nam maritus hẽt beneficium, ne conueniatur ab uxore ultra quam facere possit, ut ibi, & similiter uxor est priuilegiata, ut in plus nõ possit a marito conueniri. l. non tm̃. de re iud. Si ergo uxor sit pauper, & agat contra maritum, dubitatur, utrum isto casu habeat maritus dictum bñficium contra uxorem. & determinat ꝙ non, per Bar. & alios ubi supra. Et inter alia alle. Bar. tex. in l. uerum. §. fi. de min. qui in materia allegatur in d. auth. quas actiones. Adducit ẽt, quia prima charitas incipit a seipso. l. præses. C. de serui. & quia maritus tractat de lucro, & uxor de damno, & sic dicto casu maritus nõ utitur priuilegio contra uxorem pariter priuilegiatam. Et tñ in illa cã nõ est uxor spãliter priuilegiata, sed in gñe, quia non hẽt uxor dictum priuilegiũ actiue, i. qñ agit ad dotem, quia illam repetit de iure cõi, non tm̃ qñ est pauper, sed ẽt quãdo est diues. l. 2. in prin. sol. mat. & per cõsequẽs paupertas nõ est cã actionis, sed exceptionis, & sic passiue tm̃, hoc est, qñ cõuenitur, hẽt priuilegium, & tñ maritus conuẽtus & in spẽ priuilegiatus illo casu non utitur suo priuilegio cõtra dictã uxorem. Idem ergo pari rõne est dicendum in casu nostro. Et quamuis monasterium, qđ uult Trebellianicã detrahere, nõ tractet de dãno euitando, sicut uxor, tñ ẽt collegium de lucro tractat, & in pari cã potior eẽ dẽt cã monasterii, quia est reus, & de cuius manu debet fideicommissum capi. l. fauorabiliores. de reg. iur. Nec etiam ob. ꝙ Bar. dicat, ꝙ in pari cã faueatur uxori. l. assiduis. C. qui pot. in pign. hab. q̃ rõ cessat in casu nostro, quia satis est, ꝙ alię rõnes possint habere locum, per no. in §. affinitatis. insti. de nup. Vnde, si uxor etiam ageret ex alia cã quam dotis, vel maritus contra uxorẽ ex alio contractu, quo casu etiam habet locum dictum beneficium. d. l. non tm̃. sine dubio locũ habere dictum Bar. in d. l. maritũ. Et tñ sumus extra casũ. d. l. assiduis. Et ad l. fi. ff. ex quib. cau. maior. in qua stat potissima rõ partis contrariæ, respondetur ꝙ sola absentia nõ est causa priuilegij, sed illa simul iuncta cũ læsione, secundum Bar. in d. l. fi. & ideo absens, qui præscripsit, secundum eum, non est priuilegiatus, quia non est læsus, & propterea aduersus eum nedum absens, contra quem est præscriptum, d. l. fi. sed restituitur etiam præsens, l. 1. §. fi. eo. ti. Ille ergo ab-

absens,contra quem est præscriptum,restituitur,& priuilegio utitur,quia in illo cõcurrit cã priuilegij,q̃ cessat in pscribente, qui est absens.Sed in casu Bar.in d.l. maritum. cã priuilegii in marito cõuẽto est paupertas, iõ nõ vtitur priuilegio in spẽ in illa cã sibi cõpetenti cõtra vxorem paupẽm priuilegiatam & in gñe qa in persona eius cõcurrit ẽt cã, pp quam maritus est in spẽ priuilegiatus.& ita est in casu nostro.Nã aduersus piã cãm Trebellianica non detrahit ex qualitate sua,& fauore animæ, q̃ cã ẽt cõcurrit in monasterio,& in qualibet alia pia cã volente eam detrahere,iõ cõtra eam dẽt priuilegiũ etiam in spẽ cõpetẽs cessare.Nec p hoc receditur a doctrina Bart. in d. auth. quas actiones.sed declaratur,& mõ prędicto suppletur ex no. per eum.& Doc.cõiter in d.l.maritum.Et dato ẽt,ꝙ aduersus cãm piam non posset Falcidia detrahi ẽt,p aliam piam cãm,p auth.similiter.C.ad leg.Fal.quæ de hac quarta loquitur,tamẽ secus est in Trebellianica.Et quamuis Doc.cõiter in d.l. Marcellus.in prin.extendant tex.in d.auth.similiter.ẽt ad Tre. tanquam sit fauorabilis extensio talis, tñ qñ pia cã vult aduersus aliã piam cãm Trebellianicam deducere,hincinde uersatur idẽ fauor,iõ dẽt dicta extẽsio cessare in casu prædicto,arg.d.l.sed & milites.de excu.tutor.Et ita uoluit Philip.de Perusio,qui super appellatione scripsit in repe.c.si pater.de test.in 6.in antepe.char.quem refert & sequitur Soc.in d.l.Marcellus.in prin. qui dicit,ꝙ saltem isto casu vera erit opinio prædicta.Et ultra prædictos istud confirmatur ex no.per Ro.in d.auth.similiter in 7.char.ubi dicit,ꝙ nõ fit extensio fauore pię cãæ contra aliã piã cãm,quia pietas extensionis priuilegio non utitur contra piam cãm,alleg.d.§.sed hoc præsenti.in auth.de sanctis. epis.& quædam alia.Et idem tenet Ale.in l.si constante.in princ. sol. mat.in 3.col.per.d.§.& per d.l.sed & milites . quod tñ putat eẽ verum,nisi eẽt maior fauor extensionis quam restrictionis,ar. l.verũ.§.fi.de mino.q̃ maior fauor in casu nr̃o cessat,quia circa extensionẽ & restrictionẽ cõcurrit eadẽ cã fauoris.Vñ cõcludendũ vr̃,ꝙ purificata cõdõne fideicommissi possit ẽt Trebellianica per monasterium detrahi. Laus Deo.

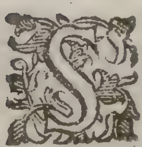
SVMMARIVM.

1 *Clausula,non obstantib.aliquibus legibus,quibus cauetur,quod naturales,&c.quos includat,& an infantem comprehendat, quod nu.4.declaratur.*

2 *Ratificatio post infantilem ætatem facta an iure ualeat,et post mortem patris fieri possit.*

3 *An pupillus sine authoritate tutoris possit ratificare legitimationem,& quid de adulto.*

CONSILIVM XC.



SVPER his,quæ in facto proponuntur, & in iure copiosè & accuratè deducũtur p clariss. do. aduocatum rei conuenti,habita diligenti consideratione,vera videtur illa opinio,ꝙ infans legitimari nõ potuerit a comite,cui in spẽ non est cõcessum ꝙ infantes posśit legitimare,ut uoluit Bal.& Ang.in l. inuiti. de his qui sũt sui,uel alieni iur.& Bal in l.iubemus.C.de emancip.liber.& Ro.in cons.164.In proposita ꝯsultatione.& Ant.Rosel.in tra.legitimationis,qñ tractat de cã materiali, vel subsecutiua,per d.l.iubemus.& per no. ibi per Bar. Et alii etiã tenent hanc opinionem,quos plene refert & sequitur Cur. in consi.64.de quib.etiam fit mẽtio in allegationib.pf.do.aduocati,quos aliter non refero.Sed vnũ isto casu prædictis vr̃ obstare,quia in priuilegio Comitis est illa clausula, non obstantib.
1 † prædictis aliquib.legibus, quib.cauetur,ꝙ naturales, bastardi,spurii,incestuosi,uel alii quicunq; de illicito coitu procreati uel procreandi non posśint, uel dẽant legitimari sine cõsensu & uoluntate filiorum naturalium & legitimorum, &c. Dũ ergo dicit,vel alii quicũq; &c.uidetur ꝙ sub isto verbo vniuersali & geminato includantur spurii,ut cõsuluit Ale.quẽ refert & sequitur Soc.in l.quidã relegatus.de reb.dubiis, qui ẽt dicit aliàs ita consuluisse per no.per Bal.in c.Imperialem. de prohi. feud.alien.Et quãuis clausula,nõ obstantib.non augeat grãm no.in clem.1.de concef.preb.declarat tamen intentionem circa concessum secũdum Bal.in l.eam quam.C.de fideic. qui loquitur de dicta clausula apposita in legitimatione.Vnde & in casu isto declarari uidetur,ꝙ intentio principis fuerit, ꝙ etiam infantes posśint legitimari.Sed ad istud respondetur,ꝙ priuilegium prius loquitur solũ de personis,quæ patiuntur defectum nataliũ,& de illis etiam intelligũtur illa uerba , vel alij quicunque,quia illa dictio alij,ex sui natura est relatiua,& repræsentatiua eiusdem qualitatis, cuius erat ille, de quo prius erat facta mentio.c.fi.in prin.de pac.in 6.cum ibi no.per Archi. & no.gl. & Doc.in l.non solum.§.quæritur,in ver.cæteros. de procu.& gl.& Doc.in c.sedes.de rescr.& gl.in l.quidã relegatus.in prin. de reb.du.& magis ad propositum probatur in l.si fugit.C.de ser.fugi.in vers.quacunque alia pœna.& gl.exponit,i. simili. Et sic sub verbo quacunque , includitur solum omnis alia pœna similis expressæ propter uerbum alia. Ita etiam omnes illegitimè nati similes expressis includuntur isto casu sub illo verbo, quicunque,rõne adiuncti,i.illius uerbi,alij.Et sic illi,qui solum patiuntur defectum natalium,& non disśimiles,hoc est,illi qui patiuntur ultra dictũ defectum,ẽt defectum intellectus,& qui consentire nõ põt,sicut est infans,prout ẽt de dicta dictione cõcludit Ale.in cons.204.2.vol.col.2.Et præsertim hoc procedit, quia infans prohibetur legitimari,quia consentire non potest. & sic ex defectu natalium.d.l.iubemus.& ideo ex uerbis quãtũcunque uniuersalibus non uidetur data potestas dispensandi cũ tali, qui patitur defectum naturalẽ,vt probatur ex no.per glo. in l.filius a patre. §.pen.de lib.& posth. ex qua ibi not. Bald.& Ang.ꝙ habens ptãtem dispensandi cum quibuscunque, in qualicunque statu sint,põt solum dispensare super defectu iuris positiui,non autem super defectu iuris naturalis,vel diuini, quòd Imo.putat valde notandũ,sequitur ẽt Ale.qui ad hoc alleg.tex. in clemen.pastoralis. versi. cæterum.de re iud. per quẽm text. Spe.& Io.An.in ti.de loc.§.nunc ostẽdendũ.uersi.18. dñt, ꝙ si Papa uel Imperator dicat,supplentes omnem defectum,ꝙ per illa verba defectus iuris naturalis non intelligitur sublatus. Et idem tenet Ant.de Bu.& Imo.in c.j.de trãsa.& in c,illa.de elec. & Ant.de But.in c inter dilectos. de fide instr.& Imo. in l. quidam consulebat.de re iud.Et per hoc videtur inferri, ꝙ quãuis data sit potestas legitimandi quoscunq; spurios, etiam absque alio verbo adiuncto importante similitudinem,ꝙ sub illis verbis non includatur infans spurius propter defectum iuris naturalis,quẽ patitur,quamuis Alex.& Soci.hoc casu dixerint aliter,per no.per Bald.in d.c.Imperialem.de prohib.feu.alie.& in l.1.in 24.q.de rerũ.diui.qui non loquitur isto casu,prout etiam fatetur Alex.in d.§.pe.in fi.qui de Bal.in dictis locis mẽtionem facit.& facit tex.in l.2.§.prætor.cum gl.in verbo, qualiscũque. qui satisd.cog.Et vbi ista opinio esset vera,tamen procedit,quã do cum termino vniuersali non cõiungitur dictio,alius,alia,aliud.Sed ad hoc magis obstat,† quia cum infans iste post ætatẽ infantilem ratificauerit hanc legitimationem, videtur ꝙ reassũpserit effectum.§.generaliter.in auth.quib.mod.natu. effi. sui, per Salic.in d.l.iubemus. quæ ratificatio potuit etiam fieri post mortem patris,secundum Ang.in dispu.Nobilis quidam genere,&c.& do.Ant.Rosel.in d.trac.in 1.lib.& in c.de causa formali.Et in dictis locis respondent ad l.bonorum.rem ra.ha. Et idẽ etiam tenet Alexan.in consi.139.1.uol.Nec etiam refert,quòd ante ratificationem fuerit hæreditas adita per d.Hieronymum hæredem institutum a patre dicti infantis,quia ille non potuit adire quamdiu potuit infans ratificare,quia donec sub est spes, quòd testamentum rumpatur præteritione filij, non põt hæreditas adiri.l. ventre. & l.cum quidam.§. quod dicitur.de acqui. hære.l.suus quoque. versi. & ideo. de hære.insti.& l.2.§.expectandi.de bono.pos. secundum tabu. & l pen.in princ.de iniu. rup.& irr.testa.& per Bart. in l.si. in prin.ad Tertul.Cum ergo testamentum rumpatur præteritione filij postea ltĩmati, sicut per natiuitatẽ posthumi,s̃m Iac.de Belui.in §.& quoniã.in authen.quib.mo.nat.effi.sui.& etiam alios,quos refert & sequitur Alex.in rub.de lib.& posth. non potuit hæreditas adiri ex testamento, quamdiu potuit ratificari & ualidari legitimatio, sicut adiri non põt pendẽte natiuitate posthumi. Et propterea licet ltĩmatio non trahatur retro in præiudiciũ iuris alteri quæsiti, per no.in l.Gallus.§.& quid si tantum.de lib.& posth.nec etiã ratihabitio posśit trahi retro,quando agitur de piudicio iuris q̃siti tertio,secundum gl.& Bar.in l.si indebitum.§.fi. rem ra.ha. & in l.bonorum.eo.tit.& Pa.de Ca.& Alex.in l.1.C.qui admit. ad bo.pos.nihilo minus in casu nostro non dicitur ius quæsitũ auferri.

auferri, quia aditio non valuit, & ius D. Hieronymo ex testamẽto quæri nõ potuit d urante spe ratificationis. Et similiter non ob. ꝙ ltimatio sit nulla ex defectu ptãtis, & non ex solo defectu cõsensus infantis legitimati, & cõsequenter, ꝙ ratihabitio non possit validare actum nullum ex alia causa, quam ex defectu cõsensus, ſm Inn. in c. prudentiã. de offi. del. & Io. An. in c. aduersus. de immu. eccl. & Doc. in l. obseruare. §. fi. de offic. procõ. & leg. Quia ad hoc respondet Alex. in quodam consi. non impressum, & est illud, de quo mentionem facit Soci. in d. l. quidam relegatus. licet hanc responsionem ibi non referat. sed illam refert & sequitur idẽ Soc. in quodam suo consi. non impresso, dicẽs nõ esse verum simpliciter, ꝙ comes non habeat potestatem legitimandi infantem, sed illã non dicitur habere quantũ ad hoc, vt de præsenti sortiatur effectum in infantili ætate, & non subsequuta ratificatione, quia ad hoc vt redigatur in patriam ptãtem sine eius consensu, requiritur ꝙ princeps spãliter hoc committat. dict. l. iubemus. quæ isto casu loquitur. Sed quantum ad hoc vt fieri possit legitimatio infantis, & illa sortiatur effectũ sequuta ratificatione nil repugnat, quin habens authoritatem legitimandi a principe possit tales infantes legitimare, quia per eam præiudicium non infertur, sed honor & commodum, & proderit sequuta ratificatione, quę ualidat legitimationem. d. §. generaliter. Quia ergo legitimatio non est nulla absolute, sed pendet a ratificatione, sicut dicitur de legitimatione facta de absente. d. §. generaliter. ideo cessat obiectio. Sed ad ista duob. modis põt responderi. Et primo, nam, ut ex allegationibus† perce-
3 pi, iste legitimatus adhuc est pupillus, quia decimũquartum annum non compleuit, & caret legitimo tutore, sicut etiam in illis deducitur. Et ideo solus & sine tutoris authoritate non potuit legitimationem ratificare, ſm Ro. in d. consi. 194. in fi. quarti dubij. Secus autem si esset adultus, & curatorem non haberet per generalitatem. l. si curatorem habens. de in integ. rest. mi. & ꝙ in pupillo ratificante hunc actum necessaria sit tutoris authoritas, voluit ẽt Alex. in consi. præal. nihil. n. repugnat, ſm eum, ꝙ pupillus non possit ratificare legitimationem, sicut potest alios actus præiudiciales cum dicta authoritate facere. allegat ea, quæ tradũtur in l. si pupillus. de noua. & in l. 3. in prin. rem ra. habe. & per not. per Bart. in l. si procurator circa med. de cond. inde. & alle. etiam Rom. in d. consi. Secundo respondetur, ꝙ talis ratihabitio potest solum operari, ꝙ legitimatio valeat ut ex nũc, & nõ ex retro, quia extremum ad qđ. i. tempus legitimationis est inhabile in actu & in potentia, quia cum legitimatus esset tunc infans ætatis vndecim mensium non potuit tunc consentire, & ꝙ cõsentiret, per naturã fuit impossibile. l. 1. C. de falsa mone. & l. quamuis. §. infans. de acq. poss. & traditur in l. 1. §. adipiscimur. eod. tit. Ergo mediante ratihabitione, quæ sui natura trahitur retro. l. fi. C. ad Macedo. non potest isto casu fingi, ꝙ iste legitimatus consenserit ab initio ex defectu dicti extremi ad quod, per no. in l. 2. C. de inof. don. & per Bar. in l. si is qui pro emptore. de vsuca. & per Doct. in d. l. Gallus, §. si eius. & in specie probatur in l. qui ad certum. ff. loc. ubi habetur, ꝙ fingi non potest, quòd furiosus, qui per naturam consentire nõ põt, cõsensisse fingatur, & ibi etiam no. Bar. Cũ ergo nõ fuerit legitimus verè vel fictè tpe legitimatiõis, nec tẽpore mortis, quia ratihabitio nõ põt trahi retro, sequitur, ꝙ ex præteritione illius non potuit testamentũ rumpi, quia primum locum uerè uel fictè non tenuit tempore mortis testõris, sed præcedebatur a fratre instituto, & ideo valuit eius aditio. l. si quis filio exhæredato. in prin. de iniuſ. rup. & irr. te. & l. si posthumos. §. si filium. de lib. & posth. & ibi per gloss. & Doct. Et per hæc cessant omnia contraria, quia fatẽdum est, ꝙ maior possit ratificare d. §. generaliter. uel minor. sed requiritur tutoris authoritas, si est pupillus, & ubi legitimatus fuit infans licet post ratificationẽ operari possit legitimatio, tamẽ non põt trahi retro ex defectu extremi a quo, ut patet per prædicta. Tertiò, qđ
4 huiusmodi† ltiatio facta de infante valuerit, probatur, q̃a cõceditur ptãs legitimãdi, illustrium tamen principũ, comitum, baronum filijs duntaxat exceptis, &c. Ista ergo exceptio firmat regulam in contrarium, & operatur, ꝙ quoad omnes nõ exceptos potestas legitimandi extendatur. l. deniq; §. quæsitum. de fun. instr. & l. in his. de legi. & per Bal. in l. 1. §. fin. de ferijs. Sed ad istud etiam respondetur, ꝙ exceptio nõ operatur, ꝙ sub regula comprehendantur illi, qui sub ea nõ fuissẽt comprehẽsi, si exceptio facta non fuisset. l. generali. §. uxori. de leg. 3. & ibi per Bar. & per eum in l. Lucius. §. plurib. ad Trebel. & in l. 1. in fi. de reg. iur. Sequitur ergo ex prę missis, ꝙ iste ltimatus non fuit hæres, nec eẽ potuit. Et alia etiam rõne non potuit hæres eẽ, q̃a solus sine tutoris authoritate non potuit adire. l. potuit. C. de iure deli. & in l. pupillus. de acq. hær. Et est certum, ꝙ illa mulier, quæ dicitur gessisse se pro tutrice, cũ non sit mater nõ potuit eẽ tutrix, nec a iudice dari, nec ab eo confirmari. ubi te stõ data fuisset. l. si tute. & l. iure nostro, in prin. de testa. q̃ iura hodie in matre solum sunt immutata, auth. matri & auiæ. qñ mulier tute. offi. fungi potest. Nec ad ualiditatem istius actus sufficit authoritas illius, qui gessit se ꝓ tutore, si uere non erat tutor, q̃a aditio non est actus, qui similiter prosit, cũ ex ea possit creditorib. hæreditariis obligari, ſm gl. in l. fi. C. de tuto. qui nõ satisd. Et ea quę gerũtur a tali pro tutore, nõ valẽt, si pupillo noceãt, vel nocere possint. l. in dubium. eo. ti. q̃ loqitur in tutore, qui non satisdedit, quod est fortius. Et de hoc est casus in d. l. fi. ſm intellectum Bar. cõiter approbatũ, vbi dicitur, ꝙ tutor, qui solus potest bonorum possessionem petere sine pupillo. l. bonorum. C. qui admit. ad bo. poss. etiã antequam satisderit põt ꝓ pupillo agnoscere bonorum possessionem, ea rõne, quia est tempore peritura. i. anno, uel per lapsum centum dierum. l. 1. §. si intra. & §. largius. de success. edic. quæ rõ cessat in aditione de iure ciuili, quia facultas adeundi durat 30. annis, ut ut no. in l. licet. C. de iure delib. & ideo tutor ante satisdationẽ, vel inuentarii confectionem absque dubio non posset pupillo authoritatem pstare ad adeũdũ hæreditatẽ secũdũ intentionẽ Bar. & aliorum, quia cessat dicta rõ. Multo ergo minus potest adire pupillus cum authoritate eius, q̃ gessit se ꝓ tutrice, quæ tutrix non erat, nec eẽ poterat, q̃ authoritas etiã reqrit uerba, ut no. in l. 3. de auth. tut. Et iõ si pupillus faciat actum tutore sciente & patiente, qui in maiore induceret aditionem, si tñ tutor non laudet, uel approbet uerbis illum actum, pupillus nõ intelligitur adiuisse, ſm Bar. in l. gerit. in fi. de acq. hær. cum quo trãsit Im. Rom. Are. & reliqui communiter, quicquid dicat Bal. in l. potuit. C. de iure delib. Et procedũt ẽt prædicta q̃uis pupillus diu tenuisset & possedisset de bonis hæreditariis, & ex eis fructus percepisset. Et q̃uis Bar. in l. gerit. in fin. videatur uelle, ꝙ tũc psumantur oĩa solẽniter acta, p l. si filius. C. de peti. hæ. tñ eius dictũ solũ põt eẽ verũ, qñ pupillus hẽbat tutorẽ, & hoc cõstabat. Secus aũt si tutorem nõ hẽbat, quia tũc si psumeret aditio solẽniter facta, cõcurrerẽt duæ psũptiones, q̃a tutor psumeretur datus, & psumeretur authoritas p eũ pupillo præstita cõtra no. in l. 1. de dot. pmis. & q̃uis loquatur gl. ibi de duabus fictionibus, quæ non dẽt simul concurrere, idem tñ est in duabus psumptionib. secũdum Ale. in l. si rem aliquam. de acq. poss. Et quamuis Soc. videatur aliter in hoc sentire in consi. 153. qđ est primum consi. 2. vol. tñ illud, qđ est dictum puto uerius p rõnem pdictam, ad quam non animaduertit. Et quamuis et ã dicat, ꝙ saltem psumi potest, ꝙ pupillus adiuerit iudice authorante, put facere põt, si tutorem non hẽt, l. si infanti. in fi. iunctis præcedentibus. C. de iure deli. & prout uolunt Doct. in l. bonorum. C. qui admit. ad bon. poss. po. tñ hoc non procedit, nisi probetur de scientia iudicis & patientia, quæ interuenit & interuenisse præsumitur in casu d. l. si filius. & l. qui in alien. 2. rñso. de acq. hær. rõne cõiunctionis. l. octaui. ff. vñ cogna. & & l. de tutela. C. de in inte. resti. mi. Et hac rõne põt psumi consensus capituli in actu epi, iuxta ea q̃ hñr in c. ea noscit. de his q̃ fi. a pla. quia canonici cẽsent cõiunctæ personæ epi, & unum corpus. c. nouit. de iudi. iõ ex dicta scientia & patientia eorum præsumpta cõsensus psumitur. d. l. si filius. & put declarat Bal. ibi, & Ang. in d. l. qui in aliena. sed iudicis scientia & alterius extranei non præsumitur, nisi probetur. l. uerius. ff. de prob. & l. super seruis. C. qui mil. non po. lib. 12. & sic non sumus in casu d. l. si filius. iõ locũ nõ hẽt in casu isto. Et ita etiam notãter vult & declarat Alex. in consi. 9. Viso themate suprascripto, &c. 3. vol. & iõ cum actor qui agitur ut hæres, non adiuerit, nec adire potuerit, reus est absoluendus. Laus Deo.

ADDITIO

In hac eadem causa contra consuluit Deci. consi. 55. & Soc. ut ibi, in principio dicitur, ubi uide quod annot. Hier. Zanch.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Institutio facta de filio spurio non ualet facta mentione in legiti matione de filio legitimo & naturali.*

2 *Ad dispensationem causæ cognitio requiritur.*

3 *Substituti compendiosè, si legitimatio uel dispensatio non valuit succedunt ex uulgari, quæ comprehenditur in compendiosa.*

4 *An ex hoc fideicommisso Trebellianica detrahatur. quod num. 5. detrahatur.*

6 *L. iubemus. C. ad Treb. non habet locum in filijs legitimatis. & num. 7.*

8 *An nominatim & copulatiue uocati censeantur in uirilem ad missi, quod nu. 9. declaratur.*

CONSILIVM XCI.

DE trib. per ordinem dubitari contingit. Et primo, an mortuis hæredib. s. do. Petro Angelo & Troilo sine filiis masculis admitti possit magnificus D. Vlysses & eius filii, ac etiam D. Io. Conradus ex substõne, de qua in testõ illustriss. Do. Petri Francisci de Vrsinis. Et vr̃ prima facie dicẽdum. ꝙ non. Quia prædicti D. Petrus Ang. & Troilus fuerunt filij testõris spurii, iõ instõ facta de eis non valuit. § fi. in auth. quib. mo. na. effi. sui & in auth. ex cõplexu. C. de incest. nup. Nec ob. ltĩmatio de eis
1 † facta, quia non ualuit, ex quo extabat Do. Violãta filia ltĩma & naturalis, de qua non fuit facta mentio sm Io. And. in addi. Spe. in ti. de succes. ab inte. §. 1. versi. ex facto quærit, &c. & An. de Bu. in c. ꝑ venerabilem. qui fi. sint leg. circa 5. char. versi. credo tñ. & in consi. 2. & Pa. de Ca. & omnes Mod. in l. Gallus. §. & quid si tm̃. de lib. & posth. & in consi. 223. inci. Super eo, quod primo loco quæritur, &c. & Ale. consi. 25. & in consi. 67. 1. vo. Quinimmo debuit etiam filia citari, quia dicti filii non fuerũt ltĩmati, sed ad certos actus dispensati, i. ad successiones, ad honores, & ad dignitates, ut colligitur ex illo uerbo, dispẽsamus. Et quia cum non sint ad ius geniture restituti plene, actus iste non dr̃ ltĩmatio, sed dispensatio. l. 2. C. de iure anu. au r. & iõ ꝗ uis ad ltĩmationẽ factã viuẽte p̃re nõ sit necesse filium legitimum citare, iuxta no. per Bar. & Doc. in d. §. & quid si tm̃. Cita
2 ri tñ debuit † ad talẽ dispẽsationẽ, quia in ea requiritur cãæ cognitio. c. de multa. de p̄bẽ. & 1. q. 7. nisi rigor. & no. in c. 3. & in c. tali cõiugio, de scisma. & in c. diuersis fallaciis. de cler. coniug. & no. Spe. in ti. de leg. §. qualiter. uersi. dñt aũt quidã, &c. Iõ necessaria est citatio, l. in cãæ. §. cã cognita. de mino. & ita per hãc rõnẽ hoc casu concludit Pe. de Anc. in cõsi. 242. inci. Ex tenore priuilegii. Et idẽ ẽt aliàs cõsuluit D. Mari. Soc. & D. Io. Bap. Caccialup. qui asserebat ẽt vidisse cõsi. D. Io. de Ana. ut refert & ẽt sequitur Soc. in d. §. & quid si tm̃. in fi. & in l. falsa demonstratio. §. 1. de cõd. & dem. & ꝓ hoc facit, qđ no. Bal. in l. nã ita diuus. de adop. & in auth. p̄terea. C. de natu. lib. Si ergo nõ valuit instõ, nec valet fideicommissum ab institutis relictũ, sed ab intestõ successit D. Violãta. l. eã. quam. C. de fideic. & l. si nemo de test. tut. Et nato ẽt, ꝙ valuisset ltĩmatio siue dispẽsatio, nihilo minus dictis filiis nõ potuit plus relinqui, ꝗ fuerit relictum d. do. Violãtæ natæ ex legitimo matrimonio, adeo ꝙ illud plus qđ est ltĩmatis relictũ, dẽt dictæ dñæ applicari, ut in auth. quib. mo. na. effi. sui. §. & qm̃ uariæ per quẽ tex. hoc etiã uoluit Bal. in c. ꝑ tuas. de maio. & obe. dicẽs, ꝙ filio ltĩmato nõ põt plus relinqui ꝗ uni ex filiis legitime natis, cui minus relinquit. Et cũ eo trãsit Ale. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ad Tre. col. pen. & in l. sed si hac. §. patronum. de in ius uoc. Si ergo illud plus uenit applicãdũ D. Violãtæ, ut est ẽt de mẽte gl. in d. §. & qm̃. dũ alle. l. hac edictali. in prin. C. de secũ. nup. vbi hoc dicitur alio casu, ergo substitutus illud cõsequi nõ põt, nec ex fideicõmisso, qa ltĩmati nõ potuerũt grauari ultra id, qđ habuerũt. l. Imperator, §. si cẽtũ. de leg. 1. nec ex uulgari qa in illo pluri fecerũt hr̃dẽ D. Violãtã. l. si paterfamilias Titiũ. ff. de hæ. inst. & l. cũ ꝓponas. C. eo. ti. & ꝑ Bar. plene, in l. 1. ff. de uul. & pu. Sed p̄missis nõ
3 obstãtib ꝯriũ ꝓculdubio puto uerius. Nã, aut filii † instituti sũt incapaces, qa spurii, si ltĩatio uel dispẽsatio nõ valuit, & tũc substituti cõpẽdiose succedũt ex uulgari, ꝗ cõprehẽdit in cõpẽdiosa, sm Bar. in l. cẽturio. de uulg. & pu. in uer. q̃ro, utrũ compẽdiosa facta per uerbum cõe, &c. cum quo alii transeũt, & in l. precibus. C. eo. ti. & in c. Raynutius. de test. Et ꝙ vulgaris locũ habeat, quando deficit institutio propter incapacitatem hæredis ex causa prædicta, in terminis vult Bart. in d. l. 1. de uulg. & pup. in 1. q. secundi effectus. per l. 2. C. de hære. instit. & facit. d. l. Gallus. §. & quid si tantum. Et per consequẽs Trebellianica nõ detraheretur, nec legitima ex persona eorum. Si uero valuit dispensatio aut legitimatio & ex fideicommissaria ueniunt substituti uocati casu, quo ambo decesserint sine filiis, qui casus euenit. l. ex facto. §. pe. ff. ad Treb. Nec obs. dum dicebatur, qđ plus non potuit cuilibet eorum relinqui, quam fuerit relictum d. do. Violãtæ, per d. §. & quoniam. & ꝙ illud plus applicari debet D. Violantæ, & nõ substitutis. Quia d. §. & quoniam. loquitur, & locum habet in legitimatis per oblationem curiæ, prout ẽt fatetur Bal. illum tex. sic intelligi posse. in d. c. per tuas. immo in illis tantum, & non in ltĩatis per rescriptum intelligi dẽt, sm Rom. in l. necessariis. de acq. hær. quem sequitur Aret. ibi in 3. col. & Alex. col. pe. & illum tex. sic etiam intelligit Ang. in cons. 17. incip. Comes Brandilisius, & allegando etiam Azo. in sum. qui fil. sint leg. §. in successionib. autem. vbi dicit ꝙ omnes legitimati, præterquam per oblationem curiæ, succedunt vt legitimi. Nam sm Are. nihil penitus differunt a legitimis & naturalibus. §. reliquum. & §. illud. in auth. quib. mod. nat. effi. sui. Idem ergo est dicendum in istis, cum quibus dispensatur, vt ex testamento & ab intestato libere succedere possint patri, in omnib. & per omnia, ac si de legitimo matrimonio essent nati. Nã illud uerbum, libere, importat. i. sine ulla diminutiõe. c. 1. de reg. iur. in 6. & ibi not. Io. And. & Domini. Et facit c. cum episcopus. de offi. ord. eo. lib. & c. Rom. §. 1. cum gl. in uerbo, libere, & c. cum plures. de offi. del. eo. lib. Et idem significant illa uerba, in omnib. & per omnia, quæ operantur, ut inter duo subiecta non sit aliqua differentia. l. 2. §. furiosus. & ibi not. Ang. de iure codi. & Moder. in l. 1. in prin. de leg. 1. Et hæc de primo dubio sufficiãt. Secundo dubitari potest, an casu, quo locum habeat substitutio fideicommissaria, possit detrahi de hoc fideicommisso Trebellianica. Et uidetur ꝙ sic. quia cum prædicti filij instituti sint grauati sub illa conditione, si decesserint sine filijs masculis, detrahi potest duplex quarta, uidelicet legitima & Trebellianica, sm magis communem opin. de qua in l. quamquam. C. ad leg. Fal. & l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inof. test. & in d. c. Raynutius. & in c. Raynaldus. de test. ubi hoc probari uidetur, de qua latè per Alex. in l. in rõne. §. qđ vulgo. ad leg. Falc. Et quamuis fructus percepti interim iudicio testõris regulariter in Trebellianicam computentur. l. mulier. §. alia cã. ff. ad Tre. & not. plene in l. in fideicommissaria. in prin. eo. tit. tamen liberis primi gradus non fit talis imputatio. l. iubemus. C. ad Treb. & not. in d. l. in fideicommissaria. Et quamuis d. l. iubemus. loquatur quãdo sunt grauati restituere aliis filijs testatoris, nihilo minus idem est dicendum multo magis, quãdo sunt grauati restituere extraneis, quia hoc casu est magis fauendum filio grauato, quam si grauetur restituere fratri suo, secundum Sal. in d. l. iubemus. qa ad hoc etiã ponderat illum tex. in prin. in uerbo, filio. Et sic loquitur ẽt tex. quando adest unicus filius, qui non põt tunc intelligi grauatus alteri filio testatori fratri suo, sed extraneo. Et quia, sm Sal. dispositio illius legis introducta est fauore filij grauat, ideo locum habet cuicũq. sit grauatus restituere. Et istud etiam, secundum eum, sentit gl. ibi in sua distinctione, & in d. l. in fideicommissaria. in prin. cũ qua simpliciter transit Bar. dum indistincte dicit, ꝙ filio non imputantur fructus in Trebellianicam. Et istam opi. sequitur etiam Imo. in l. ꝙ de bonis. §. qđ auus. ad Treb. propter gl. ibi, quæ eodem modo loquitur indistincte. Nec ob. sm eum, tex. in d. l. iubemus. in fi. dum prohibet fieri extensionem ad alias personas, & ad alios casus, quia non fit extensio ad alias personas, quib. competit detractio quartæ, quia alijs, qui non sunt filij primi gradus, imputantur fructus non autem loquitur de personis, contra quas quarta detrahitur. Et dum loquitur de aliis casib. hoc intelligitur dicto respectu cautiõis, quia extra illos duos casus, de quib. ibi, præstatur. Et hanc opi. sequitur etiam Alex. in d. §. ꝙ auus. quia ẽ æquior, & benignior. Sed prædictis non obstãtibus arbitror, ꝙ omnes fructus percepti a morte testatoris imputentur, & imputari debeant in Trebellianicam, ex quo percepti sunt iudicio testatoris, hoc est, pendente conditione. d. l. in fideicommissaria. & l. l. mulier. §. alia causa. Nec obstat, dict. leg. iubemus, quia pluribus

bus modis respondetur. Et primo, quod illa lex tantum procedit & hēt locū, qñ filius est grauatus restituere alteri descendenti testōris, vt probatur in prin. d.l. iuncto. fi. ubi prohibetur expresse extensio ad alias personas, & ad alios casus. Nec procedit respon sio Imo. in d.§. quod auus. quia restringit tex. & diuinat, ſm Alex. in d.l. in fideicommissaria. Et hanc opin. sequitur etiam Cy. Rayner. & Franc. de Ramp. in d.l. iubemus. ut refert Imo. in d.§. quod auus. & hoc etiam sentit gl. in d.l. iubemus. in verbo, Falcidiæ. quam ad hoc ponderant prædicti Doc. Et istā opi. sequitur etiam Alex. in d.l. in fideicommissaria. & Mod. Perusini in d.l. iubemus. & Raph. in auth. nisi rogati. C. ad Treb. dicens, ꝙ postquam opinio attribuitur gl. est sequenda in iudiciis, & sic ista opi. est magis communis, vt colligitur ex præmissis, quæ etiam confirmabitur ex his, quæ dicentur in responsionibus ad argumenta contraria. Non ob. igitur, dum primo dr̃, ꝙ est magis fauendum filiis grauatis restituere extraneis, quam si sint grauati restituere alteri filio testōris, quia ad hoc respondet Ray. in d.l. iubemus, ut refert & sequitur Ale. in d.l. in fideicommissaria. & ēt Raph. in d. auth. nisi rogati, dicens. ꝙ ubi restitutio est facienda fratri ipsius grauati, noluit lex fructus imputari in quartam, quia maior inuidia, & facilius oritur inter fratres. l. dum oportet. post medium. C. de bo. quæ li. Iō magis ægre fert quis, si grauatur restituere fratri quam alteri, propterea, vt cesset inuidia, & ut tollatur discordia sic fuit prouisum, ar. l. cum pater. §. dulcissimis. de le. 2. Vel secundo dicit Alex. ex identitate uel maioritate rationis non debet fieri extensio, ut no. in auth. quas actiones. C. de sacrosſ. eccl. & maxime quando expresse prohibetur extensio, sicut fit in casu isto. d.l. iubemus. in fi. Vel tertio pōt ultra Doc. responderi, ꝙ extraneus grauatus restituere filio testōris, computat sibi fructus in quartam, & in hoc grauatur, ideo etiam in eius fauorem debent fructus imputari filio grauato, arg. l. eum, qui. in prin. de iureiu. quæ rō cessat inter filios ipsius testōris, quoniam alter ex eis grauatus alteri restituere, sibi non imputat fructus, & in hoc commodū sentit, quia ad eius incommodum dicta imputatio non haberet locum, quia fratri non imputarentur fructus, a quo capere deberet, & esset honoratus, & sic inter ipsos fratres testōris filios seruatur æqualitas quoad imputationem fructuum, quæ locū non haberet inter filium & extraneū, quia filius sibi non imputaret, & extraneus grauatus restituere filio teneretur sibi ī Trebellianicam fructus imputare. Et per prædicta colligitur respō sio ad aliud. s. ꝙ in fauorem filii grauati est prouisum, ꝙ non habeat locum imputatio fructuum, quia id est uerum, quando fideicommissarius est talis, qui eodem priuilegio posset uti aduersus grauatū in casu ecōuerso, prout cōtingit, qñ frater grauatur restituere fratri. Non obs. postremo d.l. iubemus. in uerbo, filio: quia potuit vnus filius ex plurib. solū uniuersaliter institui, & grauari restituere filio exhæredato vel instituto in re certa, secundū Alex. in d.l. in fideicommissaria. & Raph. quem nō allegat in d. auth. nisi rogati. & prædictos Mod. in d.l. iubemus. Nec etiam ob gl. in d.l. iubemus. & in d.l. in fideicommissaria. & in d.§. qđ auus. quia quamuis loquatur indistinctè, intelligi tamen debet ſm d.l. iubemus. quā alleg. vt no. Bart. in l. nō solū. §. si liberationis verba. de lib. leg. & præsertim cum alia gl. in ea l. iubemus. in verbo, Falcidiæ, vt dixi in præcedentibus, velit contrarium. Et dato, ꝙ fructus non imputarentur in Tre-
6 bellianicam, quando filij primi gradus † sunt grauati ēt extraneis restituere, tamen alia rōne isto casu sunt imputandi. Et sic scđo r̄ndetur ad l. iubemus. ꝙ loquitur in filijs natis ex legitimo matrimonio, & locū nō hēt in filiis legitimatis, ſm Ang. in d.l. quia Imperator voluit eam stricte intelligi, ut habetur ibi in fi. iō solū dēt locū habere in illis filijs, quib. competit diffinitio filij, & per consequens in eo, qui natus est, vel cōceptus ex iustis nuptiis. l. filium diffinimus. de his qui sunt sui uel alie. iur. Et cōfirmatur, quia illo tpe nō erat cognita lẽiatio per rescriptum, nisi in casu l. qui in prouincia. §. diuus, de ritu nup. sed fuit introducta per ius authēticorum, ſm Alex. in consi. 2. 1. uolu. & in disput. inci. Sigismundus. in 4. dubio. dum respondet ad d. leg. filium diffinimus. ergo de tali non potest dicta lex intelligi, nec postquam fuit introducta dicta legitimatio, dici pōt, ꝙ d.l. iubemus. intelligatur ēt de legitimato mediante extensione passiua, quia per illam legē est prohibita simpliciter extensio, & sic tam actiua quā passiua. Et propterea licet aliàs appellatione filii dici posset, ꝙ lẽ̄matus ueniret, ꝙ tñ est dubitabile in materia stricte interpretanda. tamen secus est in casu d.l. iubemus. per rōnem præmissam. Et tanto minus potest in casu nostro locum habere, quia isti filii non fuerunt lẽ̄ati, sed dispensati ad successionem ad certos actus, ut clare constat ex uerbis Papæ dicentis se dispensare, & non legitimare iō tales non sunt ꝓprie filii, nec ueniunt appellatione filiorum in dispositione stricte interpretanda, ſm Pau. de Ca. in l. sed si hac. §. patronum. de in ius voc. ex hoc inferentem, ꝙ talis nō excludit filiam ex forma statuti disponentis, ꝙ extantib. filiis masculis fœminæ non succedant. Et quamuis Ale. uideatur dubitare, tñ rō sua nō ob-
7 stat, q̃ locum habet in eo, qui est restitutus † ingenuitati, qui dicitur legitimus vere, ſm Bar. in l. si is pro emptore, de vsuca. Postremo responderi pōt ad d.l. iubemus, ꝙ loquitur, qñ una quarta tm̃ venit detrahenda, ut probatur ibi in uerbo, dodrās. ſm Pa. de Ca. no. in d.l. quod de bonis. §. fructus. ad leg. Falc. & in l. mulier. §. cum proponeretur. ad Tre. in lect. Bono. & cum eo transit ibi Ale. Ergo in casu nostro nō procedit, in quo duæ quartæ ueniunt detrahendæ. d.c. Raynutius, & d.c. Raynaldus. Verum quia Ale. in d.l. quod de bonis. §. quod auus, uidetur aliter sentire, per no. per Bar. ibi, iō magis adhæreo præcedentib. & in illis maiorem vim facio. Succedit nunc tertia qō, videlicet qualiter diuidi dēat hæreditas inter illos substitutos. Et videt̃
8 prima facie, ꝙ † in uirilē portionem quilibet admittatur. quia uoluit testōr, ꝙ bona deuoluerentur ad magnificū D. Vlyssem de Mugnano, eiusque filios legitimos & naturales, videlicet D. Matthæum, Vrsinum, Danesium, Gabrielem, & Io. Cōradum nepotem d.D. Vlysis, &c. Quia ergo vocantur nominatim nomine proprio, & eadem oratione, & per copulam, quilibet nominatus uidetur ad uirilem uocatus, & per consequens ad sextam partem. l. nonnunquam de cond. & demon. Et ita etiam ꝑ illam legem uult Sal. in l. fi. C. de impub. & al. subst. in pe. col. Et ubi etiam filii D. Vlysses fuissent vocati tm̃ sub nomine appellatiuo, ut qa uoluisset bona deuolui ad D. Vlyssem & filios eius, & ad D. Io. Conradum, adhuc diuidenda eēnt bona in tres partes, vnam haberet D. Vlysses pater, aliam eius filii, & tertiā D. Ioā. Conradus. l. si quis Titio. de vsufr. accres. & hoc etiam uult Sal. in d. l. fi. circa fi. qñ vocant̃ per copulam mō prædicto. nam, ſm eum, iste casus non ponitur in illa lege, iō fieri debent tres partes, cum omnes uocentur æque principaliter. Sed præmissis non obstantibus puto, ꝙ fieri debeant duæ partes duntaxat
9 ꝙ † dimidiam solum ferat D. Vlysses & filii eius, & aliam D. Io. Conradus, per tex. in d.l. fi. C. de impub. & al. subst. ubi dicitur, ꝙ si quis instituat Titium cum filiis eius, & Sempronium, ꝙ in 1̄o dimidia succedit Titius & eius filii, quia pater & filius reputantur una & eadem persona, & in alia dimidia Sempronius. Nec refert, ꝙ tex. loquatur, quando testōr coniunxit patrē & filios per dictionem, cum, & in casu nostro per copulam, &, qa inter unam & alteram non est differentia, quando apponitur inter personas, quarū una nō accedit alteri. l. turpia. §. nihil. de leg. 1. & d. l. si quis Titio. de vsufr. accr. iūcta. l. iustissime. de ædil. edi. Secus quādo ponitur inter res, quarum una alteri accedere potest, quia dictio, &, copulat æque principaliter; &, cum, accessorie. l. 2. & 3. de pecu. leg. & declarant Doct. in d.§. nihil. & in terminis nostris ita concludit & determinat Cy. in d.l. fin. C. de impub. & ali. subst. in uersi. quæro utrum in casu secundo, &c. ubi dicit, ꝙ idem est dicere, Titio & filio, per prædicta. quamuis Sali. ibi, ut proxime retuli, inaduertenter dicat contrarium nullam mentionem faciens de Cy. nec de prędictis, & tāto magis in casu nr̃o inter &, ac cum, non debet esse differentia, quia rō assignata in d.l. fi. uidelicet, quia pater & filius unum sunt, locum habet utroque casu, quæ lex etiam hodie habet locum, & non est correcta, ſm Cy. Ray. & Alex. ibi, qui dicit ita communiter teneri. Nec etiam ob. ꝙ in casu nostro de filiis D. Vlysis facta sit mentio sub nomine proprio, quo casu uidetur, ꝙ fieri debeant tot partes, quot sunt personę nominatæ, quia non tantum sunt uocati sub nomine proprio, sed etiam sub nomine appellatiuo, s. filios, & istud nomen appellatiuum debet attendi, quia præcedit. l. si communis seruus ita stipuletur. de stipul. seru. & in specie idem dicit glo. in d.l. nonnunquā. ad Treb. Vel secundo dici pōt quod contrarium procedit in alias personas nominatas & non habet locum, quando pater & filii nomine proprio uocantur admista persona alterius, quia tunc uidetur

quod

ꝙ etiam isto casu locũ hẽat dispositio illius l.fi.quia adhuc militat ibi rõ assignata.s.quia pater & filii pro uno reputantur.sicut dictã rõnẽ tex.põderat ẽt ibi Ale.contra Sal.qui dicebat,ꝙ ille tex.procedit quãdo denoĩatio illius ꝑsonæ admistæ discordat in casu cũ filiis,puta qñ instituitur Titius cũ filiis,& Sẽpronius.Nã Sẽpronius cõcordat cũ Titio in casu,q̃a vterq; exprimit in noĩatiuo.sed discordat cum verbo, filijs ablatiui casus. sed locũ nõ hẽret,ubi cũ filiis cõcordaret in casu,vt in exemplo de quo ibi ꝑ eũ,q̃a tũc fierẽt tres partes.nã ꝑm Ale.hoc vltimũ nõ est verũ,quia adhuc militat rõ de qua in tex.Nõ ob.ultimo. d.l.si quis Titio.quia ꝑm Doc.cõiter i d.l.fi.loquitur,qñ relinquitur Titio & hr̃dib.nõ quidẽ ipsius legatarii, sed ipsius testõris,iõ fiũt tres partes illo casu,quia non habet locũ rõ reddita, in d.l.fi.Et ꝑpea cõcludit,ꝙ dimidia ꝑtinet ad d.Io.Conradũ, & alia dimidia ad do.Vlyssem,& ad eius filios. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Descendentium appellatione ueniunt legitimati per subsequens matrimonium, & per rescriptum,& omnes in infinitum.& num.6.*
2 *Verba hæc.ita quod,intelliguntur restrictiue & taxatiue.*
3 *Relatio intelligitur facta cum omnib.suis qualitatibus.*
4 *Legitimati per subseques matrimonium ueniunt appellatione filiorum ex legitimo matrimonio natorum,& etiam in dispositione legati.nu.13.15.& 16.*
5 *Intellectus.l.si totas.C.de inof.test.nu.14.*
7 *Substitutio facta,vt bona remaneant in agnatione,dicitur fideicommißaria.*
8 *Vbi tempus est fundamentum intentionis alicuius, id probare debet.*
9 *Confessio inter alios facta nihil nocet.*
10 *Testis unicus non probat.*
11 *Per legitimationem quis fateri uidetur,ut ille,qui legitimatur, patiatur defectum natalium.*
12 *Testis non deponens uerisimiliora,non probat.*
13 *Qualitas adiuncta uerbo, debet intelligi secundum tempus uerbi.*
17 *An per diuisionem dicatur renunciatum fideicommisso.& numero 20.*
18 *Clausula, cessante & mandauerunt omnia & quæcunque iura.& actiones,quas habent & habere, &c.quid operetur.& num.21.*
19 *Clausula, renunciauerunt. exceptioni, &c.& omni & cuicunque iuri sibi competenti & competituro, quid operetur. & num.23.*
22 *Dictio,alia,est repetitiua eiusdem qualitatis.*
24 *An et quando fideicommisso intelligatur renunciatum.*
25 *Dictio,non aliter formam inducit.*
26 *Iuramentum quando validet contractum.*
27 *Clausula,ad habendum,tenendum & c.quomodo intelligatur.*
28 *Prohibita alienatione extra familiam non prohibetur,qui non est de familia,succedere ab intestato in re prohibita alienari.*
29 *Promissio simplex intelligitur secundum naturam.*

CONSILIVM XCII.

E duob.principaliter est uidẽdũ.Et primo,vtrum ꝑ mortẽ Alberti iunioris decedẽtis sine filiis natis ex legitimo matrimonio,sed sup̃stitib.duob.filiis lĩiatis,locũ hẽat in ꝑsona eius,& in portione eius aliqua substõ ex testõ aui.Et prima facie dicẽdũ videtur ꝙ nõ.Nã prima substõ fuit vulgaris tm̃ facta ꝑm cõsiliũ Galli,q̃ expirauit,quia filii instituti suꝑuixerũt patri,& hæreditatẽ adiuerũt.l.post aditã.C.de impu.& al.subst.Et qua si tm̃ facta fuit filia institutis, & nõ nepotib. qui nõ veniũt appellatione filiorũ,quia testõr sensit de certis,hoc est,de institutis.l.Gallus.§.instituẽs de li.& posth.& ibi ꝑ Bar.& alios.Nec ẽt secũda substõ locũ hẽre põt,quia fuit pupillaris exp̃ssa,& solum filiis institutis facta,& nõ nepotib.& quia expirauit super ueniẽte ætate pupillari.l.in pupillari.de vul.& pu. Et similiter tertia substõ cõpẽdiosa facta dictis filiis testõris,si aliquis eorũ decesserit sine filiis masculis expirauit, quia quilibet cum filiis masculis decessit,& locũ habere nõ ꝑt, q̃uis postmodũ dictus Albertus decessisset sine filiis simpliciter, l. ex facto.§. pen.ad Tre.& ꝑut ẽt in spẽ vult Old.in consi. 21. Thema.tale est, testator,&c.& in cõsi. 141.Thema tale est,dom.G.&c.& Io.An. in addi.Spe.in tit.de testam.§.in primis.ad fi.& minus ex sequẽti substõne possunt admitti transuersalesd.Alberti, quia testõr casu,quo aliquis dictorum filiorum uel nepotum decesserit cũ filijs legitimis & naturalib.& natis ex legitimo matrimonio masculis tantum descendentibus,tunc voluit, & disposuit, eos in locum & ius suorum parentũ succedere,&c.Et sic hoc loco descendentes substituti sunt suis ascendentibus,& trãsuersales ex hoc capite non uocantur.Atque etiam ex ultima parte non videntur hoc casu dicti trãsuersales vocati,videlicet,dum dicitur. ita ꝙ mens,intentio,& iudicium dicti testatoris in effectu consistit,ꝙ eius hæreditas, & bona in masculos tantum deueniant ex masculis descendentes per gradus, & portiones,ut superius dictum est,& non ad filias fœminas,nec ad masculos ex fœminis descendentes,ut sic agnationis iura in bonis, & hæreditate dicti testõris seruentur,&c.Et primo,quia in parte fit simpliciter mentio de descendentibus, quorum appellatione ueniunt
1 † legitimati nedũ per subsequens matrimonium, sed etiam per rescriptum,ꝑm Doc.post Bal.ĩ l.Gallus.§.eius.de lib.& posth. & in l.ex facto.in prin.de vul.& pup. & in l.generaliter.§. cum aũt.C.de insti.& substi.& sic prædicti ex hac parte videntur uocati,& tanquam proximiores in gradu ipsi grauato debẽt præferri.Secundo dicti transuersales nõ debẽt admitti,quia illi tantum,qui erant nati,vel concepti tempore testĩ, vel tꝑe mortis testõris intelliguntur uocati.l. cum ita.§. in fideicommisso.de leg.2.& l.si cognatis.de reb.dub.Cũ ergo isti tunc non essent in rerum natura,non possunt admitti.Præterea huiusmodi verba proxime relata restringuntur ad præcedentia , & ad substõnes superius factas,in quib.iste casus non est cõprehensus,ut colligitur ex prædictis,& hoc primo probatur ex illis verbis, ita ꝙ,
2 quę stat restrictiuę† & taxatiue.l.Lucius.§.quæ habebat.in fin. ad Treb.& in l.qui in aliena.§.libertos.de neg.ges.& no.Gul. & Ang.in l.nulla.de legi.& Alex. in l.legata inutiliter de leg.1. Et idem probatur ex illis verbis.s.ut superius dictum est,&c. & sic
3 propter relationem † ad præcedentia, quæ intelligitur facta cũ omnibus suis qualitatib.secundum Bar.in l.si quis seruum.§.fi. de leg.2.& in l.sanctio legum.de pœnis.& sic verba restringuntur ad casus præcedentes,& stant ad illos declaratiue, vt in eis non includantur fœminæ,nec masculi ex eis.Quinimo ex uerbis proxime præcedentib. etiam isti filii Alberti substituti sunt patri suo,& sic illi omnibus sunt præferendi.Nam casu,quo aliqui filiorum uel nepotum decederent cum filiis masculis legitimis & naturalibus ex legitimo matrimonio masculis tantũ descendentib.ex eorum corpore,tunc & eo casu voluit,disposuit & mandauit testator eos in ius & locum suorum patrum succedere, & in eorum portione dictos eius nepotes ex dictis filiis natos masculos tantum,hæredes instituit,substituit & reliquit, &c. Dicti ergo filij Alberti specialiter ex hac parte testamenti sunt prius uocati,& ex clausula illa generali,quæ sequitur, ita ꝙ,&c. per quam masculi secundum gradus prærogatiuam uocantur, qui filij in portione sui patris sunt in gradu proximiores,nec excludi possunt tanquam illegitime nati,quia ex testib. probatur,ꝙ ante & post natiuitatem eorum pater & mater illorum tractabant se pro marito & uxore in omnib.& ꝙ pro talib.habebantur & tenebantur ab omnibus de eis notitiam habentibus,& ꝙ uocabant se pro marito & uxore,& ꝙ mater tã quam uxor Alberti deferebat annulum, & ꝙ ĩ simul cohabitãt in mensa & in lecto tanquam maritus & vxor,ex quibus matrimonium probatur.c.per tuas.& ibi per omnes,de proba. & in c.illud.de præsump.vbi plene per Abb.Et hoc tanto magis, qñ de filiatione agitur principaliter,& de matrimonio incidenter, quia ad probationem matrimonii tunc sufficiunt probationes leuiores,secundum Bar.in l.filium diffinimus.de his , qui sunt sui uel alie.iur.in 2.lect.& dicit Abb.in c.lator.qui fi.sint leg.ꝙ ad probandum quem legitimum facilis est modus,ut probetur ꝙ sit natus ex masculo , & fœmina diu simul cohabitantibus, arg.l.in liberæ.de ritu nup.sicut contingit in casu nostro,& præsertim,secundum Abb.quando illi vocabant se coniuges.Præterea illi sunt legitimati,quia quamuis tanquam legitimati per rescriptum non possent uenire,ex quo fit mentio de natis ex legitimo matrimonio, per ea quæ dicuntur in locis proxime allegandis

4 gandis, quia tamen fuerunt etiam † legitimati per subsequens matrimonium, continentur, & comprehenduntur in dispositione loquente de filijs ex legitimo matrimonio natis, ut probatur ex no. per gl. in c. innotuit. de elect. iuncto c. cũ in cũctis. eo. ti. & ibi illã no. Ant. de Bu. ad statutum faciens mẽtionem de filio nato ex legitimo matrimonio, ut. s. comprehendatur in statuto. Et idem tenet Pa. de Ca. in l. si ita quis. §. is cui. de leg. 2. Ex gl. in d. c. innotuit. infert ẽt ibi Imo. ad propositũ, ꝙ si quis fuit grauatus, si decesserit sine filiis natis ex ltĩo matrimonio, ꝙ deficit conditio per superexistentiam filiorum ltĩatorum ꝓ subsequens matrimoniũ. Et faciunt no. ꝑ Io. And. & Doc. cõiter, in c. lator. qui filij sint leg. vbi dicunt, ꝙ licet filii naturales, uel legitimati per rescriptum non succedãt in feudo. c. naturales. si de feu. fu. cõtro. inter do. & agnã. cũ ibi no. ltĩmati tamen ꝑ subsequens matrimonium succedunt, ꝙ ẽt hẽt locũ, quamuis inuestitura sit recepta ꝓ filiis natis ex legitimo matrimonio, scd̃m Andre. de Iser. in d. c. naturales. & Abb. in c. tanta. qui fil. sint le-
5 gi. Et idẽ probatur ex no. per Sal. in l. si† totas. C. de inoff. dona. qui vult, ꝙ ille tex. qui dicit, ꝙ donatio reuocatur, si donator susceperit filios ex legitimo matrimonio, locum etiam habeat, si filij fuerunt legitimati per subsequens matrimonium, & idem vult Bal. in l. 1. in fi. eo. ti. Quamuis. n. ab initio non fuerit legitimus ille, qui per subsequens matrimonium legitimatur, tamen talis legitimatio trahitur retro, ſm glo. & oẽs in c. tanta. qui fil. sint leg. & præcipue in hac legitimatione, cui natura cooperat, prout ẽt consuluit Dy. Sed tamen prædictis non obstan. contrarium puto uerius, videlicet ꝙ isti agnati dicantur ad portionem dicti Alberti uocati per fideicommissum, saltem ex illa clausula. s. ita ꝙ, suprà proxime relata, quoniam ex uerbis in ea appositis apparet, ꝙ intentio testõris fuit bona deueniant ad descen-
6 dentes† suos masculos, quorum appellatione ueniunt oẽs in infinitũ. l. fi. C. de suis & legi. & in auth. de hær. ab intest. in prin. Nec est uerũ, ꝙ testator restrinxerit se ad præcedentia ꝑ illud uerbum, ita ꝙ, &c. quia fuit expressum ad augmentum, ꝙ patet per rõnẽ expressam quæ ampliat. l. cũ pater. §. dulcissimis. de le. 2. iõ nõ dẽt operari diminutionẽ. l. si mãcipia. in prin. de fun. instru. & prout in pulchra q. concludit Guli. & Ang. in l. nulla. de legib. & Alex. in l. legata inutiliter. in prin. de leg. 1. & similiter per relationem ad præcedẽtia testator non se restrinxit simpliciter ad præcedentia, sed solum quoad sexum masculinum, & ad exclusionem fœminarum. ꝙ patet, quia immediate post illud verbum, vt superius dictum est, &c. subiunxit, & non ad filias fœminas. Et quòd voluerit testator omnes descendentes uocare, clare ẽt cõstat ex alijs verbis enunciatiuis sequentibus, ubi enunciatur, ꝙ oẽs filii & eorum liberi in infinitũ fuerunt instituti & substituti. Et quamuis dicta verba in hoc non disponerent, ꝑ no. in l. Titia. la 1. de le. 2. prin. declarant tamẽ intẽtionẽ circa illũ ver. ita ꝙ immediatè præcedentẽ, vbi de hæreditate disposuit inter suos descẽdẽtes testõris sũt uocati per nomẽ collectiuum, debẽt admitti ordine successiuo, & prout quisq; est proximior. l. cum ita. §. in fideicommisso. & in l. cum pater. §. frater. de leg. 2. & in l. fi. C. de uer. sig. Et hoc expressũ est ẽt a testatore per illud uerbum per gradus. qđ tanto magis procedit ex quo testõr causam expresit, videlicet ut bona remaneãt in agnatione, ſm Pet. de Anc. in consi. 26. non seruato ordine
7 dubiorum, &c. quæ substitutio facta inter† descendentes præcipue per dictam rationem expressam a testatore est etiam fideicommissaria, ſm Soc. qui illam ponderat ad hoc in l. Gallus. §. quidam recte, de lib. & pos. uer. quartus casus, &c. Et idem etiã vult Raph. in d. §. in fideicommisso. dicens, ꝙ quando testator vult, ꝙ bona remaneant in familia, substitutio est fideicommissaria, quia uerba significãt tractũ t pis, & permanentiam, cum quo etiam transit Soci. in l. si cognatis. de reb. dub. Et in dicta substõne nedũ ueniunt descendentes nati uel cõcepti tempore testĩ, aut tempore mortis testatoris, sed etiam nati & concepti post, propter rõnẽ prædictã expressam a testõre, quæ ampliat dictum. l. cum pater. §. dulcissimis. de le. 2. & per no. per Bar. ĩ l. pater. §. fundum. de leg. 3. Et ideo hoc casu non habet locũ. d. §. in fideicõmisso. nec d. l. si cognatis. & hoc quia cõstat de cõtraria uoluntate testõris, vt in d. §. prout ẽt vult ad propositum in consi. preal. quia ponderat dictam rõnem expressam a testatore, uel subintellectam, & probatur ex illo uerbo, descendentes, quo vsus est testõr. qđ includit omnes in infinitum, ut dixi, & sic etiam nascituros. Et ita uult Soci. in d. l. si cognatis, col. 16. vers. quarta & vltima conclusio, in fi. ubi determinat. ꝙ quãdo testõr reliquit posteris, ꝙ uocati dicuntur etiam nasciturі post mortem testõris, quia omnes descendentes includuntur, arg. l. Iurisconsultus. §. parẽtes. de grad. & per no. per Bar. in l. Titio, de suis & legi. & etiam colligitur ex aliis uerbis sequentib. enũciatiuis ipsius testõris. Et per hæc remanet responsum ad vnũ, quod allegatur in contrarium, & intelliguntur solum uocati illi, qui ab initio nati sunt ex legitimo matrimonio, ꝙ probatur ex præcedentib. in quibus testõr sepius fecit mentionem de legitimis & naturalib. natis ex legitimo matrimonio, per quæ declarantur sequentia, in quibus sit mentio simpliciter de descendentibus & liberis, ut. s. intelligatur tm̃ de natis ex legitimo matrimonio. l. qui filiab. in prin. & l. si seruus plurium. § si. de leg. 1. & quasi in spẽ hoc deciditur ex no. per Bar. in l. ex facto §. si quis rogatus. ad Tre. ubi dixit, ꝙ si in una parte testamenti sit facta mentio de filiis naturalibus, & in alia de filiis simpliciter ꝙ intelligitur de naturalibus, etiam eo casu, quo aliàs appellatione filiorum nõ uenirent naturales, per d. l. qui filiab. Et per hæc ẽt rñdetur ad aliud. Et propterea ex hoc infertur, ꝙ Nicolaus Maria & Pinamontes, qui ab initio sunt nati illegitime, non dicuntur positi in dispositione, neque in cõdõne. Nec est uerum, ꝙ sit probatum, illos ab initio fuisse natos ex legitimo matrimonio. Nam d. Leonardus nouellus refert se ad tempus post natiuitatem Pinamontis, qui natus est post Nicolaum Mariam, & sic deponit de tempore & citra uidit Albertum & Magdalenam se ad inuicem tractare & nominare tanquam coniuges, &c. Per hoc. n. nõ concluditur de necessitate, ꝙ prius & ante natiuitatem prædictorum sic fuisset factum & inter eos ge-
8 stum, quia ubi tempus† est fundamentum intentionis alicuius, illud dẽt probari l. eum actum. & ibi no. de neg. gest. & l. matrem. C. de proba. ubi ad propositum istud est satis expressum, & no. Bar. in l. non solum. §. sed ut probari. de ope. noui nun. & probatur ex no. per Bar. in l. Celsus. in fi. de usuca. qui loquitur in casu fortiori. Et tanto magis in casu nostro non cõcludit testis de tempore anteriori, quia præsumptio adest in contrariũ & non est uerisimile, ꝙ natiuitatẽ illorum præcesserit aliquis actus inter illos, & hoc propter legitimationem prædictorum factam postmodum ad instantiam d. Alberti, ut statim dicam. Nec etiam quantum ad hoc aliquid operatur confessio Alberti, de qua deponit dictus testis, dum dicit, quòd sibi testi Albertus iurauit quòd Magdalena erat uxor sua, licet etiam in hoc
9 habeat alium contestem, quia † fuit facta inter alios, iõ aliis nõ præiudicat. l. sæpe. de re iud. & per Pet. & Cy. in l. 1. C. de cõfes. & Ant. de But. in c. cum super. de re iud. & in c. pen. eo. ti. & per Bar. in l. cum quis decedens. §. codicillis. de leg. 3. Et istud etiã in terminis uult Mari. Soc. in consi. 39. in fin. 2. dubii. Ex dictis ibi per eum colligitur, ꝙ iste testis non probat aliquod matrimonium inter prædictos, vt dicam circa secundum testem. Et similiter etiam nihil probat Bar. Mantelarius, qui deponit, ꝙ ante natiuitatem Pinamontis fuit uocatus ad domum Alberti, & ꝙ uidit illum deosculari quendam puerum, quem dixit eẽ filium suum, & ex Magdalena eius uxore, q̃ confessio istis agnatis non præiudicat, per ꝓdicta, q. testis non deponit de aliquo tractatu tunc interueniente inter prædictos. Nec etiam ꝓbat, quãuis postmodum dicat, ꝙ a dicto tempore, & citra pluries & pluries ac multoties fecit prædictis diuersa laboreria, accedẽdo ad dictam domum, & dum sic accederet, & esset in dicta domo, pluries & pluries, diuersis uicib. & temporib. uidit dictum Albertum tenere, nominare & appellare pro eius uxore, & ecõuerso, &c. Nam testis iste, & eius uerba necessario nõ respiciũt tempus ante natiuitatem Pinamontis, nec ad illud referuntur, quoniam stant simul, & esse potest, quod post illam primam uicem accesserit ad dictam domum, & quod uiderit prædictos se tractare, ut coniuges, & tamen hoc potuit esse post natiuitatem Pinamontis, quamuis enim primus accessus fuerit ante natiuitatem eius, alii tamen, & in quib. dicit vidisse prædicta potuerunt esse post natiuitatem Pinamontis. Et sic non probat, ꝙ ante prædicti fuerint cõiuges, & ꝙ ꝓ talibus se hẽrent & cõsequẽter ẽt nõ ꝓbat, ꝙ dicti filii sint ab initio nati ltĩe. Et ita præcisè probatur ex no. ꝑ Bar. in l. Celsus. in fi. de vsucapi. cum quo transit etiam Anto. de But. in c. in præsentia. de proba. Non probat etiam Io. Maria. alius testis, quamuis deponere

re videatur de tractatu cõiugali ante natiuitatem dictorũ filiorum,quia in hoc ipse est solus,quia prędicti & omnes alii depo-
10 nunt de tempore posteriori,quia ergo† est unicus,non ꝓbat. l.ubi numerus.de testi.& c.in omni negotio.eo.& alia rõne nõ probat,quia in hoc verisimilia non deponit,quoniam constat, ꝙ ad instantiam d. Alberti postea prædicti filii fuerunt legitimati per rescriptum, per quem actum fateri videtur, ꝙ illi in natalib.patiebantur defectum,secundum Bal.qui ita expresse determinat.in l.filiũ diffinimus.in 2.lec.de his qui sunt sui vel
11 alie.iur.vbi dicit,ꝙ eo ipso ꝙ quis est legitimus, vel † producit dispensationem super natalibus,fatetur se in natalib.pati defectum.alleg.no.in l.2.C.de iure anul.aureo.Nõ est etiam verisimile, ꝙ antequam Albertus susciperet dictos filios, ꝙ do. Magdalenam rusticam pauperem & vilem uoluisset in uxorẽ, cum facere id non posset honeste.§. sed & aliud in auth. quib. mod.nat.effi.legi.& l.3.§.si emancipatus de bono.pos.contra tab.postquam autem filios suscepit,hoc facilius fieri consueuit propter amorem patris erga filios,quorum cõtemplatione de facili inducitur ad matrimonium contrahendum cũ cõcubina, vt etiam dici tex.in l.cum quis.C.de natu.libe.quam inæqualitatem personarum põderant etiam Doc.in c.illud. de pſump. & Bal.in d.l.filium diffinimus.in fi. de his qui sunt sui vel alie-
12 ni iur.Ex his igitur patet,ꝙ iste testis non † deponit uerisimilia,propterea non est ei fides aliqua adhibenda,præsertim cum esset rusticus & uilis.c.quia verisimile.de præsumpt.& per no. per Doc.in c.in nostra.de test.cum concor.de quib. ibi ꝑ Mo. & propter hoc etiam dixi, ꝙ dicta aliorum testium in dubio dicuntur deponere de tractatu habito post natiuitatem dictorum filiorum,quia verisimile non est,ꝙ processerit propter dictam legitimationem subsequutum ad instantiam patris,quamnis etiam,ut dixi,do.Leonardus & omnes alii deponant expresse de tempore sequenti dictam natiuitatem excepto Bart.Mantelario,qui obscure loquitur & ambigue de tempore, & quia eius uerba sunt trahibilia ad duplicem sensum, fieri dẽt interpretatio contra producentem.c.in præsentia. de prob. & not. Bar.& alii,in l.inter stipulantem.§.j.de ver.ob. Et per hoc etiã patet,ꝙ ex diuturna cohabitatione non pręsumitur matrimonium fuisse inter prædictos tempore natiuitatis dictorũ filiorum,quia si ita fuisset,pater nõ ꝓcurasset verisimiliter,ꝙ legitimarentur filii postmodum per rescriptum.vnde vna præsumptio tollit aliam,ut no.in l.diuus,de in integ.resti.& sic nõ ob. quod uoluit Abb.in c.lator.qui filii sint leg. qui non loquitur isto casu,quo alia præsumptio militat in contrarium,& pſumptio etiam contraria oritur ex personarũ inæqualitate per ea quæ dicta sunt,supra proxime. Quinimmo iste testis & præcedens ac etiam alii non ꝓbãt,ꝙ aliqđ matrimonium aliquo tẽpore fuerit inter prædictos quia non probatur ex solo tractatu de quo deponunt solum dicti testes,sed est etiam necesse ꝓbare,ꝙ pro cõiugib.hẽbantur a vicinis,& ꝙ illi habuerint scientiam & notitiam dicti tractatus,ſm Doct.in d.c.illud.prout ex mẽte Doct.plene declarat Mari.Soci. in consi. 33. de quib.testes pdicti nihil deponunt.Nec etiam pñt dicti filii admitti tanquam legitimati per rescriptum,quia tales non ueniunt appellatione filiorum natorum ex legitimo matrimonio, ut dicũt Doct.in locis superius alleg. Nec etiam tanquam legitimati ꝑ subsequens matrimonium dñr positi in dispositione uel in cõdõne,quia illis non conueniunt uerba testõris loquentis de filijs uel descendentib.legitimis & naturalibus natis ex legitimo matrimonio, sed solum cõueniunt illis,qui tempore,quo nati sunt,fuerunt legitimi, & non eis,qui ex postfacto efficiuntur
13 legitimi per subsequens matrimonium,quia qualitas† adiecta uerbo debet determinari secundum tempus uerbi.l.in delictis. §.si extraneus.de noxa.& l.ex facto.§.pe.ad Treb.& not.plene Bar.in l.facto.in prin.de uul.& pup.Et per istam rõnem ita determinat Bal.in consi.377. Quidam tres hæredes,&c.5.vol.vbi concludit,quod illa conditio, si quis decesserit sine filiis natis ex legitimo matrimonio, non deficit per superexistentiam filii legitimati etiam per subsequens matrimonium. Et idem ꝓbatur ex no.per Bald.in l.Paulus.de sta.ho.in 1.lec.ubi not.ex illo tex.quod ubi testamenta faciunt mentionem de natis legitime,est necesse,quod sint legitime concepti,aliàs non pñt nasci legitime.Et istud etiam probatur ex no.per Bal.in l.filiũ diffinimus.de his qui sunt sui uel alie.iur.ubi dixit,quod nõ dicit natus ex legitimo matrimonio ille,qui est ltĩmatus per subsequens matrimonium.Et idẽ ẽt tenuit ꝑ eãdẽ rõnẽ.d. Ant.Rose.in trac.legi.circa fi.dum tractat de legitimationis effectu. Et istud est ẽt de mente Io.And.in reg.sine culpa.de reg.iu.in 6.in Mercu.dum cõcludit,ꝙ natus primo & legitimo matrimonio, non præfertur dicto secundo genito, stante consuetudine,qđ primogenitus succedat in regno, quia talis legitimatus non est uere natus legitimẽ, ad qđ tempus natiuitatis se refert consuetudo.ſm eum.Et hoc ẽt vult Bal.in d.c.naturales.si de feu.fue. contro.inter do.& agna.& ubi quærit,an ltĩatus per subsequẽs matrimoniũ succedat in feudo,& distinguit, ꝙ aut inuestitura est recepta pro filijs ltĩmis, & venit,quia indefinita æquipollet vniuersali.Et isto casu loquitur Io.An.& alij,in d.c.lator.qui allegatur in contrarium,videlicet quando inuestitura simpliciter est recepta pro filijs legitimis & naturalib.& non pro filiis natis ex legitimo matrimonio.Aut est facta pro filijs legitime descendentibus.& non succedit,quia talia uerba respiciunt principium,& non est nostrum extendere scripturas.l. contractus. C.de fi.inst.Et subdit,principium intelligere.s. cõceptionis vel natiuitatis,prout expedit filijs.l.Imperator.C.de na. li. & l.qđ ergo §.pęna grauior.de his qui no.infa.Et quamuis Abb. in d. c.tanta.qui fil.sint legi.in hoc teneat contra Bal.tamen Alua.in d.c.naturales,transit cũ Bal.quando legitimatus erat natus añ, secus si esset legitimatus post,licet esset conceptus prius. Et ꝑ hoc facit.l. nuper. C. de na.lib.ubi dicitur,ꝙ filius nascitur iustus,si nascatur post matrimoniũ,quamuis prius fuerit conceptus.Et sic præsupponit tex.ꝙ iustus nõ dicatur nasci,si matrimoniũ sequit̃ natiuitatẽ.Et cũ Bal.ẽt & cõtra Abb. tenet Alc.ĩ cõsi.proxime alle.Et ꝑ ista opi.ẽt determinat Ant.de But.in c. ꝑ venerabilẽ.qui fi. sint leg. circa pen.char.uer. quæro quid si dixerit,&c.vbi quærit,quid si quis substitutus fuit sub cõdione, si institutus decesserit sine filiis ltĩmẽ natis,an excludatur per filium ltĩatũ ꝑ subsequẽs matrimoniũ.Et arguit ꝙ sic,ꝑ not.in d.c.innotuit.de elec.Sed determinat contrariũ,quia testõr videtur se retulisse ad ltĩmitatẽ ſm tẽpus natiuitatis, & uerba referantur ad natiuitatẽ ueram & nõ fictam licet fortius in uerbis legis.Et per hoc,ſm eũ,nõ ob.no.in c.innotuit. & d.c.tanta.Et
14 † ex hoc ẽt respondetur ad l.si totas.C.de inof.do. cũ ibi not.ꝑ Sali.quia illud habet locum in dispositione legis, sed aliud est ĩ dispõne hominis,ſm Ant.de Bu.Et hoc mõ põt ẽt responderi ad no.ꝑ Pa.de Ca.in d.l.si quis ita. §.si is cui.de leg.2.qui loquitur in statuto,& sic in dispõne legis.Vel est dicendum,ꝙ in statuto contra ius male loquatur,quo casu cõtrariũ tenet Ro.in l. si is qui pro emptore.de vsuc.& Io.An.in d.reg. sine culpa. qui loquitur de cõsuetudine contra ius,ꝗ in hoc nõ differt a statuto.Et cũ eo trãseũt Doc.magis cõiter.Et ꝙ isto casu nõ excludatur substitutus voluit ẽt in terĩs Alex.in consi.5.uol.7.ꝑ no. ꝑ Io.And.& An.de Bu.in locis palle.& hoc ẽt Ant.de Bu. putat fortius,si testõr uerba sic duplicasset,si decesserit sine filiis legitimis & ltĩmẽ natis.Et dicit, ꝙ ita ẽt tenet Ang.in dispu.incip. Nobilis,quidam genere,&c.& iste est propriẽ casus noster, in quo testõr uerba duplicauit,quia sæpius substituendo mentionem fecit de filiis & legitimis & naturalib.natis ex legitimo matrimonio,& de quib.debet intelligi quælibet alia pars testamẽti in qua fit mentio simpliciter de filiis vel de descendentibus vt etiam dixi superius maxime per no.per Bar.in l.ex facto.§.si quis rogatus.ad Treb.quo casu Ant.de But. habet pro indubitato, ꝙ legitimatus per subsequens matrimoniũ non comprehendatur.Nec in his terĩs aliquis contradicit. Et puto hoc esse
15 verissimum,quia† si facta sit mẽtio simpliciter de filiis ltĩmis & naturalibus,quia verba sunt prolata indefinite,comprehenderentur legitimati mõ prædicto,ſm Bal.in d.c. naturales. Si ergo comprehenderentur ẽt quando verba duplicauit, sicut qñ disposuit de filiis legitimis & naturalib.natis ex legitimo matrimonio,ista ultima uerba nihil operarentur,cõtra.l.si qñ, ĩ pri. de le.1.& contra no.in l.si quando,in prin.C.de inof.test.Et si forte dicatur,ꝙ vbi facta fuisset mẽtio de filiis legitimis & naturalibus intelligerentur verba etiam de legitimatis per rescriptũ secundum Bal.& Mod.in d.l.Gall.§.si eius.& Doct.in l.ex facto.de vulg.& pup.& in l.generaliter.§.cum autem.C.de insti. & subst.cum concor.de quib.ibi, qui intelliguntur exclusi per uerba sequentia,secundum Doct. in dictis locis . Ad istud respondetur,ꝙ immo hoc non procederet,quando agitur de exclusione

clusione

clusione substituti, nisi ille esset citatus, secundum Pet.de Anc. in consi.428.Circa primũ quæsitum,& c.Alexã.consi.25.67.& 94.vol.1. & Soci.in d.l.Gallus.§. & quid si tantum.Et casu etiã
16 † quo testator erat nobilis, si fecit mentionẽ de filiis legitimis, & naturalibus,non veniunt legitimati per rescriptũ,ẽm Ang.q. ita limitat opi.prædictorũ in d.dispu.per no.per Bart.in d.l.ex facto.§.si quis rogatus.Et idem est dicendũ,qñ testator est honestæ vitæ,& honorabilis cognationis,quia ꝙ dicitur de nobili vel in dignitate constituto, habet ẽt locum in illo,ẽm Barto. & Doct.in loco præalleg.& cum Ang.transit ẽt Ant.de But. in d. c.per venerabilem.in antepe.char. & Alexan.consi.64.j.vol.& Soc.in d.l.Gallus.§.si eius. Et sic isto casu duplicatio verborum, nihil operatur si legitimatus per subsequens matrimonium nõ excluderetur contra dicta iura,& contra not.per Bal.in rub.C. de contrahen.emp. qui dicit,ꝙ facienda est interpretatio , per quam aliquod verbum nõ remaneat superfluum.Prædictis etiã non ob.quod no.Imo.in d.c.innotuit. qui videtur tenere cõtra prædicta , quia Imola se non firmat , sed solum ex glo.ibi sumit argumentum,ꝙ appellatione filij legitimẽ nati in statutis,& in testamentis veniat filius legitimatus per subsequens matrimonium.Sed tñ se remittit ad no.per Ant.de But. in d.c.per venerabilem. Et sic videtur cum eo transire. Et vbi ẽt aliter sentiret, tñ opinio cõis esset cõtra eũ,vt patet per prædicta.Et alia rõne non ob.dictũ Imolæ: quia loquitur qñ verba fuerũt simplicia: qa facta fuit mentio de filiis natis ex legitimo matrimonio.Sed in casu nostro fuerunt duplicata: qm̃ loquitur testõr de filiis legitimis & naturalib.natis ex legitimo matrimonio.Nec debet attẽdi retrotractio ipsius legitimationis,quia vt dicit Ant.de But. in loco præalle.verba referuntur ad natiuitatẽ veram,& non fictam.Et ita etiam deciditur ex not.per Bal.in l.ex testõ.C.de testa.mili.in 9.q.vbi quærit,quid si pater habet duos filios impuberes,vnum.s.legitimum,& alterum bastardum, quos instituit & inuicem substituit , & deinde bastardum legitimauit , an ex pupillari poterit succedere fratri decedẽti in pupillari ætate. Et determinat quod non,propter imparitatem,quæ ab initio erat inter illos, quod est etiã verum ẽm eum , si legitimatio facta sit per subsequens matrimonium,quæ trahitur retro, & cui natura cooperatur,ut consuluit Dy.tamen quantum ad ea,quæ habent uoluntatem determinato modo non fingit retro, ar.l.cõmodissime.de liber.& posthu.prout in casu nostro non minus quam in casu Bal. uoluntas est determinata ad tempus natiuitatis,& alia ratione non trahitur retro dicta legitimatio,qa agitur de præiudicio aliorum, qui uocantur ex fideicommisso , ꝑ no.per gl.& omnes in d.l.Gallus.§.& quid si tantum.& ꝑ not. per Io.And.in d.regu.sine culpa. ubi concludit,ꝙ legitimatio ꝑ subsequens matrimonium non trahitur retro in præiudicium alterius,cui erat quæsitum ius primogenituræ, per c. quamuis. de rescri.in 6.& per no.in d.§.& quid si tantum.& per alia iura, de quib.ibi per eum.Et cum eo transit Iac.But. & Bal.in l.quoties.C.de rei uend.Ang.in d.dispu.& Imo.in l.si alienũ.§.in extraneis.de hæred.insti. & quantum ad propositũ ẽt Ant.Rosel. in d.tract.lib.1.c.de causa finali,seu effectiua.Et quãuis in casu nostro ius adhuc non esset quæsitum perfecte erat tñ quæsitũ spe approbata,ex quo testator erat mortuus, ẽm Bar.in l.is potest,de acq.hær.& Alex.in cõsiliis.supra proxime alleg. qui ꝑ ꝑ hoc ẽt concludit,ꝙ in ea non dẽt inferri præiudiciũ, perinde, ac si ius re ipsa fuisset quæsitum , quo casu , scilicet quando primogenito erat ius quæsitum spe tm̃, loquitur etiã Ioã. And. in loco præall.quia adhuc pater uiuebat. Et ita ẽt uult in his terminis Alex.in cõs.5.uol.7.qui ẽt aliter rñdet ad no.in d.c.innotuit, uidelicet ꝙ ibi nõ agebat̃ de pîudicio alicuius , ideo ltĩatio trahitur retro. Præterea negari põt,ꝙ isti filij ꝑ subsequẽs matrimoniũ fuerint ltĩmati. Et hoc certũ est,si eo tpe,quo fuerũt nati,uel cõcepti, eorũ pater cũ eorũ matre matrimoniũ nõ potuisset contrahere, ut est expressum, in d.c.tãta,qui fil.sint leg. & hoc ibi concedunt omnes, & Bart. in loco statim allegando. Et idem uidetur si inter prædictos potuisset esse matrimoniũ , si mulier ista tunc non retinebatur in domo tanquam concubina,hoc est, ad instar uxoris affectione maritali , quia tunc filij fuissent spurij, qui per subsequens matrimoniũ non legitimantur,sed naturales tantum, qui ex dicta cõcubina nascuntur,ẽm Bar.qui ita determinat.l.in concubinatu. de concubi. Et idẽ tenuit Richar.Malumb.in quadam sua dispu. & Guliel. & Cy.in l.Paulus.de statu ho.Non.n.sufficit ad hoc,ut dici posset concubina,quod cũ uiro cohabitaret , sed etiã est necesse quod ut uxor tractaretur in lecto,& in mensa,& in alijs, quæ uxori cõ ueniũt,ut in auth.quib.mod.na.effic.sui.§.si quis autem defũctus.& in auth.de tri.& semis.§.hoc dicimus.& per Old.consi 196.Factũ tale est,quidam nobilis,&c.In hoc tamẽ uim præcipue nõ facio,quia postquam hæc scripseram,intellexi,quod prædicta cessant,& quia Io.And.in reg.sine culpa.de reg.iu.in Merc. & quidam alij in d.c.tanta. tennerunt,ꝙ etiam spurij dicto mõ ltĩmẽtur , dũmõ inter parẽtes posset eẽ matrimonium per d.c.tanta. Et dato,quod ista opinio esset ẽt uera,dẽt tamẽ intelligi,quãdo matrimoniũ esse poterat inter prædictos non solum de iure,sed etiam de honestate.Sed ubi de honestate nõ potuisset contrahi,ut quia mulier fuisset meretrix, uel uilissimæ condõnis,& uir nobilis & diues,tũc filii non ltĩmarentur ꝑ subsequẽs matrimoniũ,licet fuisset de iure ualidũ,ẽm Ang. qui ita determinat in auth.quib.mo.na.effi. legi.§.sed & aliud. quoniã tale matrimoniũ,pterquam quo ad eius uinculum, in oĩb.est reprobatum,ut ibi,iõ non habet effectum ltĩmationis. Et dicit,ꝙ ita vidit seruari de facto, qđ verbum est põderandum ad propositũ. & per prædicta respõsum remaneat ad oĩa
17 in contrarium allegata. Secundo principaliter quæritur.† an per diuisionem dicatur renũciatum fideicommisso. Et ex pluribus videtur dicendum ꝙ sic. Primo , quod dicti diuidentes
18 cesserũt† & mãdauerunt sibi inuicẽ oĩa iura, oẽsq. actiones , quæ & quas ipse partes habẽt,hẽbunt,& habere possẽt,& potuissẽt,siue vllo vnquã tpe sperarẽt in ipsis rebus bonis,& iuribus ĩ partẽ obuẽtis alteri parti,vt supra & ecõuerso cõtra suos authores,& cõtra oẽm aliã psonã,&c.per quæ verba apparet , quod cessio dicitur facta de actionib.nedũ cõpetẽtibus,sed ẽt cõpetituris quãdocunq; in futurum. Cum ergo dictæ partes , & notarius ipse notitiã hẽrẽt de fideicõmisso,vt cõstat in proemio instrumẽti dictæ diuisionis,sub verbis prædictis cõtinentur ẽt actiones cõpetituræ ex cã fideicõmissi, ꝑ no. ꝑ Bar. in l. qui Romæ.§.duo fratres.in 6.q.de ver.ob.cũ quo alij trãseunt & præsertĩ qa verba sũt vniuersaliter prolata tã respectu actionũ,quia dicitur,oẽs actiones & oĩa iura, q̃ respectu psonarũ , cõtra quas fit cessio,cũ dicatur,cõtra oẽm psonã, & iõ ẽt actiones in futurũ cõpetituræ veniũt sub dicta cessione, qa qui oẽ dicit,nihil excludit.l.Iulianus.ĩ prin.de le.3.& c.solitæ. de ma. & obe.& quia verba vniuersalia prolata ab hoĩe nõ recipiũt restrictionẽ de habilitate,ẽm Bar.in l.gñali.§.vxor.de vsuf.le.Vnde quãuis aliis causis potuissent in futurũ actiones prædictis competere,tamen adhuc istæ diceretit esse ex natura dicti sermonis,qui de necessitate illas includit , vt in iuribus præalleg. Et istud secundo cõfirmatur ex alia inferiori parte instrumenti,ubi dicitur,quod dictæ partes renũciauerũt exceptioni,&c.
19 †,oĩque alii exceptioni, siue iuris beneficio,legum auxilio sibi competenti uel competituro,&c.Si igitur renũciauerũt omni suo iuri competẽti & competituro , dicitur renũciatum fideicommisso,de quo partes hẽbant notitiam,si non cõstat,quod dicta uerba possint referri ad aliud ius in futurum competiturum,quia perinde est ac si de illo nominatim & spãliter fuisset facta mentio.l.2.de lib.& posth.& ita determinat in specie Barto.in d.q.6.cũ quo trãsit Ang.ibi in repe.circa fi.& alii etiã nõ contradicunt. Tertio ex aliis uerbis dictæ clausulæ fideicommissum est extinctum , hoc est , inquantum fuit renunciatum exceptioni doli,&c.& oĩ legum beneficio, & auxilio,cum iuramẽto,quia quãuis non posset l.de his.de transac.simpliciter renũciari,ẽm Bar.ibi post antiquos cũ iuramẽto tamẽ valet renũciatio,secundũ Imo.in c.cũ contingat.in vlt.char. de iureiur. & Rapha.in l.si quis pro eo.de fideius. & Alex.in d.§.duo fratres. super 5.q.Bar.& illi etiam intelligitur renunciatum,qñ quis renunciauit omni legum auxilio,secundũ Alex.in cõsi.11.3.vol. per no.per Bar.in auth.matri & auiæ.C.quando mulier tut.offi.fungi potest. vt ibi latius per eum. Quarto idem probatur ex alia clausula eiusdem instrumenti , videlicet ad habendum , tenendum,possidendum,vsufructuandum,vendendum, donandum,alienandum,obligandum,& quicquid sibi,& suis hæredibus placuerit de eis perpetuo faciendũ,&c. Sequuta igitur alienatione,non põt ille,in quẽ facta est alienatio,inquietari, siue diuidentes de fideicommisso fuerint scientes , siue ignorantes, secundũ Bar.& alios,in d.§.duo fratres.in 8.q.per l.si mandas-

ſem tibi.§.1.ff.mand.& l.ſi fundum.in prin.de leg.1.Et idem,ſm Bar.quādo dicitur,ꝙ vnus facit alterum,& ecōuerſo in dictis rebus procuratorem tāquam in rem ſuam, ita vt amodo poſſit pro prædictis reb.agere,ſe tueri,& oīa facere, quæ ipſe dominus facere potuiſſet,& c. quæ clauſula ēt in prædicto inſtrumēto reperitur inſerta,quæ alienatio dicitur facta iſto caſu per inſtōnem hæredum factam à d.Alberto,quæ dicitur alienatio. l. peto.§.fratre.de lega.2. quæ etiam eſt cōceſſa per dictam licentiam alienanti.l.ſi quis prioris.§.cæterùm.C.de ſec.nup.& no. Bar.in d.§.frat e,& in l.ſi ita quis.§.ea lege.de verb.obl.Et magis in ſpecie hoc probatur ex no.per Bald.in authen.contra rogatus.C.ad Treb.vbi vult,ꝙ ſi hæres fuit grauatus reſtituere, quicquid ſupererit tempore mortis, quo caſu hæredi grauato intelligitur data licentia alienandi fideicommiſſum, extinguitur nedum per alienationem inter viuos,ſed etiam per inſtōnē hæredis,per d.§.ceterum.Et idem ſentit Bar.in l.a filia.in prin. ad Treb.qui ēt ad hoc ibi ponderatur per Alex.& quamuis Raph.& Alex.in l.Titius.eo.ti.teneāt cōtra Bal.tamē ratio,ꝑ quā mouentur & præcipue Ale.ceſſat iſto caſu. Et vbi fideicommiſſo nō diceretur renunciatum,quia tamen fuit facta adinuicem promiſſio de defendendo & de euictione,caſu quo lis uel quæſtio moueretur,& res ꝑ ſnīam euinceretur, videtur ꝙ filiis & hæredibus d.Alberti teneantur alii de euictione, qui intendūt bona,de quib.agitur ex cā fideicommiſſi auiti a prædictis hæredib.auferre.Quia quamuis euictio nō dēretur hoc caſu,quo agitur ex cā fideicōmiſſi,cum ſequatur ex natura rei & præordinatione defuncti,per ea quæ hñr in l.fundum meum. de cui. & l. licet.de do.præleg.& l.a me.ad leg.fal.tamē ex quo de euictione eſt facta promiſſio expreſſa,euictio dētur,per gl. in l.ſi familiæ.C.fam.erc.quæ vult,ꝙ ſi feudum per diuiſionem deuenit ad unum,& ille ſit mortuus relicta filia, à qua per dominū ſit ablatum,ꝙ alter frater,cui obuenit allodium non teneatur de euictiōe,quia euictio facta dicitur ex natura rei, vel ex ordinatione patris,qui recepit feudū pro ſe & filijs maſculis & nō pro fœminis,ꝙ eſt uerbum,ſm gl.niſi expreſsè frater,qui ſuꝑuixit,de euictione promiſiſſet,per l.ſi fundum.ff.de euic.Si ergo tenentur de euictione,ſi agant,dēt repelli exceptione.l.uendicantem.de euic. Sed iſtis non obſt.contrarium,iudicio meo, 20 eſt uerius. Nam per † ſimplicem diuiſionem non intelligitur renunciatum dicto fideicommiſſo.l.cum pater.§.hæreditatē, ſm unū intellectum,de leg.2.& ibi per Bar.& l. qui cum tutoribus.de trāſa.in prin.& l.qui Romæ.§.duo fratres.de uer. ob. tenēdo ꝙ ibi male fuerit iudicatū ſm communē intellectum.ꝙ eſt verum,ēt ſi fuit promiſſū hincinde contra diuiſionem nihil facere,vt ibi plenè ꝑ Bar.in j.& 2.q.cum quo alii trāſeunt cōiter. Sola igitur uis eſt in reſpondēdo ad allegata in cōtrarium. 21 Non obſt.igitur primo† ceſſio adinuicem facta de omnib.actionib.competētib.& competituris in futurum in ipſis bonis, rebus,& iuribus in partem obuentis alteri parti, & ecōnuerſo, contra ſuos authores, & contra omnem aliam perſonam,&c. per quam dicitur renunciatum fideicommiſſo, de quo partes habuerunt notitiā,per no.ꝑ Bar.in d.§.duo fratres in 6.q.quia dicta ceſſio eſt, & intelligitur facta contra alias perſonas non compreheñſas in diuiſione non autem alter ex diuidentib. ceſſit alteri iura,quæ ipſi cedenti competerēt uel competere poſſēt contra alium,cui facta fuit ceſſio,ut patet ex illis uerbis,ſ.& cōtra ſuos authores, & contra omnem aliam ꝑſonam,quæ de ipſis rebus,bonis & iuribus in totum uel in parte illicite occupaſſent,&c.Nam illa generalitas,contra omnem perſonam,reſtrīgitur per uerba illa ſequentia,uidelicet,quæ de ipſis reb.illicite occupaſſent,&c.l.oēs populi.& ibi per Bar.in princ.de iuſt.& iu.& per eum.in l.cunctos populos. in prin.C.de ſum. trin. Et ſic referuntur ſolum ad illos,qui de dictis bonis occupaſſent illicitè, inter quos nō eſt aliquis ex diuidentib.maximè reſpectu partis ſubiectæ reſtōni fideicommiſſi, quæ per aliquem ipſorum pendente eius condōne non poteſt dici ab illis uel altero eorum illicite occupata. Et ꝙ dicta generalitas non dēat referri ad ipſos diuidētes,probatur etiam ex alio. Nam dicitur,con 22 tra ſuos authores & omnem aliam perſonam,&c.quæ† dictio aliam,ſui natura eſt repetitiua eiuſdem qualitatis, cui erat ille, de quo eſt facta mentio.c.fi.in prin.de pact. in 6.cum ibi no.ꝑ Arch.& no.glo.in l.non ſolum.§.quæritur. in uerſic.cæteros. de procu.& ibi per Doc.gloſ.& Docto.in c.ſedes.de reſcrip.& no.gl.in l.quidā relegatus.de reb. dub. in prin.& Cyn. in auth. ſed neq;.C.de epi.& cler.& per Alex.in conſi.204.vol.2.q ponderat dictā dictionē ad inducendū repetitionē & repræſentationē eiuſdem qualitatis in perſonis & circa perſonas; vñ ſicut prius in eadē oratione ſit mentio de perſonis extraneis, quib. propriè fieri pōt ceſſio, ita extranei, qb. poteſt propriè cedi, includuntur ſolùm ſub illis verbis,& oēm aliā perſonā. & per conſequens ſub eis non cōtinentur ipſi diuidentes, nec alter ex illis dr contra ſeipſum alteri ceſſiſſe actionē, ꝑut eſſet factū,ſi adueniente caſu fideicōmiſſi intelligeretur grauato facta ceſſio actionis cōpetentis ad fideicōmiſſum ꝑ alterum, qui uocatur in dictū caſum,ꝙ non poteſt tunc ut ceſſio valere, quia reperiretur facta debitori à creditore cōtra ſeipſum, qui ſibi ipſi non pōt eſſe obligatus.l.Vranius.de fideiuſſ.cum ſi.ſed ſolū valere poſſet in vim liberationis & abſolutionis, ſm Sali.in l.1.in 21.q.C.de iure emphy. & Alex.in l.ſenatus.§.fi.de leg. 1. & ſic conſtat, ꝙ ceſſio iſto caſu non eſſet eiuſdem qualitatis in perſona dicti grauati,quæ eſt in perſona aliorum Et iſtud confirmatur, quia verbum importans ceſſionem relatum ad plures, non debet diuerſo iure cenſeri.l.eū qui ædes.de vſuca. ſed dēt vniformiter capi.l.iam hoc iure.de vul. & pup. & conſequenter referri debet ad illos,in quibus cadit ceſſio verè & propriè, & non ad alios,in quib.ceſſio non poteſt ualere in uim ceſſionis,ſed liberationis tm̄. Et alia rōne ceſſio quamuis ſit facta de actionibus competituris,non debet referri ad fideicōmiſſum, quod pendet ex teſtamento ex quo verba poſſunt verificari a- 23 liter & alio modo, ut ſtatim dicā. Non obſ. inſuper† dum dr, ꝙ renunciatum fuit omni iuri,beneficio, & legum auxilio cōpetenti,& competituro,& ꝙ ex hoc fideicōmiſſum intellr fuiſſe remiſſum,ꝑ no.per Bar.in d.§.duo fratres.in 6. q. quia illud ꝓcedit,ſm eum,quando verba,quæ reſpiciunt futurū nō poſſunt verificari,nec referri poſſunt ad aliud qa tunc de illo vr facta nominatim mentio, ſed qñ temporis diuiſionis erant aliæ cauſæ,ex quib. contrahentes poterant in dictis rebus ius habere,puta ex aliquib. præcedentibus contractibus,non referuntur tunc uerba ad illud,quod depēdet ex teſtō,per no. in l.tres fratres.de pac.Et ita eſt in caſu noſtro, quia annua penſio pro uſibus iſtorū diuidentiū ueniebat annuatim exigenda,unde ad iſtud ius futurum poteſt referri renunciatio iuris competituri,quamuis enim promiſſio annua ſit una,& pro omnibus annis ab initio ſit nata actio.l.Stichū.§.ſtipulatio. de verbo. obl. tamen exactio pro annis ſequentibus differtur in futurum,qa ante diem obſtat exceptio.l.cēteſſimis. in prin. de uerb. obl.& ſic quò ad actionē ius eſt de præſenti, & quò ad exactiones faciendas eſt ius de futuro,ideo renunciatio facta iuri competenti & cōpetituro optimè poteſt verificari in dictis promiſſionibus annuis, pro quib. competit contrahentib. ius de præſenti reſpectu actionis, & in futurū pōt & ſperatur cōpetere reſpectu exactionis, ꝙ uſurarij reſpectu futuri tpis non poſſunt dici adhuc debitores,cū ab eis inuitis ante tps exigi non poſſit.l. debitor.de verb.ſig.Et ibi ſentit hoc gl.& Bar.in l.1.in vlt. col. ſi cer.pet.& Ale.in l.ſi ſtipulatus fuerim illud aut illud. §. 1. de uerb.obl. Et ita in terminis ꝑſupponit Alē.in conſi.2.vol.7.Viſo themate ſuprascripto. Nec obſtat,ꝙ contra uſurarios ſpāliter pceſſit ceſſio adinuicem, & ſic quòd illi non includuntur ſub dicta generalitate verborum.l.doli clauſula.de uerb. ſign. Quia verum eſt quòd ſub alia ceſſione generali non includuntur,ſed ſub generali renunciatione iuris competentis & competituri bene cōprehendi poſſunt,quia aliud ſignificat ceſſio, & aliud importat dicta renunciatio, quia per renunciationem actiones non transferuntur,niſi ceſſio ſequatur.l. pacto ſucceſſorum cū ibi no.ꝑ Bal.Sal.& Ale.C.de pac.Vñ quamuis ſm ordinē ſcripturæ pcedat ceſſio, & ſequatur renunciatio,quia tamen factæ ſunt in eodē inſtrō,cēſentur factæ eodē inſtanti, & ſm ordinē intellectus. l.contractus. C.de fi. inſtr.l. 1. in fi. C. de inſti.& ſubſt.& ad ꝓpoſitū ita dicit ēt Dy. Pet.Iaco.de Are. Nic.de Neap.Bal.Imo.Pau.de Caſt.& Raph.in l. 2. §. prius. de vulg.& pup.& ēt Alex.ibi in vlt.colu. & quantū ad hoc nullus contradicit.Quia igit,ut dixi, renunciatio generalis de oī iure cōpetenti & cōpetituro, quæ ſm ordinē intellectus præcedit, ut dixi, ut ſpecialis ceſſio contra uſurarios ſunt circa diuerſa, ſpecies non deroget generi, ſecundum Bald. Angel. & Alexan. in lege talis ſcriptura in fine princip. de legatis 1. per legem ſi quis

quis in graui. §. hi quoque. ad Sylla. & l.Titia.§.qui Marco. de annuis leg.Et idem etiam vult Bart.post Dynum,in l.alimenta. §.basilicæ.& in l.Stichus nutricis.de alim. & cib.lega. Præterea ceduntur actiones contra vsuarios specialiter pro exigẽdo pensiones & vsus suis debitis temporibus, sed dictis diuidentibus pro dictis vsibus eorum occasione poterat in futurum competere ius ex alia causa,quod in prædicta cessione speciali nõ cõtinetur,& quod sub dicta generali renunciatione potest contineri.Nam si vsuarius alienet rem vsualẽ,tenetur emptor ex forma statuti intra annum accipere inuestiturã,& dño soluere vigesimam. Ius ergo istud exigendi illam in futurum sub dicta renunciatione continetur,& non sub cessione speciali, quamuis sub generali possit comprehendi. Et propterea dicta cessio generalis nõ dẽt intelligi facta quo ad ea,quę ex testõ pendent,ex quo circa illud ius de futuro põt verificari, ut dixi etiam supra. Et similiter põt ex pluribus causis res visualis ad dominũ reuerti,& vsuarius,uel habens causam ab eo,cadere ab omni suo iure,de quib.in dicto statuto. Vnde ẽt respectu istius iuris futuri põt dicta renunciatio verificari,& per ɔñs nõ dẽt trahi ad ea,q̃ dependent ex testõ,ẽt si concepta sit vniuersaliter, ꝑ no.ꝑ Bar. in d.§.duo fratres.in 6.q.qui ẽt loquitur qñ renũciatio fuit cõcepta dicto modo,puta quia remisit vnus alteri oẽ ius, qđ hẽt põt, vel sperat, &c. Non ob.ẽt dũ dicebatur,ꝙ fideicõmissum dicitur remissum, quia fuit renunciatum cum iure omni beneficio,& legũ auxilio,quia intelligitur hoc casu renunciatum dispositioni l.de his.de transa.ẽm Alc.in d.§.duo fratres,& in cõs. in contrariũ allegato. Quia pro respõsione cõsiderandũ est, ꝙ ex duab.rationib. quarũ quælibet est finalis,dici põt, ꝙ sub hac
24 † renunciatione generali fideicõmissum nõ continetur,secundum Bar.d.q.6. Et primo ex defectu uolũtatis generalis renunciatio ex coniecturata mẽte partium nõ trahitur ad ea quæ pendent ex testõ,nisi de illis facta sit specialis mentio,ut not.glo.& Doc. in l.tres fratres. de pact. Secundo ex defectu formæ,quia non fuit facta inspectis & cognitis verbis testamenti,d.l.de his. de transac. Iuramentum ergo tollit hunc vltimum defectum,& vbi ille solus adesset,iuramẽtum suppleret, & actum validaret. Et isto casu loquitur Alex. in dicto §. duo fratres. qui loquitur in terminis,de quib.ibi per Barto.in 5.quæstio.videlicet, quando quis unus remisit alteri omne ius præsens,seu futurum ex testamẽto,vel ab intestato,iure fideicommissi, seu substitutionis cuiuscunque, vel quando promisit nõ contrauenire iure substitutionis,uel fideicõmissi,uel alio quocunque iure. Et cõcludit Bar.ꝙ si non apparet verẽ vel præsumptiuẽ,ꝙ contrahentes sciuerint,ex quo testõ fideicõmissum sit relictũ, nũciatio non valet,per d.l.de his. Nam,ẽm Imol.scientia est de forma,& ꝓptea ex defectu formæ illo casu non valuit renunciatio,nõ aũt ex defectu voluntatis, quia ex verbis spãliter mẽtionẽ facientib.de fideicommisso ex testõ constabat de voluntate. Et idem est in casu Alex.de quo in d.cõsi.11.3.vol. Nam & illo casu apparebat de voluntate contrahentium ex verbis amplissimis renunciationis,& præsertim quia erat actum,ꝙ trãsactio traheretur ad omnia cogitata,& incogitata,vt ibi per eum latius, & ideo renunciatio iurata de omni legum auxilio validat transactionem, ẽt quantum ad ea,quæ ex testamento dependent, quia solum supplet iuramentum circa defectum solẽnitatis, & non quantũ ad defectum voluntatis. Et istud est etiam de mente Imol.in cap. cum contingat.in vlt.char.de iureiu. qui dicit,ꝙ renunciari potest.d.l.de his.& hoc,q̃a per illã legem solum annullatur actus
25 ex defectu formæ,vt ꝓbatur in ver.nõ aliter.† de quo tex.formã inducit,vt ibi per Bart.& per eũ,in l.fi.C.de ven.re.ciui. lib. 11.Sed quãdo adest etiã defectus volũtatis, vt in casu nřo,ẽm Bar.in d.q.6.tunc quo ad hoc iurm nihil operatur,vt probatur ex no.ꝑ Bar.cũ quo alij transeunt in l.4.§.quæsitũ.si quis caut. vbi concludit in fi. ꝙ iuramentum interpositũ super generali renunciatione non operatur,ꝙ sub illa includãtur alij casus, q̃ nõ includerẽtur,si iuramẽtum præstium non esset,per l.fin.C. de non nu.pe.Et hoc,ẽm Alex.ibi,quia ex simplici renunciatione gñali de dictis casibus iuris præsumptione non fuit cognitum. Et idem tenet Docto.in l.1.C.commo.& in cap.1.eod.titu. cum aliis concord. de quibus in dicto §.quæsitum. Et idem probatur ex no.per Barto.in l. si quis pro eo de fideiusso.in 8. memb.ubi concludit, quod si solum actum est nullus ex defe-
26 ctu solennitatis formalis, quod tunc † iuramentum ualidatur actum.Sed vbi esset defectus circa consensum,& deficiat totaliter, vel si limitatus certo mõ,vel certa condõne, eodem mõ intelligitur iuramẽtum,quia non se extendit, nisi vsq. quo consensum est.l.fi.C.de non nu.pec.l.fi.qui satisd.cog.l.libertus.de ope.lib.& l.fi.in prin.ad munic.Et ista responsio est optima,iu
27 dicio meo. Non obstat etiam vltimo alia † clausula,videlicet ad habendum,tenendum,vendendum,donandum, & alienandum,&c.quia,vt dicit Bar.in d.§.duo fratres.in 8.q.nihil operatur,si alienatio non sequatur.l.sicut.§.superuacuum.quib.mo. pign.vel hypo.solu.Et inter illa ꝓmissio de alienando de alienatione hominis,& non legis,sicut in casu econuerso prohibita alienatione censetur prohibita alienatio hominis,& non legis.l.cum pater.§.cũ inter.de lega.2.vbi probatur,ẽm communem intellectũ,de quo ibi per Bar.& in l.peto.§.fratre.eo.ti. &
28 in l.si ita quis.§.ea lege.de verb.obl. ꝙ prohibita † alienatione extra familiam non prohibetur,qui non est de familia,succedere ab intestato in re prohibita alienari,& hoc,quia in illum nõ dicitur facta alienatio a prohibito,sed à lege.ff.pro soc.l. 3 §. de illo.& ibi per Bar.Et ita etiam declarat Arc.in l. Pamonius. §.rei perduellionis.de acq.hæred.& allegat in simili notata per Bald.in auth.contra rogatus.C.ad Treb.& ante eum ita etiam voluit An.de Bu.in cõsi.35.vbi dicit,quod prohibitio alienationis facta a statuto uel a testatore,comprehendit solum alienationem hominis & non legis,per no.in d.§.ea lege.Et eo magis in casu nostro procedit,quia verba isto casu sunt concepta in personam,dum dicitur,& quicquid sibi & suis hæredib.placuerit de eis perpetuo faciendum,&c.Et prout etiam dicit Bar. in d.§.fratre dum respondet ad l.pater.§.quindecim.de leg. 3. quo casu dicta alienato legis non continetur in dispositione faciente mentionem de alienatione, quia illi non possũt uerba conuenire,ex quo persona,cui conceditur,uel prohibetur,nõ alienat,sed lex.l.4.§.toties.de dam.infe.& ubi etiam instituere tur hæres ille,qui erat ab intestato successurus,adhuc non diceretur factum contra prohibitionem alienationis, secũdum gl.no.in d.l.pater.§.Iul. Agrippa.de leg.3.Imol. & mod.in d.§. ea lege,& probatur ex no.per Bar.in l.3.in fin.de leg.1.ubi dicit,ꝙ iusta hæreditas dicitur illa, quæ obuenit ab intestato. d. §.de illo.Pone ergo,dicit ipse,quod facta sit societas, si qua iusta hæreditas obuenerit, & ille qui erat ab intestato successurus,sit institutus,an communicabitur.Et arguit primo ꝙ non, & demum concluditur contrarium,quia dẽbatur per legem ab intestato ex tacita uoluntate defuncti.Ergo si exprimatur,nihil operatur,quia inter tacitum & expressum non est differentia.Et prædicta etiam approbat Alex.in consi.56.in 1. uol. ubi all.gl.in d.§.Iulianus.& no.per Bar.in loco præall.Vnde ad propositum filii lĩmati erant ab intestato successuri patri suo. Et si successissent hoc modo sine dubio ex hoc capite,quia in eos fuisset facta alienatio,non potuissent se excusare, neq; defendere a restõne fideicommissi, quia ad illos bona peruenissent ex dispõne legis,& non per alienationem hominis. Igitur nec possunt se excusare,quamuis sint instituti,nec ex tali instõne, dñr bona alienata,quia dicta alienatio tãquam facta eo modo, quo inerat,nihil quãtum ad hoc,de quo agitur,dẽt operari. Si cum.n.per huiusmodi institutionem non dicitur factũ contra prohibitionem alienationis,ẽm gl.& alios in locis præalleg.ita etiã permissa alienatione dicitur magis facta alienatio, quã si dicti filij patri successissent ab intestato,& per consequens tenetur illa ad restõnem fideicommissi. nec isto casu locum hñt allegata in contrarium, sed quando fuisset institutus ille, qui non erat ab intestõ successurus. Nec obstat etiam promissio de euictione,quia talis promissio non obligas diuidentes,quãdo euictio sequitur ex ordinatione authoris sui defuncti, qui disponit, ꝙ uno ex suis successoribus decedente perueniat ad alium,secundum Bar.in dicto §.duo fratres.in 1.quæst.per leg. fundum meum.de euict.& leg. si a me.ad legem Falcid.Et hoc etiam locum habet,quando generaliter est promissum de euictione,secundum Baldum,& Ang.in l.si familiæ.C.famil.erciscun.ubi dicitur,quod in quæstione ibi formata per glossam, non debetur euictio,etiam si de ea fuisset facta promissio, uidelicet,quando feudum, quod uni obuenit in partem, reuertitur ad dominum, quia ille decessit, sine filiis masculis relicta filia fœmina, secundum prædictos, non agit contra patruum,cui obuenit allodium,quamuis fratri præmortuo pro-

miserit de euictiõe, nisi de ea ꝓmiserit in specie in hũc casum, s. qñ euictio sequeretur ex natura rei, vel ex ordinatiõe autho
29 ris, q̃a simplex ꝓmissio intelligitur† ſm rei naturam. l. si stipulatus. in prin. & l. si legati serui nomine. de le. 1. & sic non includit dictũ casũ. & dicit Bal ibi, ꝙ ita etiam tenet Guido de Suza. & Rich. Malumb. Atq; ẽt dicit Bald. & Sal. in vlt. q. & magis ad propositum, ꝙ idem erit, qñ feudum non euincitur a dño feudi, sed à dicto patruo sup̱stite, sicut quando feudũ esset paternũ, & natura inuestituræ mortuo fratre sine filiis masculis potest euincere a filia fœmina hærede patris sui defuncti, & non tenebitur de euictione, sicut dictũ est supra qñ dominus feudi euinceret, quia frater isto casu non dr̃ venire contra factũ proprium, sed euincere ex natura rei. Et dũ gl. ibi præsupponit, ꝙ feudum reuertitur ad dominum, dẽt intelligi in feudo nouo, & nõ hẽt locũ in paterno, & vbi de illo sentiret, malè loqueretur, ſm Bal. in l. 1. in 9. q. de re. diu. & glo. ẽt saluari põt tunc casu ĩ feudo antiquo, ſm Bal. in c. 1. in ti. Impe. Loth. quę aliter non refero, q̃a ad rem non pertinet. Et ita etiam circa præmissa late cõcludit Alex. in cons. 21. 5. vol. Nec ob. ꝙ gl. in d. l. si familiæ, dicat, ꝙ dẽatur euictio, si de illa sit facta promissio, quia dẽt ĩtelligi, ſm p̃dictos, quãdo in hũc casũ sp̃aliter facta fuit, aliter gl. non esset vera. Scd̃ò rñdetur, isto casu est facta dicta promissio, dummõ lis vel qõ sine cã, facto, culpa, vel oꝑe alterius partis non euenisset, & prout facto & cã dicti Alberti dicitur isto casu euictio fieri, ex quo ex ꝑordinatione defũcti, a quo habuit cãm, bona deueniũt ad alios ex fideicommisso, cuius personam Albertus repræsentat, & ꝑpea factum ipsius defuncti censetur factũ Alberti, ſm gl. in l. si seruus. in prin. de cond. fur. Et sit perinde ac si ipse Albertus, a quo euincitur, sibi ipsi euicisset. d. le. fundum meũ. de euic. prout declarat Bar. in d. §. duo fratres. in 1. q. & Ale. multum clare in d. consi. in plurib. locis, & maxime circa prin. ver. secundo probat, &c. Ex quibus omnibus concluditur, ꝙ filii & hęredes dicti Alberti tenentur ad restitutionem dicti fideicommissi. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Descendentes masculi legitimi & naturales, & ex legitimo matrimonio nati excludunt legitimatos.*
2 *In legitimatione non sufficit de filiis mentionem facere, sed etiã oportet eos citare. quod nu. 12. declaratur.*
3 *Prohibitio facta filiæ, ne ultra petere possit, qũo intelligatur.*
4 *Conditio illa, sine filiis, est personalis.*
5 *Substitutio facta Titio, si sine filiis decesserit, qũo intelligatur.*
6 *Pupillaris expressa uno casu, in casu ẽt omisso contra matrem admittitur.*
7 *Quomodo intelligatur id, quod dicitur, legitimationem, seu dispẽsationem non ualere in præiudicium tertij.*
8 *Legitimatio nulla in fauorem filiorum, de quibus non est habita mentio, inualida intelligitur, si declarauerint.*
9 *Successio quo tempore attendatur.*
10 *Quomodo intelligãtur iura disponentia, pręsens tempus attendi debere.*
11 *Regula, quod ab initio, quomodo intelligatur.*

CONSILIVM XCIIII.

SECVNDVM ea, quæ proponũtur, videtur prima facie dicẽdũ, ꝙ mag. dña Violanta in bonis & hęreditate paterna omnib. agnatis & cognatis tã masculis q̃ fœminis p̃feratur, siue successione in testati agatur, auth. in successione. C. de leg. hęredib. in auth. de hær. ab inte. in princ. siue de successione testati, quia ex testõ mag. D. Petri Angeli aui paterni substituũtur &
1 vocantur tm̃ eius† descendentes masculi ltĩmi & naturales, & ex ltĩmo matrimonio nati, iõ ex dicta substõne excludi nõ põt a nepotib. dicti testõris ltĩmatis ꝑ rescriptum, qui & si dicantur ltĩmi & naturales, nõ dñr tamẽ ex ltĩmo matrimonio nati, ꝑ ea q̃ habẽtur in c. innotuit. de elec. & per Doc. in c. tanta. qui filii sint legi. cum conc. de quib. per Ale. in l. generaliter. §. cum autem. C. de inst. & subst. Et quia ut statim dicetur, ltĩmatio non valuit nec ex eadem substõne excludi potest a transuersalibus, qui ex ea non vocantur. Ex testõ quoq. paterno, in quo fuit instituta in certa quantitate, videtur in totum admitti dẽre, quia institutio vniuersalis facta de filiis testatoris nõ ualuit tanquã de spuriis incapacibus. auth. ex complexu. C. de ince. nup. Nec possunt dici successibiles, vel capaces virtute legitimationis, quia non valuit, ex quo pater, qui summo Pontifici legitimanti preces obtulit, non narrauit, nec expressit dictã do. Violantam filiã ex legitimo matrimonio natã extare, qđ si expressisset Papa fortassis prædictos non legitimasset, aut saltem difficilius legitimare voluisset, cum solũ in defectum prolis legitimæ soleat & debeat princeps legitimare. §. illud tñ. in auth. quib. mo. natu. effi. sui. & §. si quis igitur. in auth. quib. mo. na. effi. legi. Et ꝑpea legitimatio prædicta nõ tenet tanquã subreptitia, ſm Io. And. in addi. Spec. in tit. de succ. ab inte. §. 1. versi. ex facto q̃ritur, &c. & Ant. de But. in c. per venerabilẽ. circa quintã chartã. ver. credo, tñ qui filii sint legi. & per eundẽ in consi. 2. & Pau. de Cast. & oẽs Mod. in l. Gallus. §. & quid si tm̃. de lib. & posth. & Pau. de Cast. in consi. 223. Super eo, quod primo loco quæritur, &c. &
2 Alex. consi. 25. & consi. 67. 1. vol. † Quinimmo hoc casu satis non fuisset de filia mentionẽ facere, sed ẽt fuit necesse illam citare, quia ista non fuit legitimatio, cum non sint plenè restituti ad ius genituræ, sed est dispensatio ad certos actus, id est, ad successionẽ, & ad honores, & dignitates. Et ita sonat uerbum, dispensamus. Et probatur in l. 2. C. de iu. annu. aur. quo casu cum sit odiosa. c. 1. & 2. de filiis presb. lib. 6. requiritur causæ cognitio. 1. q. 7. nisi rigor. & notatur, in c. 2. & c. tali coniugio. de scisma. & in c. diuersis fallaciis. de cleri. coniu. & per Spec. in tit. de leg. §. qualiter. versi. dicunt autem quidam. & ideo necessaria est citatio. l. in causæ. §. causa cognita. de minorib. & ita per prædictã rationem tenet in terminis Pet. de Anch. in consi. 242. Ex tenore priuilegii. Et ita ẽt aliàs consuluit Ioan. de Ana. & L. Maria. Soci. ut refert, & sequitur filius eius do. Bartholo. in l. Gallus. §. & quid si tantum. in fin. de liber. & posthum. & facit, quod no. Bal. in l. nam ita diuus. de adop. & in auth. præterea. C. de na. lib. & propterea videtur, ꝙ portio illorum deficiens accrescat prædictæ filiæ institutæ in re certa. l. 1. §. si ex fundo. de hær. insti. in ratione sui, & ibi Ang. & Imo. & tenet etiam hoc Bar. in l. quoties. §. si duo. Barto. Bald. Ang. & Imo. in l. ex facto. eod. titu. & Ioan. And. in addi. Spec. in tit. de teste. §. 1. ad fin. circa princ. vlt. addi. Odof. Cyn. Guliel. Franci. Tigri. Ang. Sal. Pau. de Cast. & Alexand. in l. quoties. C. de hære. instit. ubi dicit hanc esse communem opi. quam tenent etiam alii in variis locis, de quib. ibi per eum, quam etiam sequitur Bal. post Mart. Silima. ibi, quando filius, uel alius, cui legitima debetur, sit institutus etiam in re
3 certa, sicut contingit in casu nostro. & † quamuis testõr filiam iusserit esse contentam, & eam prohibuerit plus petere portio nihilo minus cohæredum deficiens filiæ accrescit, quia intelligitur prohibita rebus sic se habentibus, & fauore uniuersalium hæredum, & sic illis adeuntib. & ideo ratio prohibitionis, & per consequens ipsa prohibitio cessat illis nolentib. uel non ualentib. adire, ſm Bart. & Bal. in d. §. si duo. & Imo. in d. l. ex facto. & Ang. in l. 1. de test. mili. & Rom. in l. 1. C. quando nõ peten. par. cum quib. etiam transit Alex. in d. l. quoties. in fi. Iure igitur accrescendi d. do. Violanta totã hæreditatem consequitur cũ onere fideicõmissi iniuncto dictis hæredib. vniuersalib. l. si Titio & Mæuio. §. Iulia. de leg. 2. & l. vnica. §. pro secundo. C. de cad. toll. ad quod tenebitur, si legitimati instituti decesserint sine filiis,
4 sub qua, & ipsi fuerunt grauati, & non sub conditione, † si ipsa sine filiis decesserit, quia illa conditio, sub qua instituti fuerunt grauati, tanquam personalis nõ põt transire de una persona ad aliam, ut probant in l. peculium. & ibi per Bar. & Pau. de Cast. de leg. 2. & per Bar. cum quo transeunt alii, in auth. ex causa. col. pe. versi. circa prædicta dubitatur, &c. C. de lib. præt. Sed dato etiam quòd legitimatio ualeret, adhuc tamen uidetur, ꝙ istis legitimatis non potuerit plus relinquere quam reliquerit dictæ do. Violantæ filiæ legitimæ, & naturali, quia legitimato non potest respectu plus pater relinquere, quam reliquerit uni ex filiis legitime natis, cui minus reliquit. §. & quoniam uariæ. in auth. quib. mod. nat. effi. sui. per quem ita uoluit Bart. in cap. per tuas. de maio. & obed. & Ale. in l. ex facto §. si quis rogatus. colum. penul. ad Trebel. & in l. sed si hac. §. patronum. de in ius vocan. quicquid ergo illis ultra est relictum, uenit dictæ dominæ Violantæ applicandum, sicut contingit, quando secundo coniugi plus relinquitur, quam uni ex filiis primi matrimonii contra legis prohibitionem, quia ad filios primi matrimonij

monii reueritiur illud plus.l.hac edictali.C.de sec.nup.& in §. optime.in auth.de nup.& videtur hoc de mēte gl.in d.§.& quo niam.quæ istos casus dicit similes.Et probatur rōne, quia ubi quis excluditur a lege contemplatione,alterius,portio,a qua ex cluditur,applicari dēt ei,cuius contemplatione fuit exclusus.l. 2.§.si duo.el.2.& ibi Bar.de colla.bon.& per eum in l.2.§.vidē dum.ad Tert.& in l.vxorem.§.hæredes.de le.3. Sed tñ præmis sis non ob.aliter sentio de iure.Et prius præmitto ꝙ filij institu ti vniuersaliter fuerunt adinuicem substituti,& adueniente ca- su,ꝙ ambo decederent sine filijs masculis,voluit dictus testor ꝙ prædicta.oīa sua bona deuenirēt & deuoluantur ad magn. D.Vlyssem,eiusq; filios lītīmos & naturales,& D.Matthæum, Vrsinum,Danielem,Gabrielem,& Io.Conradum nepotem di cti do.Vlysis,q̄ substō compendiosa facta dictis filiis institutis ꝑ verbū commune, sicut est verbū,deueniat, & uerbū deuol- uatur.l.2. & quod ibi no.de alim.& cib.leg.& per Bar.in l.cētu rio.pe.& ult. col.de uul.& pup.& Im. in c.Raynutius. de testa. continet etiā uulgarem substōnem, ₰m Bar.cum quo alii tran seūt in d.l.centurio,uersi.quæro utrum substō compēdiosa fa- cta per uerbum commune,&c.& Bar.in consi. incip.Nardus, cum quo transeunt Doc.in l.precibus.C.de impu. & in d. cap. Raynutius.Prædicta igitur substō uulgaris comprehensa in di cta compendiosa dicitur expressa in unum casum uerbis ta- mē gñalibus,iuxta no.per Bar.in l.1.in 2.q.priu.de vul.& pup.

5 Nam fuit facta si ambo† filii decederent sine filiis masculis, & sic in unum casum impotentiæ dictæ substōnis uulgaris,uideli cet si decederent ante aditam hæreditatem uiuente adhuc te- statore,sed eo mortuo,& sic si morte præuēti hæredes esse nō possent,ut ēt declarat Bart.in d.l.centurio,uersi. præall.Pōt igi tur probabiliter dubitari,utrum talis substō uulgaris concepta dicto casu,trahatur ad alios casus impotētiæ,& sic ad casum in capacitatis hæredis.Et quāuis dicatur regulariter ꝙ sic.l. Gal- lus.§.& quid si tātum.& ibi ꝑ omnes,de lib.& posth.& ꝑ Bar. in d.l.1.in q.prædicta.cum quo transit Ang.Im.& mod. & idē tenet Gulielm.in d.l.ꝑcibus.in 1.q.prin.& Ray.in trac.subs.in materia uulgaris,& Bal.& Alex.in l.cum proponas. C.de hær. inst.& per eum in simili in l.humanitatis. uer.quæritur,utrum exemplaria.C.de impu.&c.dum dicit,qđ exemplaria concepta in casu unius furioris trahitur ad alium furorem.Et idem tenet Anto.& Imo.in d.c.Raynutius.in materia uulgaris.Nihilo mi nus in casu nostro spāli rōne uidetur dicēdū quod non ex quo do.Violanta est illa,quæ tanquam cohæres dictorum institu- torum uult uenire per ius accrescendi,iō eius fauore uidetur, quod dicta substō ad alium casū non extendatur.sicut uidemus quod uulgaris uno casu expressa non extenditur ad aliū casum fauore matris cohæredis,ne à iure accrescendi excludatur, ut est casus in l.fi.secūdum intellectū Bar.C.de inst.& subst.Et idē tenet in l.1.in 5.q.quarti effectus,de uulg.& pupill.uersic. 5. quæro,quid de uulgari parti expressa ,&c Idem ergo multo magis est dicendum in fauorē filiæ testatoris, per ea quæ not. Bar.in l.2.col.8.ver.vlterius quæro,an tacita pupillaris admit tatur contra fratrem pupilli,&c.eo.ti.Et confirmatur,q̄a vul- garis concepta vno casu non trahitur ad alium casum,quando ex hoc resultaret absurdum,quod minus dilectus esset melio- ris condōnis quā magis dilectus,ut est gl.iuncto tex. prout eā ibi subtiliter saluat Bar.in l. si mater.§.fi.eod.ti.Sed filia testato ris est magis dilecta quam substitutus extraneus,ar.l.cum acu- tissimi.C.de fideic.& per Bar.in d.§.fin.Ergo contra eam non dēt dicta substitutio trahi ad casum omissum. Sed his non ob. contrariū est uerius,quia,ut dixi,ad dictum casum omisśū re- gulariter extenditur substō uulgaris uno casu concepta,per su perius allegata.Nec ob.d.l.fi.quia intellectus Bar.ibi,& in d.l. 1.communiter reprobatur.Immo Bal.& Mod.in d.l.fi.& Ale. ī d.l.j.uolūt,quod tacita subst.uulgaris in casu omisso cessare fa ciat ius accrescendi sicut expressa,qđ ēt probatur in l.fin.& ibi Bal.in 33.q.C.de hære. insti.& sic ꝙ mater eo iure admitti uo lens excludatur. Idē ergo est eadē rōne dicendū in casu nostro ꝯ filiā ꝑ allegata superius.Non ob.etiam,quod uult Bart.in d. §.fin. quia ibi loquitur quādo ꝑsona magis dilecta,puta nepos nullo casu erat exclusa a substituto extraneo, sed illi absolu- te præposita . At in casu nostro substitutus extraneus fuit præpositus filiæ certo casu, uidelicet si filij instituti decede- rent sine filiis. Qua ergo ratione filiam dicto casu exclusit, & substitutum ei præposuit,eadē rōne uidetur uoluisse in aliis ca sib.dictæ substōnis eā excludere,& substitutū præferre, per ea quæ no.Bar.in d.l.2.col.7.versi.vlterius quæro, quid de pupil- lari partim tacita,&c.vbi concludit ꝙ licet pupillaris tacita cō- prehensa in expressa vulgari nō admittatur contra matrē pupil li.l.precibus.C.de impu.&c. Secus tamen est in pupillari expſ-

6 sa uno casu, quia ēt † in casu omisso admittitur contra matrē, quia qua rōne eam vno casu exclusit, eadē rōne illā excludere voluit alio casu. Sic ergo dicendū est eadem ratione in vulgari partim tacita, & partim expressa quo ad casus. Et ita ex hoc dict.Barto.in specie concludit Alexan.in dict.leg.1.de uulg. & pup.dum tractat de intellectu Bar.ad d.l.fi.Postquā igitur con stat, ꝙ nullitas legitimationis nullo mō ad cōmodū filiæ pōt ce dere,sed extranei substituti duntaxat. Ex hoc infero, quā talis

7 legitimatio ualet ad cōmodū filiorū. Nā cū dr,† legitimationē in ꝑiudiciū tertij,de quo non est facta mentio,tanquā subreptitiam, vel dispensationē ex defectu citationis ipso iure non uale re,hoc intelligitur quantū ad extensionē ꝑiudicij,& nō quoad legitimationis uel dispēsationis validitatē,quia immo valet,sed ipso iure ex ea alteri ꝑiudiciū non infertur.Et hoc expresse vult Ant.de But.in c.ꝑ venerabilē,circa 7.char.versi.ego credo,&c. dicens,ꝙ si non exprimatur aliquid de iure alteri quæsito,ꝙ va let legitimatio,sed non ad præiudicium illius, de cuius præiudi cio agitur.Idem etiam clarius vult ibi Card.Flor. quem refert, & sequitur etiam do.Præpo.in §.ꝙ autem.in fi.14.col. vbi dīt, ꝙ legitimatio in substantia valet non facta mentione de filiis legitimis, quamuis in præiudicium eorum non operetur effe- ctum succedēdi. Et idē est dicendū de dispensatione quo ad suc cessionē, quia ex ea in substantia quæritur ius uel possibilitas succedendi,iuxta no.per Bar.in l.is potest. de acq.hær.sed ad ef fectum non perducitur in præiudicium legitimorū.Et hoc mo do loquendi in simili vtitur Inn.in c.humilis.de ma.& obe.quē refert, & sequitur Bal.in l.ab eo.C.quō & quando iudex, vbi di xit,ꝙ si non est citatus ille, de cuius præiudicio agitur secunda rio,ꝙ iudicium non valet quo ad extensionem præiudicij, sed in substantia iudicium tenet. de quo ēt per Rom.in l.peregre. §.quibus.de acq.poss.& per Ale.in l. de vnoquoque.in fi.prin. de re iudi. Et est hoc regulare, ꝙ vbi ab initio deficit actus ex coniecturata mente disponentis interpretata per legem in fa- uorem tertij, ꝙ intelligitur solum deficere, & cessare quo ad effectum tantū,& nō in substātia,vt statim probabitur ex not. per Bar.in l.Centurio. de vul.& pup.& per Bal.& alios, in l.pe.

8 C.de impu. Quinimmo † quāuis legitimatio esset ēt in substan tia ipso iure nulla in fauorē filiorū legitimorū, de quib.non sit habita mentio, arbitror tū hoc verum,si filij declarant velle il- lam nō valere,& non prius. Et licet non sit necessaria exceptio debet tamen præcedere dicta declaratio, quia quæ in fauorem aliquorū inducuntur, hñt tacitā clausulam, si eis placuerit.l.2. de lege commis. ꝑ quam ita dixit Raph.in l. si sponsus.§.si quis rogatus.de don.inter vir.& vxo.& ēt sicut videmus,ꝙ licet ip- so iure non valeat contractus bonæ fidei, cui dedit causam do lus.l.3.§.fi.ff.pro soc.& no.in l.eleganter.in prin. de do.hoc tū intelligitur si ille,in cuius fauorem annullatur,velit & declaret se uelle.l.Iulianus.§.si quis a colludente.de act.emp.& ibi Bar. & per gl.& Bar.in d.l.eleganter.& per gl.& Doc.in l.iurisgen- tium.§.prætor ait.de pac.& per gl.in l.in causæ.in prin.la 2. de min.Sic ergo cum legitimatio dicto casu annulletur fauore filii legitimi,dēt dici nulla,ēt quoad effectum,si filius uelit, & de- claret se velle, & non plus. Si igitur legitimatio uel dispensatio ualet in substantia ab initio,ēt casu quo de filijs legitimis non est facta mētio,dico ꝙ ēt in casu nostro dēt hr̄e effectum in fa uorē legitimati,ex quo filia,de qua nō fuit facta mentio reperi tur exclusa casu,quo legitimatio effectum successionis nō ha- beret,ut probatur ex no.per Bar.in d.l.Cēturio.in 1.col. dum cōcludit,ꝙ licet tacita vulgaris non admittatur cōtra matrē.l. precib.tamē ab initio inest ī expressa vulgari, quāuis mater sit in medio,licet contra eā non hēat effectū,ꝙ patet,quia matre pr̨emoriente antequam casus pupillaris eueniat,substitutus ad mittitur.d.l.fi.C.de insti.& substi. qđ utiq; non esset,si ab ini- tio non inesset,per l.ꝙ ab initio. de reg.iu. Et ex hoc infert ad propositū, quòd si eueniente casu pupillaris substitutionis ma ter ab hæreditate filij excluderetur repudiatione, ꝙ hæredi- tas perueniret ad substitutum ex tacita pupillari,& non ad hæ redes

redes ab intestô, quia paria, sunt, matrem, non extare, vel extra re, & non succedere. l. 2. §. sed si sint sui. ad Tertul. Et idem vult Bar. cum quo alij trãseũt in d. l. fi. & Doc. in d. l. precibus. Cõfirmatur ẽt hoc ex no. p Bal. & Doc. communiter post Nico. de Mat. in l. pe. C. de inst. & subst. ubi notanter concluditur, quòd licet substitutus post mortem pluriũ vno mortuo non admittatur, qñ superest psona, quæ ex verisimili mẽte defuncti excludit substitutũ, vt ibi, ₰m communem intellectũ, si tñ pmortuus condito testamento alium instituisset, & superstitem exclusisset, & sic succedere non posset, tũc substitutus admittitur, & sic superstes substitutum excludit demũ, quando succedere potest. Patet ergo, ꝙ vbi fauore alterius ex mente disponentis interpretata deficit actus, ꝙ ab initio deficere intelligitur solum quo ad effectum, & non quo ad substantiam, & ꝙ illo excluso, vel fauore illius cessante, ꝙ effectum reassumit dispõ. Nã prædictis casibus, quia substitutus non vocatur extãte matre pupilli, vel filio testatoris in medio ex interpretata mente testatoris, d. l. fi. C. de inst. & subst. ideo lex psumit, quòd testator voluerit effectum substõnis, & non substantiam cessare, ideo prædictis exclusis reuiuiscit substõnis effectus: quoniam uerisimile est, ꝙ testtõr hoc casu substituisset, si de eo cogitasset. Sic igitur est in proposito eadem rõne dicendum, ꝙ si de filijs ltĩme natis nõ sit facta mẽtio, ꝙ ltĩmatio ipso iure non ualeat quo ad extensionem præiudicij, & non quo ad legitimationis subam & ualiditatem, & ꝙ dictis filijs ante tempus successionis præmortuis, vel aliter exclusis facto proprio, ex testõ paterno ltĩmatio reassumat effectum ad ltĩmati commodum. Quia si Papa hoc casu requisitus fuisset, non minus ltĩmasset, quã si filia in rerum natura non fuisset, cum promortua habeatur quo ad successionẽ paternam, ex quo est exclusa. l. 2. de bo. lib. l. 1. §. quib. de suc. edi. & §. sed nostra. inst. de succ. lib. Et ꝑpterea dẽt iste casus haberi pro expresso in ltĩmatione, arg. gl. no. in l. tale pactũ §. fi. de pac. quæ locum etiam hẽt in rescriptis & in priuilegijs, ₰m Doc. ibi, & in l. Titius. §. Lucius. de lib. & posth. Et sic patet, ꝙ in casu nostro militat per omnia eadem ratio, quæ locũ hẽt in casu Bar. & Bal. in locis præall. Cõfirmantur omnia præmissa efficacissime, nam testamentum usurarii manifesti non præstita cautione est ipso iure nullum. c. quamquam in fi. de vsuris in 6. & tamen illud intelligitur quo ad effectum tantum, ₰m Nic. de Mat. in quadam sua dispu. quem refert & sequitur Io. An. in d. c. quãquam. in fi. in nouel. Et hoc quia annullatur propter creditores, qui fraudantur, & sic ꝑp defectum in præambulis & accidentalibus seu extrinsecis. Et ꝑpea inferunt, ꝙ si testõ condito, quod ab initio dicitur ipso iure nullum, præstet deinde cautio ex interuallo, quod reassumit effectum. Et probatur optime in l. qui soluendo. de hæ. inst. & facit. l. uniuersa. C. de prec. impe. offi. Et hoc ẽt tenet gl. in d. c. quãquam. & Bar. in l. filio præterito. in fi. de iniu. rup. & irr. test. & ibi Imo. in fi. qui dicit, quod ista opinio seruaretur in prac. & Ang. & Imo. in d. l. qui soluendo. & Lau. de Rodul. in trac. de vsur. in 2. par. quęſ. 100 & ibi dicit ita communiter teneri. Idem etiam tenet Bald. in l. Gallus. §. etiam si parente, de liber. & posth. & in consi. 67. Punctus qõnis talis est, & c. uol. 5. de quo etiam per Bar. in le. posthumo. C. de bo. pos. contra tab. cum concor. de quibus ibi per Ale. Sic ergo punctualiter in casu nostro dicendũ, est quod ltĩmatio, qñ non est de ltĩmis filiis facta mentio, dicatur nulla ipso iure quo ad effectum, quia defectus, per quem annullatur est extrinsecus & accidentalis, non autem est formalis, quia ipso actu non est necesse de filiis narrare, sed satis est prius etiam ex interuallo ltĩmante informare, ut dñt Doct. in locis præal. Item non respicit cã efficiẽtem, quia Papa, etiam filiis extantibus põt ltĩmare, ut concludunt omnes in locis in contrarium allegatis. Nec etiam est circa personam ltĩmati, quia similiter potuit legitimari a Papa dictis filiis extantibus. Vbi enim circa talia fuisset defectus, tunc aliud esset, & forte initium attendi dẽret sine spe reconualescentiæ, prout multa iura loquũtur, quæ contra pdicta & infra dicenda allegari possent, quæ tamẽ nõ obstant. Est ergo dicendum necessario, quod ltĩmatio dicto casu ipso iure non ualeat ex defectu actus præambuli siue accidẽtalis uel extrinseci, & ideo dicitur tantũ ipso iure nulla quoad effectũ & per cõseques defectu cessãte dẽt ltĩmatio cũ effectu reconualidari. Videtur aũt defectus cessare, qñ filiorum desinit interesse, quod ltĩmatio ualeat, ut quia illi sũt oĩno exclusi casu etiam quo legitimatio nõ teneret, ut ex dictis superius ꝓbatur manifestè. Et ex no. in locis prædictis ad aliqua, quæ possent in contrarium allegari, manifesta colligitur responsio. Cõprobatur ẽt conclusio pmissa; nã ubi quis alteri stipulatur conferendo verba obligatiua in suã personam, stipulatio valet ut pactũ, sine tamen effectu, ut no. in l. 1. ff. de pact. quia non interest stipulantis. l. stipulatio ista. §. alteri. de verb. oblig. Et tamen si ex postfacto stipulatoris incipiat interesse, reconualidatur, secundum Gul. Bar. Bal. Ang. Pau. de Cast. & Moder. in d. l. 1. Bald. & Sali. in l. pacto successorum. C. de pac. Bar. Ang. & Imo. in d. §. alteri. & est cõmunis opinio, ut declaratur in d. ctis locis. Sicut ergo ubi non ualet actus quò ad effectum ratione deficientis interesse, reconualidatur illo superueniente; sic econuerso si non ualet, quia alterius interest, debet reconualidari interesse, & sic impedimento cessante, quia contrariorum debet esse eadem ratio. l. 1. de his qui sunt sui, vel alie. iu. Alia ẽt ratione in casu nostro superexistentia filiæ exclusæ non obstat filijs institutis, quia, ut dixi, priuilegium Papæ legitimationẽ non continet, sed dispensationẽ. Et in terminis nostris sic etiam declarat Pet. de Anch. in d. consi. 242. Ex tenore priuilegij. in prin. Dispensatur ergo ut ad honores & ad dignitates posint admitti. Item quòd succedere posint ex testamento & ab intesta

9 to. Quò ergo † ad dictã successionem dispensatio, saltẽ quò ad effectum, dicitur collata in tps mortis patris, quia successio relationem hẽt ad tempus mortis, ideo dẽt attendi solũ, an tempore mortis extent filij legitimi, qui extare non dicuntur, siue sint mortui, siue sint exclusi, per pdicta. Et ad hoc facit, qđ no. Bal. in l. 2. col. 2. C. de iu. emph. ubi dicit, quòd si qs recipit emphyteusim cũ hoc quòd non transeat nisi ad suum primogenitum, quòd intelli̇r de illo, q tempore mortis superuiuit, & erit tunc primogenitus, quia ₰m eũ, successio hẽt relationẽ ad tẽpus mortis, ideo inspicitur prioritas, q adest tunc tpis, alleg. l. ex facto. §. pe. ad Treb. quẽ ẽt ibi refert & sequitur Alex. Sic ergo in casu nostro, cum dispensatio sumat effectũ tpe successionis, dẽt attendi, an illo tpe supersint filij legitimi, & an uelint vel posint succedere. Et ꝑ hoc facit, quod uult ẽt Dominic. in d. c. q̃q̃. in fi. de vsur. in 6. ubi concludit, quòd cũ testm̃ per mortem sumat effectũ, & non prius, quòd tunc temporis dẽt attendi, utrum cautio, de qua ibi, sit pstita ab usu ratio manifesto, non aũt tempus testĩ. Ad idem & melius facit, qđ uoluit Old. in consi. 58. Quidam impetrauit dicens, quòd si scribitur ꝑ beneficio certi valoris, & tempore datæ excedat, sed non tẽpore uocationis, quòd attenditur hoc vltimũ tps ex pluribus, & præsertim, quia tunc acquiritur plenum ius in beneficio. c. fi. de concef. præb. in 6. Et idẽ per easdẽ rõnes tenet Ioã. And. in addi. Spe. in rub. de cõcef. præben. Idem etiam tenet Oldra. in consi. 168. Ad primã quæstionem, ver. ad secundã quæstionem & c. & in consi. 229. Hæc sunt dubia & c. ibi, ad quartum & c. ubi alleg. optimum tex. pro casu in §. quia uerò hactenus, in auth. de secun. nup. ubi dicitur, quòd an donatio facta secundo coniugi excedat relictum filio primi matrimonij, & quatenus excedat, debet attendi tẽpus mortis coniugis, quo tẽpore donatio sumit effectum. Istud etiam latius tenet Rota cõclu. 858. Vrbanus Papa, in antiquis ea rõne ad propositum; quia debet attendi dies prouisionis, quia tunc cedit dies effectus gratiæ, arg. de fun. instru. l. penul. & pro hoc dicit uideri tex. in l. fi. de optio. le. præsertim quia uerba gratiæ diriguntur ad tempus prouisionis, & sic ad tempus futurum, ergo illud inspici debet. Allegat ad hoc de leg. 3. l. nuper. uersic. planẽ. de condi. & demonstr. l. filiæ. §. fin. ff. de fideiuss. l. si debitori. §. si filius. & ff. mand. l. si verò. §. si filio. & alia etiam multa ibi allegantur, quæ formaliter casui nostro conueniunt. ¶ Nec obst. regula Catoniana, de qua in l. cætera. in princ. de leg. 1. & per totum titu. de regu. Caton. quia licet Oldra. & prædicti uno modo respondeant, tamen ad propositum nostrum aliter ẽt respondetur, quòd illa solum locum habet in legatis, non autem in institutionis, ut per Barto. in l. 3. eod. titu. ergo nec etiã in rescriptis, aut priuilegijs eadem ratione. Nec dicatur, quòd prædicti loquuntur in gratia conditionali, quia quamuis hoc etiam allegent, tamen idem uolunt, vbi gratia esset pura, dummodo tempus futurum respiciat. Et hoc inferunt quasi omnes rationes, & ibi etiam respondent ad omnia iura pro-

10 bantia, quòd debet attendi tempus præsens; † quia procedunt,

cedunt, quando uerba sunt præsentis temporis. Nec etiam ob. l. quod ab initio. de reg. iur. quia hoc casu Papa cõtulit dispositionẽ ĩ tps mortis, & sic ab initio nõ fuit nulla, sed est perinde, ac si tpe mortis fuisset facta dispẽsatio, quo tpe filia erat exclusa, & sic fingebatur nõ extare. l. in tempus. de hæred. insti. vel dicamus, ꝙ ab initio non fuit ipso iure nulla quo ad substantiã, sed quoad effectũ, quo casu dicta regula, qđ ab initio, nõ hẽt locũ, ut plenius supra fuit dictũ, & probatũ, immo si ẽt ab initio fuisset nulla oĩ respectu ꝑ interesse filiæ, adhuc tamen cessante interesse, & impedimento reconualideretur: quia, vt dixi, supra nulla est demũ, si filia velit, & declaret velle, per l. Iulianus. §. si quis a colludente. de ac. emp. & per no. in l. eleganter. ĩ prin. de dol. cum aliis concor. Ex quo aũt filia est exclusa, nõ põt uel le, cũ sua non intersit. l. ille a quo. §. si de testõ, ad Treb. c. cum inter. de elec. & haberi dẽt pro consentiente, ẽtsi contradicat expresse, ex quo non hẽt iustã causam contradicendi. l. dotẽ. cum ibi no. sol. ma. Nec etiam isto casu loquitur. d. l. qđ ab initio. videlicet quãdo actus est ipso iure nullus fauore unius, quo casu est nullus eo uolente, & nõ aliter. Fortius ẽt dico, ꝙ recõualidatur, ẽt si nulla esset dispẽsatio absolutè, & simpliciter, & quo ad oĩa, ut probatur in d. l. qui soluendo. de hæ. ins. & ubi testm̃ reconualidatur, qđ ab initio ipso iure ẽt in suba fuit nullum fauore creditorũ. Et ad dictã rĺam, quod ab initio. & ad no. ꝑ Dy. ĩ c. non confirmatur. de reg. iu. in 6. respondet Imo. in d. l. q. soluẽ
11 do. ꝙ illud procedit, &† locũ hẽt, qñ est defectus in forma tradita à iure, vel ĩ substãtialibus, secus quãdo est defectus in accidẽtalib. & extrinsecis, vt est ibi casus notãdus, ẽm cũ, ubi probatur, ꝙ defectus dicitur extrinsecus, quãdo actus deficit ꝑp interesse tertii. Et hoc ẽt uidetur de mente Bar. in d. l. filio ꝑterito & aliorũ in locis ꝑall. qui ꝑsupponũt testamẽtũ usurarii reconualidari impedimẽto cessãte, ẽt si sit ab initio nullũ, quãuis Io. An. ĩ d. c. quãquam, in nouel. referat Nic. de Mat. dixisse, ꝙ erat nullum solũ quo ad effectum, ut superius retuli, & sic hæc opinio non solum defenditur uiua ratione, sed etiam summa æquitate, cui non obstat tex. in l. filiusfam. §. cum quis. cum ibi no. de leg. 1. ubi habetur, quod sola superexistentia filii etiam exclusi fecit deficere illam conditionem, si decesserit quis sine filiis &c. quia, vt ibi dicit Raph. Cuma. illud procedit, qñ ꝯditio illa fuit expressa, secus qñ ex interꝑtata mente disponentis excluditur quis contemplatione alterius ꝑsonæ. quem etiã Alex. in d. l. centurio, in loco præall. refert & cõmendat. Vel secundo dici potest, ẽm Mod. Senenses in d. l. centurio col. 10. ꝙ aliquando quis excluditur ex sola supexistẽtia ꝑsonæ positæ in cõdõne, & nõ quia illa hẽat ius potentius in successione, & tunc sola supexistentia sufficit ad exclusionẽ. d. §. cũ quis. Aliquãdo vero quis ꝑ superexistẽtiã alterius excluditur eo, quia ille ius potentius hẽt in successione, & tunc non sufficit ad exclusionem, ꝙ ille supersit, sed est etiam necesse, ꝙ succedat. & hoc casu procedit cõclusio Nic. de Mata. & Bal. in d. l. pe. C. de insti. & substi. quam superius retuli, alle. etiam no. per Bar. in l. 1. §. pe. de bon. pos. cõtra tab. Et ita etiã cõtingit in casu nr̃o. Nã lĩtimatio vel dispensatio non ualet lĩtimis extantib. qa ad illos pertinet successio patris, & sic quia ius potentius habent in successione, ideo non est satis, quòd supersint, nisi cum effectu succedant. Quia igitur ad prędictos legitimatos hæreditas patris spectat, & pertinet, vt ex prædictis manifestè colligitur. Consulo filiis legitimatis, ut contra do. Violantam agant possessorio adipiscẽdæ, ex quo instituti reperiuntur in testamẽto non abolito, nec cancellato. l. fi. C. de edic. diui. Adr. toll. a quo remedio etiam excludi non potuerunt, etiam si legitimatio nullius esset momenti, quia hoc est uitium testamenti inuisibile, & quia negari non potest, quid saltem in iure requirat altiorem indaginem. l. 2. C. eo. tit. Nam dubium iuris, ex quo oriatur difficultas non leuis, simile est dubio facti requirenti altiorem indaginem, ut probatur ex no. in l. cum prolatis. ff. de re iud. & per Bal. in l. cum proponas. C. de reb. cred. cum dicit, ꝙ ius dicitur esse certũ, quãdo de eo constat ex sola apertura librorum. l. ancillę. C. de fur. Secus vero vbi sunt rationes & opiniones hincĩde, quo casu, ẽm eum, super quæstione iuris nõ minus poterit fieri compromissum quã suꝑ quæstionẽ facti. Sed ẽt vbi certũ eẽt, lĩtatioẽm aut dispensationẽ nõ valere, adhuc propter hoc a dicto remedio possessorio per dictã do. Violantam excludi non possent. Nã quãdo statim põt cõstare agenti ius nõ cõpetere in hæreditate, iõ tunc excludi potest, quia dolo facit petere, quod incontinenti est restituturus. d. l. 2. cum ibi not. quæ exceptio dictæ do. Violantæ competere non põt, ex quo ei agentes non sunt restituturi, sed do. Vlyssi, & substitutis, ubi dispensatio non teneret, vt in præcedentibus dixi. Et iõ dicta dña nõ põt etiã opponere exceptionem, dolo facis petere quod alii restituturus es. l. si socer. §. Lucius. & ibi Bar. & Doc. so. ma. Et sic patet, ꝙ institutis vtilius est agere hoc remedio possessorio, quam petitorio. Superest demũ rñdere ad allegata in cõtrariũ. Nõ ob. igitur, ꝙ dispensatio sit nulla ex defectu subreptionis & citatio
12 nis, quia, † vt plenius est dictũ, hoc locum posset habere, quando talis nullitas posset do. Violantæ prodesse, quo casu loquũtur iura & authoritates in cõtrarium allegatæ, vel quando subreptio esset circa personam recipientis. c. si eo tempore. de resc. in 6. quia tunc attenderetur initium. Sed secus quãdo est circa accidentalia & extrinseca, ẽm Old. in d. consi. 58. & Rota in loco præall. Sed ex quo fuit exclusa a patre eo casu, quo instituti essent incapaces, lĩtatio, quæ ab initio non defecit quo ad ualiditatem, sed quo ad effectum solum, reconualidatur cum effectu impedimento cessante, quia desijt interesse ipsius filiæ, cuius cõtemplatione dicta dispẽsatio caruit ab initio effectu. Et presertim, quia verba dispẽsationis respiciunt & determinãt tempus futurũ successionis, ideo dẽt attendi, vtrum dicto tempore extet filius & succedere possit. Et insuper dico, ꝙ ubi de filia fuisset facta mentio, ꝙ dispensatio Papæ valuisset, etiam si fuisset omissa citatio, quia tũc diceretur dispẽsatio facta ex certa sciã, ẽt si clausula, ex certa sciã, nõ fuisset expressa, ẽm Ab. in c. ad hæc. in fi. de rescr. & in cle. 2. & ibi etiam Imo. eo. ti. & in c. nonnulli. in prin. eod. ti. & gl. in clem. j. de iud. in verbo, ex certa sciã. & in c. pastoralis. §. j. de offi. deleg. & Bar. in consil. 196. Ciuitatis Camerini. & Pa. de Ca. in cõs. 226. Vidẽdum est. ad fi. Abb. in c. cum inter. de excep. cum cõco. de quib. ibi plenissimè per Fely. in prin. Quando aũt ꝑ Papam ex certa sciã fit dispensatio, tunc non est necessaria citatio eius, qui lædi posset, ẽm Inn. in c. Albericus. ad fi. de testib. & An. de Bu. in c. debitores. de iureí. ad fin. & Imo. in c. cum dilecta. vl. col. de confirm. utili uel inut. & Dom. in c. ueniens. in 2. col. de fil. præsby. & in c. nisi cum pridẽ. ad fi. de renun. dicẽtem, non vocari illos, quorũ interest, in dispẽsatione, sequitur ibi Im. 19. col. & Abb. in c. cũ olim. de re iu. & ibi etiam per Fel. in prin. 5. col. Posset igitur cõtraria procedere in dispẽsatione inferioris, sed non in dispensatione principis facta ex certa sciã. Et ultra prædicta hoc confirmatur per id, quod no. voluit Inn. in c. cum ad monasterium. de statu monach. ubi dixit, quod licet de dispẽsatione principis cõtra ius non sit disputandum, an sit iusta uel non, propter plenitudinem potestatis, si tamẽ inferiori cõcedatur potestas dispẽsandi, non ualet dispẽsatio, nisi fiat cum cã. Et idem tenet in ca. dudum. de elect. & in d. c. ueniens. de fil. presby. & Abb. in cap. at si clerici. §. de adulter. & de iud. & in c. præterea. de testibus cogn. & Bald. in l. si testamẽtum. C. de tes. & Imo. in l. quidam consulebat. de re iud. & c. de multa. de præben. Et habet locum quod est dictum de dispensatione principis ex certa scientia, etiam si de præiudicio alterius non paruo agatur, quando est etiam apposita clausula, non obstante, sicut in casu nostro, secundum glo. in l. 1. C. de aquæductu. lib. 10. & in l. omnes. C. de pet. bon. subla. qui ostendit hanc opi. esse communem. Non obst. postremo, ꝙ non potuerit filiis legitimatis plus relinqui quam filiæ legitimæ & naturali, & quod illud plus debeat ei applicari, per §. & quoniam uariæ. in authen. quibus mod. natu. effic. sui. iuncta. l. hac edictali. C. de secun. nup. Quia tex. in dicto §. & quoniam. loquitur in legitimatis ꝑ oblationem curiæ. Et ita illum textum fatetur Bald. in d. cap. per tuas, intelligi posse, dum dicit, uel intellige illum textum per oblationem curiæ, quod est uerius, ut etiam tenet Roman. in l. necessariis. de acquir. hæred. ubi refert, hoc didicisse a quodam Catelano, dum ex ciuitate Perusii iret Romam, quem etiam ibi sequitur Alexan. in penul. col. & etiam Aretin. in 3. colum. Ad hoc allegat Ang. in terminis in consilio 17. Comes Brandilisius, & c. ubi sic intelligit dictum. §. & etiam refert Azon. in sũma. authen. in d. titul. qui filij sint legi. §. in successionibus autem. vbi aperte dicit, quod per omnia omnes legitimati prætérquam per oblationem curiæ succedunt vt legitimi. Et sic ille textus non habet locum in legitimatis etiam per rescriptum:

ptum, quia tales nihil penitus differũt a lḡimis, & naturalib. vere. §. reliquũ. & §. illud. in fi. in auth. quib. mod. na. effi. sui, & ibi §. si vero, eo. ti. dum tex. dicit, quod postquã succedunt ut lḡimi non est su p eorum successionib. aliquid cauẽdũ quẽ ponderat Are. in d. l. necessariis. Idem ergo dicendum in istis, cum quib. est dispẽsatum, ut ex testõ & ab ĩtestõ libere succedere possint patri, & in omnib. & per oĩa, ac si de lḡimo matrimonio essent nati. Nam uerbũ illud, libere importat sine ulla diminutione, c. 1. in prin. & ibi no. Io. And. in nouel. & Dom. de reg. iur. in 6. & facit tex. in c. cum episcopus, de offi. ord. eo. lib. & gl. & Doc. in c. Ro. §. 1. in uerbo, libere, & in c. cũ plures, de offi. le. eo. li. cũ suis multis concordantib. Et idem signãt illa uerba, in omnibus & per oĩa, quæ important, ut inter duo subiecta non sit aliqua differentia, l. 2. §. furiosus. de iure. codic. & ibi Ang. & per mod. in l. j. in prin. de le. j. Et ppterea patet, quod domina Violanta non põt legitimatos excludere ex illo capite, quia legitimatio sit nulla, quia sua non interest, nec ab eis põt aliquã partẽ auferre, tanquam eis non potuerit plus relinqui, quia concedẽdo quod uirtute legitimationis uel dispẽsationis possint succedere, poterunt ẽt totum retinere per prædicta. Et sic cõcluditur, quod dicti filii instituti mittendi sunt in possessionem hæreditatis non admissa exceptione nullitas legitimationis, & quod prædicti sic immissi in ea dẽnt conseruari aduersus do. Violantam & omnes substitutos. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Licet de iure alteri quæsito nõ fiat mẽtio, tamen lḡiatio ualet.*
2 *An impugnans legitimationem in uno iudicio, in alio possit eam approbare. quod nu. 3. soluitur.*
4 *An proximior agnatus ex forma statuti possit ab intestato filijs legitimatis succedere. quod nu. 5. declaratur.*
6 *Legitimatio facta actiuè & passiuè quõ intelligatur, & nu. 7.*
8 *In odiosis masculinum non concipit fœmininum.*
9 *Declaratio non admittitur, quando uerba sunt clara.*
10 *Statutum loquens de agnatis comprehendit illum, qui est agnatus mediante legitimatione.*
11 *Absque matrimonio inducitur uera legitimitas.*
12 *Quod attribuitur legitimo, per omnia intelligatur legitimato attributum.*
13 *Non minus proprie capiuntur uerba prolata conditionaliter quam statutorum.*
14 *Priuilegium æquipollet naturæ.*
15 *Intellectus l. communem. §. filium. C. de na. liber.*

CONSILIVM XCIIII.

VT eius, de quo queritur, ueritas habeatur, primo est uidendum de uirib. legitimationis ipsius Bernardini, quæ dicitur nulla, uelut subreptitia, quia legitimanti non fuit facta mẽtio de præiudicio, quod ex ea inferebatur tertio, per tex. in c. postulasti. de resc. & l. 2. in uerbo, nõ facile. de nata. res. & l. sed si hac. §. patronũ. de in ius uoc. Sed tñ, ut ẽt tactũ est per alterũ ex dominis cõsultorib. dicẽdum est prædictis nõ ob. quod legitimatio ualuerit, licet tertio, de quo nõ est facta mẽtio, nocere non possit, & sic q̃tum ad hunc effectum solum pro nulla hẽatur per allegata in ꝯrium. & pro hoc allego An. de Bu. q in terminis sic uoluit in c. per uenerabilẽ. qui filij sint legi. 7. char. uer.
1 ego credo, &c. ubi dicit† quod nõ exprimatur aliquid de iure alteri q̃sito, & ualet lḡimatio, sed non ad præiudicium illius, de cuius præiudicio agitur. Et idẽ clarius ibi uoluit Car. dicens, quod lḡimatio in substãtia ualet nõ facta mẽtione de filiis lḡimis, quãuis in præiudicium eorum non operetur effectum succedẽdi. Et cum eo transit Præposi. ibi in §. quod ãt. in fi. col. 14. & fm prædicta dẽt intelligi, quod uoluit Io. And. in add. Spe. in ti. de succ. ab intes. §. j. uers. ex facto q̃ritur, &c. & per Pa. de Ca. & omnes mod. ĩ l. Gallus. §. & quid si tãtum, de li. & posth. cum aliis suis conc. qui dñt lḡiationẽ tãquã subreptitiã nõ ualere, quãdo nõ est facta mentio de filiis natis ex lḡimo matrimonio. Et simili mõ loquendi utitur in c. humilis. de mai. & obe. quẽ refert & sequitur Bal. in l. ab eo. C. qũo & quando iud. ubi dicit, quod si nõ est citatus ille, de cuius præiudicio agitur secũdario, ꝙ iudicium non ualet quoad extensionem præiudicium, sed in substantia est ualidum. Et de hoc ẽt per Ro. in l. peregre, § quibus. de acq. poss. & per Alex. in l. de unoquoque. in princ. de re iud. & est regulare, ꝙ ubi deficit actus ab initio in fauorẽ tertij ex coniecturata mente disponentis interpretata per legẽ, ꝙ intelligitur solum deficere, & cessare tantũ quo ad effectum, & non in substantia, ut probatur ex no. per Bar. in l. Centurio. de uul. & pup. circa princ. dum dicit, ꝙ licet in expressa uulgari soleat dici, ꝙ non insit tacita pupillaris in præiudicium matris. l. precibus. C. de impub. hoc tamen est uerum quoad effectum, sed ipso iure, & in substãtia dicitur inesse, ut probatur in l. fi. C. de insti. & substi. inducendo, ut ibi per eum. Et idem in effectu uult etiam Bald. & Salic. in d. l. fi. Et in alio simili casu idem uult etiam Bal. & Sali. in d. l. fi. Et in alio simili casu idem uult Bald. post Nic. de Matta. in l. pe. C. de impub. & aliis substi. Stante igi-
2 tur validitate dictæ legitimationis, dubitatur secundo per † ordinem, vtrum Franciscus, qui illã impugnauit in iudicio prius uertente inter eũ, & dictũ Bernardinum, possit illã approbare in hac noua lite pendente inter eũ, & matrẽ Susannæ neptis dicti Bernardini ex Thoma eius filio legitimato, & arbitror ꝙ sic, quia ultra ea, quæ allegãtur pro hac parte, ẽt dicitur, ꝙ Frãciscus in primo iudicio impugnauit legitimationem d. Thomæ non tanquã simpliciter nullã, sed quantũ ad sui præiudiciũ, qđ colligitur ex causa per eũ allegata, videlicet, quia de præiudicio, quod sibi inferebatur, nõ erat facta mentio, pp quã ad limites dictæ rationis restringi debet prædicta impugnatio, quãuis de nullitate legitimationis dictũ fuerit simpliciter, & absolutẽ, ut probatur ex no. per Bal. in l. & suum. C. de repu. hære. ubi dicit, ꝙ licet ille, qui repudiauit hæreditatẽ de iure ciuili possit agnoscere bonorum possessionẽ, & econtra, fm Doc. cõiter ibi contra gl. & per Bar. & alios, in l. 1. de vulg. & pup. circa si. prin. si tñ fm Bal. quis renunciat hæreditati adiecta causa, quia hæreditas est dãnosa, tunc quia causa respicit vniformiter omne ius, per quod potest acquiri hæreditas, renunciatio cẽsebitur generalis, per l. cum pater. §. euictis. de leg. 2. & alia ratione in proposito, videlicet, quia sicut causa expressa restringit renunciationẽ. l. si de certa, cum materia. C. de transa. sic etiam eam debet ampliare. Nunc ergo alio respectu & ex alia causa Franciscus põt illam dicere esse validam ad sui commodum, quia contrarietas non est circa idem, sed circa diuersa, & propterea non repellit tanquã contrarius, ut no. Bar. & alij, in l. 1. C. de fur. Nec dicitur isto casu fundare se ex eo, quod impugnauit, ex quo ista sunt circa diuersa, & tendunt ad diuersum, & non ad contrariũ finẽ. Et vbi ẽt in primo iudicio dixisset lḡiationẽ simpliciter nullam nõ expressa aliqua causa, adhuc tñ in hac lite põt dicere illã validã: qm̃, ut est dictum, legitimatio in suba fuit de iure valida, licet quantũ ad præiudiciũ tertij possit haberi p nulla. Quia ergo contrarietas est euitanda. §. quib. in c. consti. codicis. dẽt fieri in-
3 terpretatio, ꝙ † primo loco sit dictum de nullitate per Franciscum respectu sui præiudicij, & quantum ad hoc, ut sibi non præiudicet, & præsertim, quia in illo iudicio de hoc tantũ querebatur, & quantum ad hunc effectum de nullitate dicebatur, in isto uero iudicio intelligitur dici legitimatio ualida quo ad alios iuris effectus, respectu quorum ualida fuit ab initio cum effectu. Nam & aliàs pro euitanda contrarietate distinguitur & subauditur. c. inter dilectos. in fin. de fi. instru. & ibi notab. Doct. & plene no. in l. scripturæ. C. de fide instru. & in c. imputari. eo. ti. & per Bar. no. in l. fin. §. idem quæsiit. de cond. inde. & ideo mediante huiusmodi interpretatione non fundat se Franciscus ex eo, quod impugnauit, quia & isto casu, sicut in præcedenti impugnatio fit uno respectu, & alio respectu approbatur lḡimatio. Et facit, quod no. Bald. in l. in exercendis. C. de fide inst. in 3. col. dicens quòd contrarietas potest tolli p sanam considerationem, puta per distinctionem temporum & locorum, & tunc vtrique scripturæ creditur in suo casu & tempore, per l. item uidendum & l. illud. de peti. hær. & cum eo trãsit Sal. in d. l. scripturę. in fi. Et ubi etiam Franciscus in primo iudicio dixisset absolute, Thomam non esse filium Bernardini, in hoc tamen poterit dicere illum esse eius filiũ, siue possideat Frãciscus hereditatem, de qua agitur, siue agat, quia reus potest diuersis temporibus proponere diuersas exceptiones contrarias, lege nemo. de excep. Et similiter actor in diuersis instantiis contra diuersos proponere cõtraria remedia, lege, Papinianus. §. sed nec impuberis. & lege, contra maiores de inoffic.

testa. Et per prædicta Are. i terminis in l. Gall. in prin. de lib. & posthu. col. pen. concludit, quod reus, qui possidet hæreditatem pōt uno tpe dicere se filium unius & alio tēpore dicere, quod est filius alterius. Et similiter agendo pōt in diuersis instantiis dicere se esse filium diuersorum, & quia confessio facta inter alias personas non nocet. Et pro hoc ēt alleg. l. si duo patroni. i prin. de iureiu. Nā & in casu nostro causæ sunt diuersę, maxime respectu rerū, quia in primo iudicio agebatur de legato relicto Bernardino a Frācisco, & nūc agitur de hæreditate Susānæ neptis Bernardini. l. cum quæritur. cū seq. de excep. rei iud. Tertiò
4 loco nūc est quærendū, vtrum d. Franciscus tanquā† proximior agnatus ex forma statuti possit ab intestato succedere Susannæ filiæ d. Thomæ legitimati in duabus partibus extantibus ex forma statuti Cortonensis, in uer. si uero quis, &c. in quo dispo nitur, quod si quis decesserit ab intestato sine liberis & sine fratribus uel sororibus superstite matre, quod illa succedat in tertia parte totius hæreditatis, & aliæ duæ partes hæreditatis dicti defuncti pertineant, & deueniāt ad proximiores agnatos talis defuncti, secundum gradus prærogatiuam, prout per statutum Cortonæ uel a iure cōi disponitur, &c. Et ex quatuor præcipue dr quod Franciscus admitti non possit. Et primo, quia d. Susāna non dicitur ab intestō decessisse, ut requirit statutū, quia decessit i infantili ętate, & sic tpe quo testari nō potuit, l. qua ætate de testa. & l. fi. C. de test. milita. Quia ergo testari non potuit, non dicitur proprie intestatus, vel ab intestato decessisse. l. 1. in prin. de suis & leg. & no. gl. in l. cum antiquiorib. C. de iure deliberan. institu. de hære. quæ ab intest. in prin. cum aliis concor. de quibus in aliis consi. & per Ale. in l. generaliter. in prin. C. de instit. & substi. Secundo, quia cū statutū hoc dicat, si uero aliqs, &c. loquitur in masculinę gñe, iō non concipit fęmininū, cum sit odiosū, ſm Bar. in l. 1. de uer. sig. & traditur in l. quicūq. C. de seruis fugi. & probatur in l. 1. §. itē quæritur. de uētre in possess. mitten. Et pro hoc facit, quod no. Pa. de Cast. in l. Gall. §. quid si is, de lib. & posth. ubi quærit, an sicut auus prohibetur relinquere nepoti spurio ex filio legitimo. l. fi. C. de nat. lib. Ita ēt auia prohibeatur eidem relinquere, de quo dubitat glo. & non decidit in d. l. fi. Et respondet Pa. de Ca. consuluisse, quod d. l. fi. quæ loquitur de masculo, nō hēbit locū in auia, quia in odiosis, ut dictū est, masculinū nō concipit fœmininū. Tertio, quia prædictū statutū in uer. seq. uult, quod agnati vsq; ad tertiū gradū ſm cōputationē iuris canonici excludāt cognatos personæ defunctæ. ex qua parte statuti uidetur præcedēs declarari, iuxta. l. qui filiabus, in prin. & l. si seruus pluriū. §. fi. de leg. 1. l. utrum, & ibi no. Ang. de peti. hæred. & propterea quāuis i præcedēti ver. loquatur de agnatis simpliciter, & illos vocet ad duas partes extāte matre defuncti, dēt tñ restrigi ad agnatos existētes itra dictū tertiū gradū, ne sequatur absurdū, quod mater, q in successione pfertur aliis cognatis remotiorib. fit deterioris cōdōnis q̄ alij cognati minus dilecti. l. Publius. §. fi. de cōdō. & de. & l. si uiua matre. C. de bon. mater. Et bene pbatur ex no. p gl. i l. si mater. §. 1. de uul. & pu. ſm quod eā subtiliter saluat Bart. vbi hr, quod illa verba, si hæres nō erit, q ex sui generalitate solēt includere caput uolūtatis, & impotētiæ. l. cū pponas. C. de hære. istit. restringūtur ad caput uolūtatis, ne sequatur absurdū, quod magis dilectus sit deterioris cōdōnis, q̄ minus dilectus. Et istud ēt bene probatur ex no. per Bar. i l. Gall. §. ēt si parēte. & i l. qdā relegatus. §. fi. de re. du. ubi p dicto absurdo euitādo recedit a proprietate verborū, & verba restringit. Et idē ēt colligitur ex no. p Ale. in l. sed si hac. §. liberos. de in ius voc. vbi uult, quod eo casu, quo masculinū non dēt fœmininū cōcipere, illud cōcipiat, si aliàs dictū absurdum sequi
5 posset. Quarto & ultimo uidetur, † quod Franciscus admitti non possit, quia Susannæ agnascitur solum mediāte legitimatione d. Bernardini, qui aliàs agnatus nō posset dici. d. l. fi. in fi. C. de nat. lib. Vñ statutum, quod loquitur de agnatis, nō vr habere locū in illo, qui mediāte ltimatiōe fit agnatus, sicut statutum, quod excludit fœminas extātibus filiis ltimatis, ſm Ant. de Bu. in c. p venerabilē, qui filii sint legi. pen. char. uer. sed posset esse dubiū, &c. & Pa. de Ca. in l. cum acutissimi. C. de fideic. & in consi. 111. de quo late per Cur. conf. 36. Statuto seu capitulis Ianuæ, &c. & cōs. 83. Super memorata facti narratione. ubi dicit, hāc opinionem esse communem, & ita fuisse iudicatum Mediolani. Et ultra ea quæ allegantur in dictis locis magis ad propositū hoc videtur bñ pbari ex no. p Bal. & Pa. de Ca. in l. lege. 12. tab. C. de legit. hæred. dicens, quod si statutum loqtur in materia successionis, nō dēmus illud extēdere ad filium sororis germanæ vel uterinæ, licet per illam legem isti æqparētur agnatis, qa ppea non dñr agnati. Et licet dicatur, quod statutum debeat intelligi secūdū ius cōe, ut no. in l. fi. §. in cōputatione. C. de iure deliberā. debet intelligi de iure cōi ordinarie disponente, non aūt extraordinarie. nam lex illa extra ordinem statuit, quod dictæ personæ, quæ non sunt agnatæ, sed cognatæ, habeant iura agnationis, vñ nō dēt intelligi statutum ſm dictam legem, quod est menti tenendum, ſm Pau. de Ca. Idem ergo uidetur dicendum de spurio legitimato, q iure extraordinario & spāli habet iura agnationis, cum de potestate ordinaria legitimari non possit. §. fi. in auth. quib. mod. nat. effi. le. cum ibi no. Et bñ facit, qđ no. Pe. & Dy. in l. si filius. C. de bonis damn. ubi dñt p illum tex. in pulchra q. quod adequatio intelligitur facta solum quo ad ea quæ cōpetūt de iure cōi, & non ex priuilegio, p l. cum patruus. de lega. 2. Et idem ēt uoluit Arch. inc. fi. de consue. in 6. Et alia multa possēt pro hac opinione allegari, de quib. in dictis locis, quæ breuitatis gratia omitto. Nec præmissis obstare videtur vnum, quod
6 pro Frācisco allegatur, uidelicet, quod † qs est legitimatus cū hoc quod omnib. agnascat actiue & passiue, sicut factum repit in casu nro, in quo Thomas fuit legitimatus dicto mō, intelligitur, quod qs efficiatur agnatus, ſm prærogatiuam statuti, qđ de agnatis loquit, ar. no. Bar. in l. hæredes mei. §. cum ita, ad Tre. & in l. ut iurisiurandi. §. si liberi. de op liber. & Pe. de Anc. in l. tres fratres de pac. cum concor. de qb. p Mod. in d. l. Gall. §. 1. Quia hoc in casu nro, in quo non fuit Comiti legitimanti facta mentio de statuto, non pōt habere locum, quia ad statutum, quod ignorauit psūptiue. c. 1. de cōst. in 6. nō intelligit habuisse respectū. l. mater decedens. C. de inof. test. & l. cū Aqliana. de trāsact. Et ideo dicit Socin. in d. l. Gal. §. & quid si tm. de lib. & posth. quod ēt si filius legitimatus excluderet filias ex forma statuti, ut uoluerunt aliqui, hoc tñ dēt intelligi, quando de tali statuto est facta mentio, aliàs legitimatio uelut subreptitia quo ad hūc effectū non erit valida, quia si legitimans de statuto tali notitiam habuisset, non legitimasset, uel difficilius saltem hoc fecisset. d. ca. postulasti. Nec etiam isto casu de statuto fuit in genere cogitatum, cum de illo gñaliter non fuerit facta mētio in legitimatione. Et propterea non obst. no. per Alex. in consi. 2. 1. uolu. dum uult: quod legitimatio excludat substitutum non citatum quādo, apparet, quod legitimans uoluit illum excludi. Sed præmissis nō
7 ob. contrarium, iudicio meo, est verius. Nam postquā † Thomas fuit legitimatus p rescriptū, ut etiam tactū est: cœpit agnasci nedū pri, sed ēt omnib. alijs quo ad effectum succedēdi actiuè & passiuè, ſm Io. And. in addi. Spe. in ti. de succes. ab intesta. in ult. addi. & Ant. de Bu. in d. c. per venerabilem. circa antepe. char. & Pa. de Ca. consil. 227. & Ang. consi. 17. Comes Brādilisius, &c. & Ale. in consi. 139. 1. vol. vbi dicit hāc opinionem eē cōem, & Are. in d. §. & quid si tm. col. pe. qui de pdictis nō facit mentionē. Et in hoc, ſm prædictos, differt ltimatus p rescriptū a ltimato p oblationē curiæ, qui agnascit solū patri, q pces obtulit. l. communiū. C. de natur. lib. & §. filiū. in auth. quib. mod. na. eff. sui. & quia intentio Frācisci ex hoc remanet fundata, sola difficultas est in respōdēdo ad cōtraria. Nō ob. igit primo, quod d. Susanna nō dicat ab intestō decessisse, quia ad hoc per alios reperitur rñsū plene. Et ex no. p Ale. in d. l. generaliter. in prin. C. de insti. & subst. pōt colligi rñsio, quod aliter nō psequor, quia isto casu cessat omnino pdicta dubitatio pp aliud statutum positum sub rub. quod mulier dotata nō possit redire ad hæreditatē, &c. in quo declaratur in fine, quod in qualibet parte dicti statuti de succes. ab intest. intelligatur intestatus & ab intestato decessisse, qui nullum testamentum fecit. quamuis fuerit talis persona, q testm facere non possit, &c. & iō frustra de hoc dubitatur. Non ob. dum secundo dicitur, quod statutū hoc non loquitur
8 de fœmina decedente ab intestato, quia † in odiosis masculinū non concipit fœmininum, quia ad istud ultra ea, quæ per alios pro responsione adducuntur plene, respondet etiam Are. quasi in terminis in d. l. Gallus. §. quid si is. ubi contra Pau. de Cast. quem superius retuli, vult, quòd d. l. fi. C. de natu. liber. quæ phibet auum relinquere nepoti illegitimo ex filio nato legitime extante prole legitima, habeat etiam locū in auia, quia, ſm eū, attenta causa legis condendæ dicta lex non pōt dici odiosa, sed fauorabilis, quoniam hoc est inductum, ut homines potius in

uitarentur

uitarentur ad matrimonia contrahenda. Et dato ꝙ esset odiosa, negari non potest, quin sit rōnabilis, quia per eā conseruāt bona in prole legitima, quæ est honorabilior quam naturalis vel spuria. Vbicūque aūt odium est rōnabile, masculinum concipit fœmininum, ƒm Bar. in l. si quis in tantam. C. vnde vi. & l. 1. de pecul. non enim excluditur tūc naturalis, dicit Are. quia grauetur ex delicto alterius, vt dicit tex. in l. lege. C. de natu. li. Sed quia æquius est, ꝓferri prolē legitimam illegitimæ. quæ rōnes formaliter locum habent in casu nostro, quia etiam in eo principaliter sic est statutum, ut bona cōseruentur in agnatione, ꝓ ropter quę familiarum dignitas conseruatur. l. 1. §. pen. de uentre inspi. & not. Io. And. in addi. Spec. in rub. de succes. ab intesta. & Cy. in l. 1. C. de adulter. ideo hoc respectu statutum nō potest dici odiosum. l. qui exceptione. cum ibi no. per Docto. de condic. indebi. Et dato ꝙ dicatur odiosum, negari non pōt quin statutum & odium sit rōnabile, quia publice interest, ꝙ in agnatione hæreditas remaneat. d. §. pen. & ob quam rōnabilem cām statutum est conditum, & non odio ipsarum mulierum, secundum Doct. in dictis locis. Non ob. insuper dum dr̄, ꝙ statutum debet intelligi de agnatis infra quartum gradum propter uers. sequentem eiusdem statuti, quia aut dicimus, ꝙ hoc sit per modū declarationis, & hoc stare non potest, quia cum loquatur de agnatis indistincte & simpliciter, uerba huiusmodi, quæ sunt clara, non patiuntur talem declarationem, per tex. in l. quicquid astringendæ. ver. nec rursus. de uerb. obl. ubi habetur ƒm primum exemplum glo. ꝙ uerba, quę sunt clara, non recipiunt declarationem restrictiuam. Et propter hoc dicit ibi Bar. in fi. prin. ꝙ statuta non recipiunt interpretationē restrictiuam & licet dicat ꝙ recipiunt interpretationem declaratiuam, hoc tamen intelligitur, quando uerba sunt dubia, & multipliciter intelligibilia per ea, quæ dixit in præcedentib. sed quādo sunt clara, ut in casu isto, non admittitur dicta interpre-

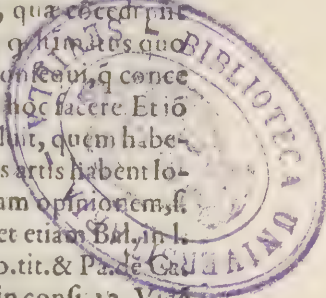
9 tatio restrictiua. Et ꝙ declaratio † non recipiatur, & fieri non possit, quando uerba sunt clara, voluit etiam Bar. in l. ab executore. in prin. de appel. per d. l. quicquid astringendæ & l. ille aut ille. §. cum in uerbis, de leg. 3. Si uero dicimus, ꝙ statutum restringatur ad agnatos vsque ad quartum gradum, per uer. seq. ꝑ modum repetitionis, similiter hoc no. per Bart. in l. si. de reb. dub. & melius in l. in repetendis. circa fi. de leg. 3. ver. quæro vidimus, &c. Vbi quærit an ꝑ dictionem, itē, inducatur repetitio sequentis qualitatis puta si dicatur, lego Titio domum, item lego Sempronio fundum, si nauis ex Asia venerit. an ista cōdō apposita in ultimo legato intelligatur repetita in primo. Et respōdet ꝙ non. Nec ob. absurdum, qđ dicitur ex hoc sequi, quia ut etiam dictum est, & bene, cognati excluduntur in totum per agnatos, iō ad illos, qui sunt vsque ad quartum gradum, se restrinxit statutum, sed matri reseruatur tertia pars, a qua nō excluditur, & propterea in residuo statutū præfert agnatos simpliciter, & sic in hoc magis grauatur mater, ar. l. eum qui de iureiu. Prærerea, vt etiam fuit tactum, prædictū absurdum posset esse in consideratione, quando matre extāte cognati remotiores reperirentur esse melioris conditionis quam mater. Sed qñ illa non extat, quo casu loquitur dictus sequens uers. statuti, nō inconuenit, ꝙ illi non excludantur ab uno, a quo excluderetur mater, si concurreret cum illo. Et pro hoc in terminis allego Ang. in l. illam C. de coll. cum quo transit Alex. dicens, ꝙ si ex forma statuti agnati excludant matrem, & extent cognati, q̄ sint proximiores ipsis agnatis, ꝙ si quidem mater etiā superextet, ꝙ illa non tantum excludetur ab agnatis, sed etiam alii cognati, qui non sunt positi in capite exclusiuo statuti remanebūt exclusi, ꝑut etiam uoluit Bar. in l. 2. §. uidendum ad Tert. q̄ hoc casu bene loquitur, ƒm Ang. quia ex quo mater proximior est exclusa, absurdum esset & inconueniens, ꝙ alii cognati remotiores admitterentur. Sed ubi stante dicto statuto mater nō reperiatur extare, ut quia sit præmortua, tunc cognati per agnatos non poterunt excludi, tanquam casus iste dicatur a statuto omissus, & tunc procedit opinio Bal. in d. l. illa. qui etiam hoc uoluit. Et quia isto casu cessat absurdum, de quo supra ex quo mater de medio est sublata. Et prædictam etiam distinctionē per eādē rōne facit ēt Pa. de Ca. in l. si defunctus, C. de leg. her. Non ob. vltimo dū dicitur, ꝙ statutum, quod loquitur de agnatis, non comprehendit illum, qui est agnatus mediante lı̄timatione & extraordinario mō, quia † immo uidetur verius, ꝙ in

10 tali statuto legitimatus comprehendatur tanquā agnatus uere & non ficte, per no. per Bar. in l. si is qui pro emptore. de vsuc. in 3. q. prin. uer. itē quæritur circa ꝑdicta, &c. vbi cōcludit & ꝓbat, ꝙ lı̄tatus per rescriptū est vere lı̄timus, & non fictè, cuius rō concludit, ꝙ sit etiam agnatus uere. Et idē probatur ex no. per Bar. in l. maritus. §. legis. de adulter. & idem uult Bal. in d. l. nuper. de natur. liberis. & Are. in l. Gall. §. si eius. de lib. & posthu. Et idem sentiunt omnes, qui tenēt, ꝙ legitimatus excludat substitutum sub illa cōdōne, si grauatus decesserit sine filiis lı̄timis & naturalib. prout uoluit Io. And. in addi. Spe. in rub. de succes. ab intesta. & Ant. de Bu. in d. c. per uenerabilē. & Albe. de Rosa. in l. generaliter. §. cū aūt. C. de inst. & subst. cum concord. de quib. ibi per Alex. qui dicit, hāc esse communem opinio & idē dicit, & tenet in consi. 2. in 1. uol. ꝙ est intelligendum, ut. s. sit lı̄timus uere post legitimationē, sed in præteritum fingitur lı̄tius fuisse, ƒm Aret. in d. §. si eius. & in l. ex facto, in prin. de vulg. & pupil. in x. col. per no. per Bal. in l. eam quam. C. de fideicō. & ultra eū idē clarius sentit Bal. in l. cū acutissimi. C. de fideic. dū dicit, ꝙ legitimatio est uerus status lı̄timorū, licet nō sit verum principium. Nec inconuenit, ꝙ quis diuersis temporibus sit in duplici statu contrario, licet eodem tempore hoc esse non possit. l. 1. §. 1. C. de lati. liber. tollen. & l. si pariter. de lib. cau. ƒm Io. And. in regula, sine culpa. de reg. iur. in Mercur. in responsione ad ƒm argm̄. Et probatur, quia seruus restitutus natalib. fit ingenuus uere. l. sed si hac. §. patronum. de in ius voc. & tamē hoc intelligitur, vt ex nūc, quia vt ex retro fingitur ingenuus. l. 2. de nata. restituen. & l. fi. eo. ti. in uer. perinde habetur. & in l. Imperialis. in ver. itaque. & etiam inferius. C. de secū. nup. Et ꝑ hoc tollitur quædā rō Soc. in d. §. si eius. qui dicebat, ꝙ non poterat dici vere lı̄timus sed dispēsatus, ex quo oī tempore non poterat dici legitimus, quia, vt est dictum, uere pōt quis esse legitimus, & ficte diuersis temporibus. Nec etiam obstat, ꝙ non habeat per omnia iura legitimorum, quoniam non succedit in feudis. c. naturales, si de feudo fuer. contro. inter domi. & agna. nec in emphyteusi ecclesię, ƒm Bal. & Sal. in d. l. generaliter. §. cum āt. C. de instit. & subst. cum concord. de quib. ibi per Moder. Et ꝙ plus non possit relinqui filio lı̄mato quā vni ex filiis legitimis cui minus relinquitur. §. filiū. in auth. quib. mod. natu. eff. sui, & per Bal. in c. per tuas. de maio. & obed. & Ale. ī l. sed si hac. §. patronū. de in ius vocā. Quia uarijs modis & diuersis potest per legem filius fieri uere legitimus, & plus per vnum modū concedi quām per alium, ità ꝙ verè legitimus vno mō plus habeat, & ꝙ factus uere legitimus, ꝑ aliū modū habeat minus, sicut et videmus & fortius, ꝙ ex duobus uere legitimis ēt ex eadem cā, puta natis ex legitimo matrimonio, uni plus potest concedi, & alteri minus. l. maximū uitium. C. de liber. præter. vbi hētur, ꝙ plus concedebatur filio quā filiæ, & tamē certū est, ꝙ illo iure filia erat uere lı̄ma. Et idē si filia hodie excludatur per masculos ab intestato ex forma statuti, quia remanet uere legitima, & tamen cum masculis nō pōt succedere. Quamuis ergo legitimatus quoad prædicta sit deterioris cōdōnis quā natus ex legitimo matrimonio, non tamen sequitur, quin sit uere legitimus, per prædicta. Et plus voluit Soc. in cōsi. 246. Eleganter, & subtiliter. ver. prima legitimatio, &c. dicens ꝙ si spurius fuit natalib. restitutus cum hoc, ꝙ plus capere non possit, quam ei fuerit ꝑ patrem relictum, nihilo minus non obstāte dicta clausula, erit legitimus uere, quia de essentia ueræ legitimitatis non est, qđ filius ab intestato uel contra testamentum succedat patri, quia potentia succedendi est separata a filia cum iuramēto eēt ab hæreditate patris exclusa. c. quāuis. de pact. in 6. nullus negaret illā non esse legitimam. Quantum ergo ad prædicta est idem dicendum, quia non minus sunt separata a filiatione, & a vera lı̄mitate, quam sit potentia succedendi patri. Et insuper non obst. ꝙ legitimatio facta a Cesare, vel ab habentente potestatem ab illo, non operetur quoad spiritualia, secundū gl. x. dist. c. licet. & 100. dist. c. peruenit. quas gl. ad hoc allegat Bald. in proæ. C. & Spec. in tit. de leg. §. postremo. uers. sed illud quæritur, &c. & per Bar. in l. qua in prouincia. §. diuus. de ritu nup. Et idem uolunt Doc. in d. c. per venerabilem. Quia ex ꝓmissis etiā ad istud colligitur responsio, qm̄, vt est dictum, non inconuenit, ꝙ ille, qui uere est factus legitimus per hunc modum, scilicet legitimationis, habeat minus, quam legitimus per alium modū. Et quamuis Host. in d. c. per venerabilem, dicat, ꝙ ius legitimatio

nis

nis procedit a matrimonio, quia ex illo filij nascũtur legitimi.l.filium diffinimus.de his qui sunt sui, uel alieni iuris. Et idcirco cum princeps sæcularis non disponat super matrimonio, sed solus Papa, sic etiam Papa solum hēt potestatem super cãto, sicut super cã cãnte, ideo ſm eum, vera legitimatio est tantum in potestate Papæ. Et idē consuluit collegiũ Bononiense & Bal.ac Petrus eius frater, vt refert & sequitur Pa.de Ca.in cõs.221.Super isto puncto,&c. Ad istã rõnē respõdetur, ꝙ procedere põt qñ Imperator uellet legitimare per mediũ matrimonii, illud validando, vel fingendo illud esse validum, sed vbi legitimat non habito respectu ad matrimonium & sine illo, prout facere põt remouendo differentiam legitimitatis, & illegitimitatis, quæ fuit inuenta de iure ciuili, cum prius omnes nascerentur legitimi, ſm Bar.in l.1.in prin.de acq.poss.in 1.q. dictam differẽtiam contrario iure tollere põt. Et ita respõdet Soc.in d.§.si eius.& ante eum idē uoluit Aret.de quo Soc.non facit mentionē in d.l.ex facto.in prin.col.x.dum dicit, ꝙ Imperator simpliciter legitimando filium non legitimat per aliquod medium facti, sed simpliciter tollendo ius positiuum, & restituit ad primum ius naturæ, vnde dicitur dispensare tantum circa ius, ideo filius fit legitimus vere. Secus si legitimat per medium facti, fingendo matrimoniũ. Et idē ēt vult Ant.Rose.in tract.legitimationis, ĩ loco vbi tractat de legitimationis effectu, quē prædicti non allegant, ubi dicit, ꝙ ad inducendum ueram legitimationem medium matrimonii non est semper necessarium, sed illud fuit inductum de iure ciuili, ideo aliud potest induci a principe, s.legi-
11 timatio, sicut† etiam absque matrimonio inducitur uera legitimatio per adoptionē uel arrogationem.alleg.gl.insti.de adop.in prin. Plus etiam dico, ꝙ Imperator per medium matrimonii potest legitimare, scilicet illud præsumendo. §. ad hęc. in auth. vt liceat matri & auiæ, & in auth.itē si quis. C. de natur.lib. & per Bar.latè in dispu.incip.Filium habeo,&c. Et hoc quãtũ ad effectum legitimationis, non autē quantum ad substantiã mrimonij, ut.s.illud probetur ex tali pręsumptione iuris ciuilis, secundũ Bar.ibi in fi. Et facit tex.in d.l.qua in prouincia §.diuus. de ritu nuptia. Vbi etiam probatur, ꝙ legitimatio ualet facta a principe per medium matrimonii, non tamen illud ualidãdo sed ex iusta causa. Si ergo legitimatus est legitimus & agnatus uere, sequitur, ꝙ etiam de tali loquitur statutum, & ꝙ ex ꝓprietate sermonis cõtinetur in statuto, ꝙ nõ dēt restringi ad exclusionem legitimati.d.l.quicquid astringendæ.& ibi per Bar.ĩ fi. Et ad istam rõnē nõ reperiretur cõgrue rñsum per tenẽtes cõtrariũ. Solum.n.negãt, ꝙ istatus uere sit legitimus, ꝙ nõ est uerũ. Et ad rõnes eorum, qui dicunt, ꝙ est legitimus ficte, ex præcedentibus satis est respõsũ. Et ad quædã alia quæ pro opinione contraria fortassis adduci possent, late respõdet Alex. in dispu.incip. Sigismundus,&c.in 4. dubio, & adhuc confirmatur efficacissimè. Nã, vt dictum est, legitimatus excludit substitutũ sub conditione, si institutus decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, secundum communem opi. Quemadmodum ergo dicta verba conditionalia uerificantur in legitimato, & tamen cõdõ dēt impleri in forma specifica.l.qui hæredi.in princ.& l. Mæuius.de condit.& demon. Eadem rõne in illo verificantur verba statuti. Et ad istã ēt rõnē nõ facile põt responderi. Tertio etiam facit, quamuis legitimatus per rescriptũ dici posset legitimus & agnatus ficte, & nõ uere, quia tamē æquiparatur ꝑ legē filio legitimo & naturali, & ab illo nihil differt, ut in §. liceat. & in §.sit igitur.in auth.quib.mod.natu.effi.legi.& in auth.quibus mod.natu.effi.sui.§.& quoniam uariæ.& §.illud.& §. reliqui.dum tex.dicit semel eos efficientes legitimos, damus & habere successiones, quas habent hi, qui ab initio legitimi sunt, & sic per uiam regulæ prædicti sunt æquiparati a iure cõmuni ideo illud extenditur ad statutum, & dicitur statutum interpretationem passiuam recipere a iure cõi, quæ est permissa.l.1.§. lex Falcidia.& ibi per Bar.& alios, ad legē Falc. Nec similiter ad istã rõnē datur cõgrua respõsio ꝓ cõtrariã partē.licet.n.Alex. in d. dispu, ad hoc conetur respondere ex no.per Imo.in d.§. lex Falc.tamē illud est cõtra cõem opinionē Bar.& aliorum, & quę extẽsio ēt habet locũ in correctorijs, ut præsupponit Bar. in l.2.de leg.1.& ibi Aret.ad hoc ponderat verba Bart. & eum etiam allegat in l.Marcellus.§.1.ad Treb.& idem tenet Aret. in
12 l.1.in prin.de acq.pos. Item† si per omnia est adęquata cõdõ prędictorum, ꝙ attribuitur legitimo intelligitur attributum legitimato.l.1.de legi. Et hoc argumento in simili quæstione utitur etiam Ang.in consi.71. Arbiter & arbitrator,&c.& probatur ex no.ꝑ Io.And.in c.fi.de consue.vbi dicit, ꝙ si quis habetur pro tali quo ad omnia, puta pro pręsente, ꝙ gaudet his quæ præsenti competunt etiam de iure speciali, puta statuto, vel consuetudine, secus si habetur pro præsente quo ad unum effectum tñ, puta quantum ad perceptionem fructuum. quia tunc non dēt haberi ꝑ pñte quo ad alium effectum. Et cum eo transit Abb.in c.ex parte.el 2.de cleric.non resid.& Bal.in l. siue possidetis.C.de probatio. Et facit, quod no.Bar.in l.maritus.§.legis.de adulte.vbi uult, ꝙ licet quis non sit ciuis uere, si tamen habetur pro ciue, dēt consequi omnia, quæ conceduntur ab illo, qui uult illũ hēri pro tali. Sed lex uult, ꝙ legitimatus quo ad omnia habeatur pro legitimo, ergo debet consequi, q̃ conceduntur legitimis ex forma statuti, quia potuit hoc facere. Et ĩõ dicit Imo.in d.§.lex Falcidia, ꝙ si superior uoluit, quem haberi, ac si esset de tali arte, ꝙ omnia statuta illius artis habent locum in illo.per no.per Bar.in d.§.legis. Et istam opinionem, s. ꝙ statutum intelligatur ēt de legitimatis, tenet etiam Bal.in l.cũ acutissimi.C.de fideic.& in l.eam quam.eo.tit.& Pa.de Ca. in d.l. sed si hac.§.patronum.de in ius uoc.& in consi.22. Videndum est primo,&c.& in consi.227.Super primo, &c. in duob. locis, & in rub.C.de iure anul.aureo.& in l.si ita quis §.fi.de lega.2.& Are.in d.§.si eius, in fi.& Ale.in d.§.si eius, in fi. & Ale. in d.consi 2. Et idem ꝓsupponit Bar.in d.l.si is qui pro emptore.dũ dicit, ꝙ legitimatus est uere legitimus, & non ficte, quia ex hoc sequitur, ꝙ in uerbis statuti continetur. Et idem pręsupponunt Doct.q coiter volunt, ꝙ sit in cõditione positus ad ex-
13 clusionem substituti, quia non† minus capiuntur proprie uerba condõnaliter prolata, quam verba statutorum, immo facilius extenditur statutum ad alium casum, quam condõ, vt probatur ex no.per Bar.& Doct.in d.l. Gallus.§.& quid si tñ.& ex no.plene per Im.in l.si uero.§.de uiro.sol.ma. Et ꝓpea arbitror ꝙ ista opinio sit magis communis, & de mente Do.magis cõiter, quicquid dicatur per aliquos in locis allegatis in cõtrariũ. Et ad rõnes Rom.in d.l.si is qui pro emptore. qui contrarium tenuit, & etiam aliorum, qui eadem opi. sequuntur ad plenum respondet Ale.in d.dispu.in 4.dubio, quem aliter non refero, tũ quia de facili potest uideri, & quia longum esset & laboriosum omnia referre. Et quamuis etiam conetur respondere Ale. ad ea q̃ allegantur pro ista parte & sic non uideatur se firmare tñ, ut colligitur ex præmissis, rõnes superius allegatæ nõ sunt sublatæ, & in d.consi.2.in hanc partem inclinat, & eam eligit, & approbat ea, quæ in dicta disputatione allegauit pro hac parte. Et ibi respondet etiam in specie ad unum, quod supra allegaui in cõtrarium, s.ꝙ legitimans non videtur ad hoc statutum qđ ignorauit, habuisse respectum, quia ſm eum, ex quo uult, ꝙ a legitimis non differat in aliquo, sed hēatur quo ad omnia perinde ac si esset natus ex legitimo matrimonio, cẽsetur voluisse, ꝙ consequatur omnia commoda legitimis quocunq; cõcessa. Et sic de statuto etiam cogitasse, saltem in genere, ꝙ sufficit.l.qui iure militari.de test.mil. Vel melius dici potest, ꝙ non est curandum de scientia uel ignorantia legitimantis, quia in statuto legitimatus nõ comprehenditur immediate ex sua voluntate, sed ex legis dispõne, quę se extendit ad statutum, & de quo cogitauit ab initio, quando adæquauit legitimatum legitimo, ut declarat Pau.de Cast.in l.non est nouum de legib. Nec ob.dum etiam dicebatur, quod statutum non intelligitur de illo, qui factus est agnatus iure extraordinario, per no.ꝑ Bal.& Pa.de Ca.in l.lege.12.tab.C.de legi.hered. quia immo etiam trahitur statutum ad casum priuilegiatum, i.qui est idem casus ex
14 priuilegio, ſm Bal.in l.siue possidetis.C.de proba. quia† priuilegium ęquipollet naturę, ꝑ no.per Io.And.in c.fin.de consue. ut dixi supra. Non ob.l.lege 12.tab. quia personæ, de quib.ibi, nõ habētur ꝓ cognatis quo ad oĩa, sed quantum ad unum effectũ, s.succedendi, ĩõ nõ comprehendũtur in statuto disponẽte de agnatis contra ius commune, etiam in materia successionis. Sed aliud est, quando quis in omnib.habetur pro tali, ſm Ioã. And.in d.c.fi. Sed etiam dato, ꝙ alia opinio esset uerior, & sic ꝙ statutum præferens filios, uel agnatos masculos fœminis nõ cõprehenderet legitimatum, nihilo minus istud non obstaret in proposito. Nam illi, qui tenent opinionem prædictã, loquũtur eo casu, quo legitimatus tanquam filius, vel tãquã agnatus

uellet



uellet alteri succedere & fœminam excludere. Sed iste non est casus noster quia ipse non agit succedere, sed Franciscus, qui ē uere legitimus vult succedere legitimato, uel filiæ eius tanquā agnatus ex forma d. statuti, quo casu. ut dixi, nō loquūtur Do. prædicti, & in quo dicendum est, ꝙ debeat admitti, retēta ēt ꝑ dictorum opi. Et est rō diuersitatis, quia primo casu, quo uult lītimatus succedere, agitur de commodo & fauore lītimati, iō q̃tum ad hoc nō hr̄ ꝓ lītimo, sed alio casu, quo agitur de succedēdo ipsi lītimato, ꝑ lītimum uere, nō dicitur tractari de eius cōmodo, sed prius ex hoc incommodum sentit, quia ab eius successione mater eius excluditur, quæ est proximior, & ad quam ille maiorem verisimiliter habuit affectionem. Et iō quantum ad hunc effectum dēt haberi pro legitimo, & in statuto cōprehendi. vt probatur ex no. per Pa. de Ca. in l. ex facto, §. si quis rogatus. ad Tre. in lect. Bononiensi, qui dicit, ꝙ si statutum uelit, ut cōpromissum fieri dēat īter patruum & nepotem, & lis sit inter nepotem nō legitimū & eius patruū, ꝙ si cōpromissum petatur a nepote naturali non dēbit audiri, si patruus contradicat, sed si petatur a patruo, dēbit cōpromissum fieri nepote ēt cōtradicēte. Et dicit ita cōsuluisse, per no. per gl. in cl. 1. de baptis. q̃ vult, s̄m eū ꝙ quoties tractatur de damno & præiudicio illegitimi uenit appellatione filiorū. Et est secus, si de eius commodo & fauore agatur. Et cum Pau. de Ca. trāsit ēt Ale. in d. §. si quis rogatus. col. 11. & in cons. 49. Visa legitimatione, &c. 2. vol. Idē ergo dici dēt isto casu, ut s. statutum præferens agnato matri, locū hēat, qñ agit̄ de exclusione matris a successione legitimati uel descēdētium ab eo, ꝑ illum, q̃ est legitimus, licet sit secus, qñ legitimatus uult tanquā agnatus præferri de iure spāli, quia quamuis quātum ad sui commodum & ad dānum alterius non dēat hēri ꝓ legitimo & agnato, pro agnato tñ hētur qñ agēt de incommodo eius & suorum cōiunctorū ad fauorē & cōmodum illius, qui est uere lītimus. Et si dicatur, ꝙ sicut legitimatus nō succedit tanquam agnatus lītimo ex forma statuti, ita ēt lītimus nō dēt legitimato succedere, vt videt̄ eē casus ī l. cōium. C. de nat. libe. & in §. filium. in auth. q. b. mo. na. effi. sui. Et idē ecōuerso, ut s. sicut succedo tibi, & tu mihi succedere debes. §. si quis igitur. l. ultimo. e. ti. & ibi no. ꝑ Bar. & in d. §. filiū. qui dicit, ꝙ si statutum inducit successionē, puta ꝙ patruus succedat, ꝙ idem erit ecōtra. & alleg. Iacob de Bel. & probatur in l. ab eo. & in lege duodecim tabularū. C. de legi. hære. Ad istud rñdetur, ꝙ d. l. communiū. & d. §. filium. loquitur in lītimato ꝑ
15 oblationem curiæ, qui agnascitur † tm̄ patri, & non aliis ut ibi dicitur merito inter illum, & alios nō hēt locū successio. Sed legitimatus ꝑ rescriptū agnascitur oīb. & de iure cōi succedit ut agnatus, & succeditur sibi ut supius dixi. Si ergo de iure spāli ad successionē vocātur agnati, puta ex forma statuti q̃uis legitimatus tanq̃ agnatus non possit admitti, & ad sui incommodū verba capiātur stricte, nō incōuenit, ꝙ vere legitimus legitimato succedat, & ꝙ ad eius commodū uerba capiātur latius, quia in hoc uersatur maior fauor, quam in casu ꝑcedēti, qm̄ honestius est, quod bona conseruētur magis in prole legitima q̃ in lītimato, qui nō est legitimus ab origine. nā & in casu Pa. de Ca. verba statuti loquētis de patruo & nepote capiūtur large in fauorem patrui lītimi, qui uere, & proprie non est patruus, nec est nepos ꝓprie illegitimus. d. l. fi. in fi. C. de na. liber. Et hinc est, ꝙ in correlatiuis non seruatur idem ius, qñ subest rō diuersitatis, s̄m Abb. in c. 1. de loc. & Sal. in l. properandum §. 1. C. de iu. & Ro. in l. multum. de ver. ob. & facit, quod no. Bal. & Pau. de Ca. in d. l. lege duodecim tabularum. in fi. ubi vult, ꝙ si statutū excludit sororem a successione fratris quòd non intelligitur ꝑ hoc exclusus frater a successione sororis. Et per hoc etiam respondetur ad aliam regulam affirmatiuam, s. quòd sicut succedis mihi, & ego tibi, quia licet hoc sit decens, non tamen est necessarium, nec est super uerū, ut late probat Corn. in auth. post fratres, C. de legi. hære. Concludendū ergo uidetur quòd Franciscus beneficio dicti statuti ad duas partes hæreditatis dictæ Susannæ debeat admitti. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *An legitimatus ad emphyteusim receptam pro se & hæredibus ex se legitime descendentib. admittatur, quod nu. 1. soluitur & declaratur.*

3 *Verba illa, quod legitimatus comprehendatur sub quacunque dispositione, quomodo intelligantur, & quos includant. & numero 5.*

4 *Renunciatio per filium de emphyteusi aucta, non nocet nepoti.*

6 *Princeps reseruata mandans, in dubio uidetur mandare, quod exerceantur cum causæ cognitione.*

7 *Non potest comes legitimans derogare testamento & uoluntati testatoris.*

8 *Specialiter & singulariter quando dicatur derogari.*

9 *Derogatio testamenti est contra utilitatem publicam.*

10 *Dispensatio est magis odiosa, quam sit legitimatio.*

CONSILIVM XCV.

1 QVAMVIS satis clarū eē uideatur † ꝙ simpliciter legitimatus non dicatur vocatus ad emphyteusim receptā pro se & hæredib. ex se legitime descēdētib. quia licet legitimatus possit dici uere legitimus, per no. per Bar. in l. si is qui pro emptore. de vsuca. nō tamē dicitur legitime descendens, quia per ista uerba habetur respectus ad modū descendētiæ naturaliter, & nō per fictionem, s̄m Bal. qui proprie loquitur in his terminis in leg. Gallus. §. si eius. in fi. de liber. & posth. & Bald. in c. naturales, si de feud. fuerit cōtrouer. inter domi. & agna. & Io. And. in Spe. de succes. ab intesta. in fi. & Imo. in l. ex facto. in prin. de uul. & pup. & in l. ex facto. §. si quis rogatus. ad Treb. Ant. de Bu. Abb. & alios in c. per uenerabilem, qui filii sint legi. & in c. innotuit. de elec. & Ale. in l. generaliter. §. cum autem. C. de insti. & subst. & alia etiam ratione non ueniret isto casu legitimatus simpliciter, etiam si concessio facta fuisset pro se, & filiis legitimis & naturalib. & hoc rōne dignitatis concedentis, & nobilitatis eius, cui facta fuit concessio, qui non uidentur de talibus legitimatis sensisse, s̄m Ang. in dispu. Nobilis quidā genere, per no. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ad Treb. Et hac rōne, s̄m cum non cōprehenduntur legitimati in feudis. c. naturales. si de feu. fuer. cōtro. inter domi. & agna. cum ibi notat. uidelicet propter dignitatem concedentis. Et similiter in emphyteusi concessa modo prædicto ab ecclesia, nō ueniunt legitimati propter dignitatem ecclesiæ. & prout uoluit Bal. in c. quæ in ecclesiarum, de const. col. pe. & in d. l. generaliter. §. cum aūt. cū cōcor. de quib. ibi ꝑ Ale. & per eū in d. §. si quis rogatus. Aliud tamen uidetur dicēdum in casu nostro, in quo tam primus quam secundus, qui legitimauit ex potestate sibi attributa, uoluit & potuit, ꝙ do. Cæsar lītimatus cōprehendatur, sub quacunq; dispositione loquēte tam inter uiuos, quam in ultima uoluntate de filiis legitimis & naturalibus, seu de natis vel procreatis ex legitimo matrimonio. Quia ergo ille, qui legitimauit, uoluit, ꝙ legitimatus iste comprehendatur sub dispōne, quę ēt loquitur de natis legitime & ex legitimo matrimonio dēt comprehendi sub inuestitura, de qua agitur, licet aliàs sub illa non comprehenderetur, si hoc in ipsa legitimatione expressum non fuisset, per rationes præallegatas, quæ tunc habēt locū, & quę cessant quando legitimans ex facultate sibi attributa uoluit, ꝙ legitimatus cōprehendatur sub contractu disponente de nato ex legitimo matrimonio. Sed istis non ob. arbitror, ꝙ iste legitimatus non succedat in ista emphyteusi concessa pro se & hæredibus legitime descendentibus, quoniam sub istis uerbis legitimati per rescriptū non comprehenduntur, ut in spē dicit Bal. in d. §. si eius. in fin. qui dicit ita fuisse determinatum Bononiæ in publica disputatione. Et sic patet, ꝙ s̄m intentionem expressam contrahentiū non comprehenduntur sub dicta concessione filij legitimati. Et etiam ex eorum intentione tacita prædicti ad emphyteusim non debent admitti, quia cum ipse concedens esset Illustr. do. Marchio in dignitate constitutus, & recipiens esset nobilis, nō præsumitur aliquis eorum de legitimatis sensisse, secūdū Ang. in d. dispu. & Alex. consi. 67. & cōs. 94. 1. uol. Nec obst. quod in
2 legitimationibus prædictis sit actum, ꝙ legitimatus † comprehendatur sub quacunque dispositione vltimę uoluntatis quā īter uiuos. Quia primus, qui legitimauit, ad hanc emphyteusim legitimare non potuit, maxime non citatis aliis filiis do. Pandulphi comprehensis in dicta inuestitura, quorum intererat, quod probatur, quoniā illis fuerat ius quæsitum ex stipulatione paterna. Et uno sine filijs decedente portio sua ad alios debebat peruenire per ius accrescendi, uel ex forma inuestituræ,

ex

ex quo emphyteuſis erat paterna, & non erat ab illis de nouo acquiſita, per no. per Bar. & omnes, in l. ſi mihi & Titio. de ver. obl. Et ideo ſi do. Ioã. alter ex dictis filijs uoluiſſet de parte ſua inter uiuos, uel in vltima uoluntate diſponere, & illam etiã vni tantum ex fratribus relinquere, non potuiſſet in præiudicium alterius. Nam quamuis ſit dubium, vtrum ille, cui de nouo fuit conceſſa emphyteuſis, poſſit illam relinquere vni tãtum ex filiis, & alios ab illa excludere, tamen de emphyteuſi conceſſa patri vel auo non poteſt vnus ex filiis, vel ex deſcendentibus eius diſponere inter viuos uel in ultima uoluntate in præiudicium aliorum comprehenſorum in inueſtitura, & quib. fuit ius quæſitum ex inueſtitura patris uel aui, ſm Bald. in l. 1. in fin. C. per quas perſonas nobis acq. & Alex. in conſ. 105. Viſo themate, & inſtrumento conceſsionis, &c. 4. vol. in vlt. col. & in hoc nullus contradicit ſm eũ. Immo ẽt plurimi tenent, ꝙ pater, qui fuit author acquiſitionis, prælegando vni ex filiis, aliis præiudicare non poſſit, quia actio vtilis fuit illi quæſita ex ſtipulatione paterna. l. quodcunque. §. non ſolum. de uerb. ob. & no. Bar. in l. ꝙ dicitur. eo. tit. Et iſta opi. eſt magis communiter approbata, ſm Alex. in d. conſi. & de qua in locis ibi per eum alleg. Sed circa hoc non eſt neceſſarium inſiſtere, quia loquimur de filio, qui non fuit author acquiſitionis, qui, ut dixi, non poteſt in præiudicium aliorum diſponere. Quod vltra prædicta probatur ẽt ex no. per Bal. in l. ſi in perſonam. C. de fideic. ubi determinat

4 † ꝙ renunciatio per filium de emphyteuſi auita non nocet nepoti. Et ita per iſtud dictum Bal. opi. prædictam tenet ẽt Ale. in conſi. 8. 3. vol. & idem tenet in conſi. 22. 5. vol. Hoc igitur ſtante ꝙ do. Ioã. nõ potuerit de parte ſua rei emphyteuticæ diſponere in præiudicium aliorũ ſuorũ fratrum, non potuit ẽt eius filius legitimari ad eius inſtantiam in præiudicium fratrum ſuorum per dictum primum Comitẽ, illis non vocatis & non citatis. l. nam ita diuus. de adop. cũ non habeat Comes ptãtẽ legitimandi non citatis ẽt illis quorum intereſt. Et iſtud probatur ex no. per Bar. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. de liber. & poſthu. dum concludit, ꝙ quando filius legitimatur ad inſtantiam patris, non eſt neceſſaria citatio agnatorum, qui patri potuiſſent ſuccedere, quia ex quo pater potuit illos agnatos excludere tã per ultimam uoluntatem quam per actum inter uiuos, ita etiã potuit illos excludere mediante legitimatione filij. Ergo clare ſentit Bar. ꝙ vbi per alium modũ non poſſet præiudicare aliquibus non ualeret legitimatio in præiudiciũ illorum, ſi nõ fuiſſent citati. Et propterea Petr. de Anch. in conſi. 428. Circa primum quæſitũ. inferi ex dictis Bar. in d. §. ponderatis dicto mõ, ꝙ legitimatio filii ad inſtantiam patris grauati per fideicõmiſſum, nõ nocet ſubſtitutis non citatis, quia mortuo teſtatore, & pẽdẽte adhuc cõdõne fideicommiſsi habebãt ſpẽ approbatã ſm Bar. in l. is põt. de acq. hære. quib. non potuit grauatus præiudicare per alium modum, ergo nec ẽt per legitimationem. Et iſtã opi. tenet ẽt Ale. in conſi. 25. 67. & 94. 1. vol. per no. ꝑ Bar. in d. §. & quid ſi tantum, & per multa alia, ut ibi latius per eũ, cum quibus ẽt tranſit Soc. in d. §. & quid ſi tantum, quæ omnia multo magis locum habent in caſu noſtro, ĩ quo aliis filiis do. Pandulphi magis, & fortius erat ius quæſitum ex ſtipulatione patris, quam fideicommiſſario pendente conditione fideicommiſsi. §. ex conditionali. inſti. de uer. obl. iuncta. l. unica. §. fin ãt ſub conditione. C. de cadu. tollen. quamuis ergo Comes iſte ex poteſtate ſibi conceſſa potuerit velle, ꝙ legitimatus intelligatur

5 comprehenſus in quacunque diſpoſitione, in qua † ſit etiam facta mentio de filio legitime nato, nihilo minus hoc debet intelligi, quando non agitur de præiudicio alterius, ut quia nõ extarent alii comprehenſi in inueſtitura, uel aliqui ſubſtituti. l. 2. §. merito. & §. ſi quis a principe. ne quid in loco publico. & c. quã uis. de reſcrip. in 6. Et ubi extarent, non intelligitur Comiti cõceſſa poteſtas legitimandi ad eorum præiudicium, ſecundum Ant. de Bu. in d. c. per uenerabilem, qui filii ſint legiti. uer. & tñ puto, &c. qui dicit, ꝙ habens poteſtatẽ legitimandi non põt legitimare ad præiudiciũ alterius ẽt reſpectu ſpei, quia tales conceſsiones intelliguntur ſine præiudicio alterius, ut in iuribus præallegatis. Et iſtud eſt uerum illis ſaltem non citatis, quia licet princeps hoc poſſet, tamen iure quæſito, ẽt ſpe tantum, nõ põt præiudicare ſine citatione inferior a principe habens priuilegium legitimandi ſecundum Bald. in l. 2. C. de ſerui. & aqua. ver. & ideo licet Imperator, &c. & probatur ex no. per Pau. de Caſt. in d. §. & quid ſi tantum. in fi. vbi uult, ꝙ licet princeps legitimando poſſit auferre ius quæſitũ parti, iuxta no. in l. fi. C. ſi contra ius vel vtili. publ. & in c. quæ in eccleſiarum. de cõſti. tamen aliud eſt in Comite Palatino habente ptãtem lĩtimandi a principe, quia dẽt inſpici ptãs ſibi data, & in dubio non intelligitur data ptãs legitimandi, niſi eo mõ, quo princeps fuiſſet legitimaturus ex ptãte ordinaria, arg. l. in teſtõ. C. de teſta. mili.

6 & l. fi. in fi. de offi. præto. Et iſtud confirmatur, † quia quando princeps concedit ea quæ ſunt ſibi reſeruata, in dubio uidetur mandare, ut illa exerceat cũ cãæ cognitione, & nõ cum illa plenitudine ptãtis, qua princeps concedens uti potuiſſet, ſm Inn. in c. cum ad monaſterium. de ſtatu monac. in c. dudum. in vlt. col. de elec. in c. veniens. in gl. 1. de filiis presbyter. & Abb. in c. ãt ſi clerici. §. de adulteriis. de iudic. & Im. in l. quidã cõſulebat. de re iudic. & in c. de multa. de præben. & Bal. in l. ſi teſtamẽtũ, C. de teſt. Et conceſſa etiam ptãte Comiti legitimandi, adhuc non valeret dicta prima legitimatio ex defectu uoluntatis, qm̃ illi non fuit narratum, neq; expoſitum ꝙ extarẽt bona emphyteutica, q̃ ꝑ mortem do. Ioan. deuoluerentur ad fratres eius ex tenore inueſtituræ, quia ſi hoc ſciuiſſet Comes, uериſimiliter eiſdem præiudicare noluiſſet, vel ſaltem difficilius legitimaſſet, q̃uis etiam in præiudicium eorum hoc facere potuiſſet. d. l. 2. §. ſi quis a principe. Vnde legitimatio redditur ſubreptitia. d. c. poſtulaſti. de reſcrip. Et quamuis uoluerit, ꝙ comprehendatur in quacunque diſpõne, tam in ultima uoluntate, quã inter uiuos, faciente mentionem de natis ex legitimo matrimonio, tamen iſta uerba quantuncunque generalia, debent reſtringi ad caſus in quibus alteri non præiudicaretur in iure quæſito, etiam ad rem, ſicut quando non extarent alii nati ex legitimo matrimonio, quoniam in hunc caſum ſatis operari poſſunt dicta uerba ſine quib. lĩtimatus non admitteretur ex diſpoſitione loquente de legitime natis, etiam quãdo non extaret aliquis lĩme natus. Vel poſſunt operari & habere effectum dicta verba prædictis etiam extantibus, ſi illis adhuc non erat tempore legitimationis quæſitum ius re vel ſpe. Quia ergo poteſt operari legitimatio reſtricta mõ prædicto, verba quamuis generalia & vniuerſalia dẽnt reſtringi ad effectũ, ut tertio non inferatur præiudicium, ſm Old. in conſi. 268. Qõ eſt, utrum, &c. faciunt not. in l. fi. §. fi. C. de iure deli. per glo. Ex quo colligit Pa. de Ca. & alii Mod. ꝙ uerba dẽnt reſtringi ad hoc, ut euitetur præiudicium tertii etiam ſi mediante tali reſtrictione uerba reddantur ſuꝑflua & nihil operentur. Et ex alio dicta prima legitimatio etiã reſpectu iſtorum bonorum fuit ſubreptitia, quoniam do. Pandulphus filios inſtituit, & inuicem ſubſtituit, & mandauit & iuſsit toto animo & tota mẽte, ꝙ filii prædicti non poſſint, nec debeant facere legitimari aliquem filium in præiudicium dictæ ſubſtõnis, quia, ut dixi, ſua intentio omnino eſt, ꝙ baſtardi etiã legitimati, uel legitimandi non habeant nec habere poſſint aliquid de bonis ipſius teſtõris. Si ergo Comes ſciuiſſet hanc eniχam uoluntatem teſtõris, de qua notitiam non habuit, non legitimaſſet d. Cæſarem ad dicta bona, q̃ etiam continentur in ſubſtõne inter filios facta, quia quamuis conceſſa ſint pro hæredibus legitime deſcendentibus, & ſic non poſſint uenire in reſtitutione fideicommiſsi relicti extraneo, per no. per Imo. & Ale. in l. ſi patroni. in prin. ad Treb. ſubiacent tamen reſtõni fideicommiſsi relicti inter dictos filios comprehenſos in inueſtitura, per no. per Io. And. in Spe. de loc. §. nunc aliqua. in addi. inci. Qõ non eẽt dubia, &c. iuncta add. ſuper uer. 158. ubi uult ꝙ licet feudũ regulariter non ueniat in reſtõne fideicommiſsi ſecundum Bar. & Doc. in d. l. ſi patroni. fallit tamen, quando fideicommiſſarius eſt de comprehenſis in inueſtitura, quia tunc ceſſat rõ, quare non poſſit ad fideicommiſſarium extraneum tranſire. Et cum eo tranſit etiam Pa. de Ca. & Ale. in d. l. ſi patroni. ꝙ eſt intelligendum, quãdo feudum expreſſe uel tacite fuit receptum pro ſe & hæredibus, ut etiam declarat Ale. in conſi. 19. 6. uol. & prout in caſu noſtro fuit emphyteuſis recepta ꝑ deſcendentibus hæredibus. Et ubi etiam dicta bona non ſubiacerent reſtitutioni, & ſub dicta ſubſtitutione non uenirent, tamen teſtõr noluit etiam dicta bona ad legitimatos pertinere, prout conſtat ex illis uerbis ſuis enunciatiuis prolatis per modum rationis, uidelicet, quia, ut dixi, ſua intentio omnino eſt ꝙ baſtardi etiam legitimati, uel legitimandi non hẽant, nec habere poſſint aliquid de bonis ipſius teſtõris, &c. Cum ergo iſta

ratio

ratio sit generalis,& sic etiam comprehendat bona, quæ nō ve nirent sub prædicta substōne,per eam ampliatur dictum,& ad omnia bona refertur.l.cum pater.§.dulcissimis.de leg.2.& no, Bar.in l.pater.§.fundum.de leg.3.& non tm̄ legitimatus ex defectu intentionis legitimantis non debet admitti per rationem prædictam,sed ēt ex defectu ptātis,quoniam non pōt princeps & multo minus Comes derogare testō,vel uoluntati testōris,
7 & rescriptum † in contrarium non ualet.l.si testm̄. ubi hoc est expressum.C. de test. & ibi expresse dicit Fulg. & alii, ꝙ princeps non potest derogare testō,cum sit de iure gentiū,ſm Bar. in l.interdum.de cond. ind. Et in hanc snīam est inclinandum ſm eū, cū hodie principes potius moueantur uolūtate quā rōne.Et quamuis Bal.in d.l.si testamentū.in fi. dicat. ꝙ princeps possit testamento derogare cū clausula,nō obstāte,istud tamē est sane intelligendum,uidelicet qñ dicta clausula est rite concepta.Nam.d.l.si testm̄,derogat rescriptis. Ad hoc ergo ut illa lex habēs clausulam derogatoriā ad scripta futura tollatur, oportet,ꝙ eidem legi ꝑ sequēs rescriptum derogetur spāliter.l. si quis in principio testamenti.de le.3.& ibi no.Bar. in l.si mihi & tibi.§.in legatis,cū ibi no.de leg.1.& per Bar. in d.l.fi.C.si contra ius uel utili.publi.& in extrauag.de reprimen.in uerbo,
8 non obst. Et ut † dicatur spāliter dictæ legi derogari, non est necesse,ꝙ de illa lege sit nominatim facta mentio,quia tunc diceretur singularis,& non spālis derogatio . Nec ēt sufficit dicere, non ob.quacunque lege,quia tunc esset gn̄alis,sed satis est dicere,nō obstāte lege & eius verbis derogatorijs,quia ex quo est facta mētio de uerbis derogatoriis etiā generaliter, dicitur spālis derogatio,per no.in d.§.in legatis.ſm Pa.de Ca.in consi 55.Passus iste dubitabilis,&c.& in consi.316.Quoniam adiectione,&c.in dictis locis concludit,ꝙ non sufficeret dicere,nō obstante quacunque lege contraria , ēt si de illa facienda esset spālis,& indiuidua mentio,& de uerbo ad uerbum.Et hoc qñ ponitur in rescripto,vel priuilegio tendente ad derogationem præcedentis priuilegii uel legis habentis clausulam derogatoriam.Secus autem in casu econuerso,quādo apponeretur dicta clausula in l.cōi ad derogationem præsentis priuilegii derogatorii.Et assignat rōnem diuersitatis inter dictos casus, ut ibi latius per eum. Ex quib.patet, ꝙ in casu nostro nō dr̄ sufficienter derogatum.d.l.si testm̄.ꝑ priuilegium legitimationis,ī quo apponitur clausula non obstāte quacunq; lege,ēt si de illa facienda eēt spālis,& indiuidua mētio,& de uerbo ad uerbum, quia,vt dixi,ista nō est derogatio spālis,sed gn̄alis,ex quo solū fit mentio in priuilegio de lege,& de verbis ipsius legis in gn̄e & non de uerbis derogrtorijs.Et ultra Pa.de Ca.istud vltimum vult Cy.in l.1.C.quando Imper.inter pu.& uid.& Fed. de Sen. in consi.232.Casus talis est.monasterium cuiusdam ordinis, &c.& Cald.de priui.consi.11.Hēt ordo S.Claræ, &c. & Car. consi.53.do.Greg.Papa,&c.& in consi.137.Factū sic se hēt, &c.& Ro.consi.327.Istę sunt rōnes,&c.& in consi.337.Quod indultū Petri,&c.& Mod.in c.accedētes.de ꝓsc.Et ubi ēt princeps uoluisset derogare.d.l.si testm̄,& cū clausula spāli,non obstante,tamen adhuc non potuisset sine cā, quia, ut dixi,testm̄, & contenta in illo,sunt de iure gentium,ſm Bar.& Doct. cōiter in d.l.interdū.de cond.indeb. Et derogatio † testī est cōtra
9 utilitatem publicam.qm̄ publice interest,vt voluntates defunctorū hēant exitum,ut no.gl.& Doc.in l.Gall.§.ꝙ si is. de li.& posth.ꝑpea hoc fieri nō pōt ꝑ principem,nisi cā cognita, per ea q̄ tradūtur in d.c.quæ in ecclesiarū.de cōst.& in l.fi.C.si contra ius uel uti.pub.Et quamuis ſm Cy.ibi iusta cā præsumatur regulariter in principe, tamen in casu nostro nō ꝓsumitur in dubio,ut probat in d.l.si testm̄.Et ad hoc illum text.pōderant ēt ibi Mod. Et quamuis multum laborēt,quare istud sit illo casu,tamē rō eē pōt,q̄a agitur de derogatiōe testī,& de ꝑiudicio testōris,cuius uolūtas impugnatur,& a quo q̄tū ad hoc aufertur ꝑ rescriptū testī factio,cōtra.l.ex facto.in pri.de vul.& pu. substi.Itē agitur de ꝑiudicio oīum,q̄ cōmodū capiūt ex testō , & ēt,ut dixi,agitur de ꝑiudicio publico,ꝑpea dicto casu causa nō ꝓsumitur in principe,ſm Ant.de But.& Im.in cl.pastoralis. de re iud.ꝑ illū tex.ī §.cæterū.ubi idē dicūt, ēt si agatur de prę iudicio priuati non leui.Et idem tenet Cardin. & Abb. in cap. i.de cau.poss.& proprie.& Abb.in ca.in causis.de re iud. & in c.cum olim.eod.tit. Et hoc ē etiam de mente Ant,& Imo. ibi. Et istud etiam tenet Abb.in c.cū inter.de ele.& in c.inter quatuor.de maio.& obed.& Soc.ita ēt tenet in consi.164.Visa bulla Bonifacij,&c.in vlt.char.ver.quintus casus.vbi late hoc prosequitur,ꝙ saltē in casu nostro dēt concedi,in quo,vt dixi,agitur ēt de interesse publico,& de auferenda libera testamenti factione,ꝙ est iniquū.d.l.ex facto.& contra bonos mores.l. stipulatio hoc modo concepta.de ver.obl. & l.cū duob.§.si inter fratres.ff.pro soc.Et hoc probatur in §. deinde cōpetēs.ī auth. de mād.prī.& in auth.ut nulli iud.§.& hæc vero.ubi dicitur ꝙ quando iussus principis repugnat vtilitati publicæ,et nō est parendum, sed expectāda secunda iussio,vt not.hoc ēt gl. in d.§. deinde.Ex quo sequitur , ꝙ in principe dicto casu non ꝓsumitur cā,quia aliàs secunda iussio non esset expectanda. Et dicit tex.in l.3.C.de paga.ꝙ talia rescripta sunt de manib.impetrantium auferenda,& ad principem referenda . Et ista etiā adducuntur per Car.in consi.137.Sanctissimus dn̄s noster,&c. Et per prædicta probatur ēt,ꝙ nō valuit secunda lr̄iatio, quis ille,qui legitimauit , notitiam habuerit de testō , & uoluntate contraria do.Pandulphi,quia,vt dixi,non potuit d.Cæsar legitimari d finem,vt succedat in bonis eius emphyteuticis contra eius uoluntatem tacitam uel expressam in testō,per d.l.si testamentū. & ēt cōtra tenorē inuestituræ.Et quāuis ēt cōcedatur facultas,ꝙ lr̄imatus cōtra testm̄ succedat,non tñ ex hoc pōt admiti contra uoluntatē testōris solēnē & ualidam,sed in hoc priuilegium recipit interpretationem a iure cōi.c.causam quæ.de rescri.Et sic intelligitur,ꝙ succedat legitimatus contra testm̄,s. eo casu, quo cōtra illud admitteretur legitimē natus , ꝑut iste pōt admitti,qñ fuit ꝓteritus,vel iniuste exhæredatus,aut qñ in stō non ascēdit ad legitimā,quia pōt peti supplemētū.& idē in alijs similibus casib.Et hæc interpretatio tāto magis sumi dēt, ne legitimatus sit melioris cōdōnis,quā legitime natus, quia aliter & alio mō cōtra testm̄ non admittitur, & ne sit melioris cōdōnis castitate luxuria,ꝙ eēt absurdū.§.fi.in auth.de resti.& ea quæ par.& no.glo.in c.statutum fęlicis. in uerbo,volumus . de hære.in 6.& Ang.Imo.& Ale.in l.ex facto.§.si quis rogatus.ad Treb.Nō valuit ēt secunda legitimatio stante prima, quæ licet non ualeat quoad inferendū præiudicium substitutis,ꝑ ea quę dicta sunt in præcedentib.valuit tamē in substātia , adeo ꝙ per illā legitimatus ex toto desijt esse spurius.l. Imperialis , & ibi no.Bal.& Sal.C.de secun.& nup.nā ſm Ant.de But.& Car.in d.c.ꝑ venerabilem,qui filii sint leg.legitimatio quāuis nō præiudicet tertio,per hoc tamen non fit, quo minus in substantia sit valida.Quia ergo tꝑe secundæ legitimationis d.Cæsar amplius nō erat spurius non potuit Comes illū rursus legitimare,quia ptās legitimandi spurios fuit sibi cōcessa,& nō illos, qui desierūt eē spurij,ſm Soc.in consi.incip.Eleganter & subtiliter,&c. inter consilia Cur.nu.18.Et quia,ſm ipsum,plus est posse habilitare habilem pro parte, quam penitus inhabilē, ideo cōcesso hoc ultimo,qđ est minus,non intelligitur concessum primum ꝙ est plus.l.2.& 3.de fer.expor.& ut ibi per eum latius. Et idē tenet Cur.per easdē rationes in consi.73.char.5.uersi.transeamus nunc ad tertiam legitimationem,&c. vbi etiā plene ꝓbat ꝙ semel lr̄imatus non potest amplius legitimari.Præterea,secūdum Soc.in d.consi.in fi.2.col.ista secunda legitimatio non potest dici ꝓprie legitimatio,sed dicitur quidam habilitatio & di-
10 spensatio . Et ideo† licet concessa sit potestas legitimandi non citatis quorum interest, non tamē intelligitur concessa ptās dispensandi sine causæ cognitione,& sine citatione,quia dispensatio est magis odiosa,secundum Pet.de Anch.in consi.242.Ex tenore priuilegij apostolici , &c. & consi.426.Circa primum quæsitum,&c.& ita aliàs fuit consultum, ut refert, & sequitur Soc.in d.l.Gallus.§.& quid si tantum.in fi.uerbis.& in l.falsa.ī fi.prin.de cond.& dem.in consi.245.Et ita aliis etiā causis non potuit in emphyteusi secunda legitimatio præiudicare,quia ex quo d.Cæsar liberauit,& absoluit patruos ab omni eo & toto, ꝙ petere posset, ista liberatio habuit uim traditionis , ex quo patruus possidebat istam emphyteusim,& sic illi fuit quæsitum utile dominium.l.qua ratione.§.interdū.de acq.rer.domi. & q̄ etiam uirtute inuestituræ paternæ potuit possidere, & dn̄ium quærere ante secūdā lr̄iationē,ēt si emphyteusis non subiacuisset fideicōmisso,& per consequens nō potuit princeps , & minus Comes legitimare post dominiū quęsitū dicto patruo sine citatione,secundum Bald.in d.l.2. C.de iur.& fac.igno.in leg. Deo nobis.C.de epis.& cler.& Pau.de Cast.& Mod.in d.§. & quid

quid si tantũ. Et hoc procedit, nedũ post quæsitũ dñiũ directũ sed nec ẽt in præiudiciũ vtilis dñij, quia & istud est de iure gentium, licet modus quęrendi sit de iure ciuili, ẜm Bar. in l. ex hoc iure. de iust. & iu. prout ẽt ad propositum dicunt Doc. communiter, in d. c. quæ in ecclesiarum. Et saltem dicta secunda legitimatio, in qua non fuit facta mentio de dicta liberatione, & absolutione, maxime iurata fuit subreptitia. c. constitutus, cũ ibi no. de rescrip. & per no. in c. cum non deceat, de elec. in 5. & ꝑ Alex. plene in consi. 28. Visa petitione Antonii de Roma, &c. & quia etiam non fuit facta mentio de possessione colorata dicti patrui, subreptitia etiam fuit legitimatio respectu emphyteusis. c. cum nostris. & ibi no. omnes de conce. præben. & prout etiam plenius deductum fuit in alio consilio facto super bonis allodialibus. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *An quis post aditam hæreditatem patris & nemine citato legitimari possit.*
2 *Princeps de plenitudine potestatis, etiam eo non citato, de cuius præiudicio agitur, potest auferre hereditatẽ aditam. quod nu. 10. declaratur.*
3 *In legitimante iusta causa præsumitur. quod nu. 11. declaratur.*
4 *Quomodo intelligendum sit cons. do. Barth Soc. nu. 65. 3. uol.*
5 *Clausula, plenissimam & omnimodam potestatem et iurisdictionem legitimandi, &c. an prius legitimatum restituat. quod nu. 12. declaratur.*
6 *Quid importet clausula, qui quidem sicut supra legitimati, &c. in priuilegio legitimantis ad scripta.*
7 *In dubio præsumitur concessa facultas legitimandi absque præiudicio alterius.*
8 *Verba priuilegij loquentia de illegitime natis quomodo intelligantur.*
9 *Non ualet secũda legitimatio, si de prima non sit facta mentio.*

CONSILIVM XCVI.

1 VISA vltima ltĩmatione, de cuius efficacia q̃ritur, prima videtur cõsiderõne dĩgnũ † ꝙ Theseus ltĩmari potuerit ẽt post aditã hæreditatẽ pr̃is, & nemine citato, quoad effectũ cõsequẽdi id, ꝙ ĩ testõ paterno ei fuit relictũ. Quia ꝙ Comes habuerit ptãtẽ ltĩandi sub hac forma, & in præiudiciũ iuris quæsiti mediante aditione hæreditatis, constat clare ex tenore priuilegii, a quo pendet ptãs ltĩandi. c. porro. & c. accepimus. de priuileg. & ꝑ Inno. & d. Ant. Abb. & alios, in c. per uenerabilẽ. qui filij sint leg. per Spe. in ti. de dispẽ. §. postremo. uer. sed illud quæro, &c. ꝑ Ang. in auth. ꝑterea. C. de natur. lib. Pa. de Ca. in l. Gallus. §. & quid si tm̃. in fi. de libe. & posth. & in cõs. 162. In ꝑsenti cã, &c. & consi. 227. Super primo dubio, &c. Et in hac ltĩmatione cessant oẽs defectus, qui allegabantur cõtra primã, quoniã huic comiti narrata sũt oĩa narranda, ita ꝙ ex subreptione, ex qua prima iniungebatur, non põt hęc ultima redargui. Q̃d aũt potuerit Imperator ptãtẽ legitimandi ẽt supra, & de plenitudine ptãtis sibi cõpetentẽ in aliũ trãsferre, uoluit Bal. in l. cũ filius. de test. mili. & Pa. de Ca. in d. §. & quid si tm̃, & in cõs. 223. Sup eo, q̃d primo loco quæritur, &c. & ꝙ apud principẽ sit facultas ltĩandi de plenitudine potestatis post hæreditatẽ aditã, & sic præiudicãdi in iure quæsito dicto mõ, uoluit Pa. de Ca. in l. 3. ff. de testa. quia, ẜm eum aditio hæreditatis est de iure ciuili. l. lege obuenire. de uerb. sig. no. gl. in l. 1. de acq. rer. domi. gl. & Doct. in l. ex hoc iure. de iusti. & iur. Bar. in l. in rem. in prin. de rei uendi. & in l. interdum. de cond. inde. Ideo quemadmodũ põt tollere, etiam sine cã, ea quæ sunt introducta a iure ciuili, ut plene no. in l. fi. C. si contra ius uel uti. pub. in l. quoties. & in l. rescripta. C. de preci. Impe. offe. & per Inno. & alios, in c. quæ in ecclesiarum, de consti. ita etiam sine causa poterit hæreditatem aditã
2 auferre de plenitudine potestatis. Item ꝙ † ex eadem potestate legitimare possit dicto casu. etiam non citato illo, de cuius præiudicio agitur, uoluit Barto. in d. §. & quid si tantum. Abb. in c. cum olim. de re iudi. in consi. 84. Videtur primo, &c. in 2. uol. & do. And. in c. per uenerabilem. post med. idem igitur potuit Comes ex potestate sibi attributiua a principe, ut dixi supra. Præterea iusta cã præsumitur in principe, & per cõsequẽs ĩ illo qui legitimat autho ritate principis, ẜm Cy. & alios in d. l. fi. C. si cõtra ius vel util. publ. & omnes, in d. c. quæ in ecclesiarum. Immo in casu nostro constat de iusta & rõnabili cã. Nam pater Theseo iure instõnis certa bona reliquit, & illum etiã prius legitimari fecerat ad effectũ, ut ei relinquere posset. Cum ergo voluerit pater, ꝙ filius efficeretur legitimus & capax ex testõ & ab intestato, ac etiam ꝙ dicta bona consequeretur, quamuis non potuerit, dicta uoluntas patris potuit esse cã iusta legitimandi ad finem ut bona relicta in testõ Theseus consequi posset, quia in principe sufficit quęmlibet causa motiua, ac in comite quælibet iusta & rõnabilis, ẜm Bal. in l. rescripta. C. de pc. Impe. offe. Et ex cã potuit alteri in iure q̃sito præiudicari, ẜm Doc. in dictis locis. Quinimmo dici põt, ꝙ dicta cã concernat publicam utilitatem, quia publice interest ꝙ uoluntas testõris sortiatur exitum. l. uel negare. ff. quemad. test. aperian. & sic ꝙ ea subsistente potuerit ius quæsitum auferri. l. item si uerberatum. de rei uend. l. Lucius. de euic. & per omnes, in d. l. fi. & in d. c. quæ in ecclesiarum. cũ concor. de quib. in dictis locis. Et prædicta confirmantur ex no. ꝑ Bar. in d. §. & quid si tm̃. dum uult ꝙ quis possit legitimari post mortem patris, qñ pater in testõ mandauit filium legitimari. Idem ergo si tacite constet de uolũtate patris sicut in casu nostro. l. cum quid. si cert. pet. Sed præmissis non ob. cõtrarium de iure puto uerius. Et in primis præ
3 mitto, † ꝙ licet prima legitimatio ex pluribus dicatur nulla ꝑ excellentiss. do. Barth. Soc. in suo solenni consilio, q̃d habetur, intelligi debet, quo ad effectum succedendi & quo ad extensionem præiudicii. Hoc enim clare infert sua prima rõ, dum probare conatur, ꝙ licet filius sacerdotis legitimari possit ab Imperatore, vel a Comite habente ptãtem ab eo legitimandi, hoc tamen non potest quo ad effectum, ut succedat patri. Et dum etiam subiungit, ꝙ est etiam nulla legitimatio, quia stante alio filio legitimato non habet Comes ptãtem legitimandi, nisi expresse sibi sit concessum, ꝙ filijs legitimis etiam extantibus possit legitimare. Et concessa ptãte dicto casu adhuc non ualuit, q̃a de filio ltĩmato mẽtio nõ facta fuit, & quia ẽt citari debuit, qui ex ltĩmatione lędi potuit. Nã & hęc procedunt quo ad pręiudicii extensionem, sed non quantum ad substantiam legitimationis, quia ꝑ prædicta non uitiatur legitimatio in substãtia, prout, sic declarat a ꝑte Ant. de But. in d. c. per uenerabilem. circa 7. chartam. uer. ego credo, &c. Dicens, ꝙ si non exprimatur aliquid de iure alteri quęsito, ꝙ ualet legitimatio, sed non ad pręiudicium illius, qui lædi posset. Et idem clarius uult ibi do. Card. quem refert & sequitur do. Prępositus in §. ꝙ autem. & in fi. col. 14. ubi dicunt, ꝙ legitimatio ualet in substantia nõ facta mentione de filiis legitimis, quamuis ad præiudicium eorũ non habeat effectum. Et idem est etiam dicendum, si sit ulla prima legitimatio ex eo quia non sit narratum, Theseum eẽ filiũ sacerdotis, sicuti deducit d. do. consultor, quia hoc procedit respectu præiudicii, q̃d ex legitimatione posset inferri, quemadmodum & in casu, quo de filio legitimo non fit mentio, quia utroque casu est eadem radio. Si ergo in substãtia legitimatio prima ualuit, per eam filius desiit esse spurius. l. Imperialis, & ibi no. Bald. C. de secun. nup. Nec ex eo, ꝙ per eam succedere non possit, efficitur minus legitimus, quia ius succedendi est separatum a filiatione, & sine illo potest eẽ filiatio, secundũ, Bar. in l. is potest. de acq. hær. & dicetur infra. Si ergo per primam legitimationem Theseus desiit esse spurius, & factus fuit legitimus, non potuit per nouam legitimationem macula spurietatis semel abolita rursus tolli & aboleri, quia ltĩmatio deducit q̃d nõ eẽ ad eẽ, ẜm Bald. in l. 1. C. de iure annu. aureo. Et in spẽ sic ẽt uoluit per plura dõ. Franciscus de Cur. cons. 73. Sed vltra eũ idem melius probatur in l. nihil. C. de manumis. uindic. ubi dicitur, ꝙ secunda manumis. nihil addit, uel detrahit liberati, & sic nihil operatur. Et ibi gl. adducit simile de baptismo, qui reiterari nõ potest. l. 1. & per totum. C. ne sanct. bapt. iteretur. Cũ igitur non potuerit Theseus legitimari rursus quantum ad statum personę reintegrandum, non potuit etiam Comes Theseo tribuere & de nouo concedere solam facultatem succedendi, aut illum capacem facere ex testamẽto uel ab intestõ, quamuis ex prima legitimatione id cõsequi nõ potuerit, quia ad hoc
4 ptãs ultimi legitimantis se non extendit. † Quoniam illi concedit princeps plenissimam & omnimodam ptãtẽ & iurisdictionem legitimandi, & ad iura legitima & iura naturæ reducere, om-

omnemque maculam abolere,&c.Ex hoc igitur capite Comes defectum natalium remouere,& ad pristinum statum naturæ legitimatum reducere,quia hoc importat natura illius uerbi legitimandi,simpliciter prolati,secundum Ang.consi. 16. Comes Brandilisius,&c.Non aũt pot natalibus & antiquæ ingenuitati prius restitutum habilitare ad successionem. & capacẽ ex testamento paterno facere,quia hoc non est legitimare,sed ius diuersum & separatum a ltimatione,ut dixi,per no.per Ba. in d.l.si is pôt.iõ ex prędictis uerbis priuilegii hæc facultas dispensandi cum prius legitimato non intelligitur concessa.Nec
5 ob.illa subsequens clausula,† uidelicet,qui quidem sic, ut supra, legitimati , & ad legitima iura reducti & reducendi parte Gasparem fratres tuos,ut supra & eorum quemlibet , ad omnes & singulos actus ltimos,honores,iura,&c. Et successiõem bonorum & hæreditatum paternorum,& agnatorum uel cognatorum ex testõ uel ab intestõ,seu ipsis intestatis uel intestabilibus succedere,& admitti ualeant,& possint,&c.Quia facultas succedendi & capiendi etiam ex testamento conceditur tm̃ legitimatis per dictos Comites , non autem dictis Comitibus datur potestas habilitandi ab intestato,vel ex testamento paterno incapacem, ltimatum tamen & natalibus restitutum per alium Comitem,prout significat & importat verbum illud,per te,secundum Do.in c.fi.de off.dele. Et propterea quia Comes iste excessit fines mandati,non ualet actus.l.diligenter.ff.mãd. c.cum dilecta de rescrip.Sed prædictis uidetur ob.quod uoluit Pau.de Ca.in l.solent.de iurisd.omn.iud.ubi dicit,ꝙ quamuis iurisdictio delegata limitetur ad fines rescripti.d.c.cum dilecta non sic tamen limitatur iurisdictio ordinaria,quam quis suo iure exercet.Et per hoc,ẜm ipsum,fuit dubitatum an Comes habens potestatem legitimandi, quæ legitimatio est reintegratio totius,possit dispensare,ut quis certo modo succedat. Et quidam dixerunt ꝙ non,quia hoc non est sibi concessum, tanquã illud non sit legitimare.Tamen Pau.cõtrarium determinat,ꝗa Comiti collata est ordinaria potestas legitimandi & habilitandi,ut probatur ex notatis per Bar.in l. 2.de optio.leg. Vnde cũ exerceat eam iure suo , licet non possit plus facere , quam sibi sit commissum,bene potest facere minus , quia non habet ita seruare formam rescripti,sicut si faceret iure delegato. Et hoc ultra eum potest confirmari,quia licet ipsa legitimatio & dispẽsatio quælibet sit odiosa,facultas tñ legitimandi & dispensandi est fauorabilis,secundum Io.Andr.& alios,in c.fi.de filiis præsby.& Doct.in l. 2.in prin.de uerb.obl.idcirco , secundum eos, ex identitate rõnis,uel maioritate potest extendi. Ad istud autem respondetur,quod licet facultas legitimandi simpliciter sit fauorabilis per prædicta, inquantum in casu nostro conceditur post aditam hæreditatem. & sic in præiudicium alterius in iure iam quæsito,est odiosa & restringenda, sicut uidemus, ꝙ quamuis beneficium principis sit fauorabile & ampliandum, quatenus tamen respicit præiudicium tertii restringitur & stricte interpretatur uelut odiosum,secundum Inno.in c.cum dilecti.de dona.& probatur in c.olim,de verbor. sign. & ibi per Ioan.Andr.& probatur in c.ex tuarum.de autho. & usu pallii, & not.in l.fin.de constit.principum.& ibi per Bald.facit.l. nec auus.C.de eman.libr.l.cum filius.de test.mil.& l.nec impub.de admi.tut.Et ita etiam declarat Abbas,in consi. 99. In causa & quæstione,&c.& Anto. de Butr. in c.per uenerabilem,qui filii sint legi.col. 20.versi.vnum tamen credo,&c.& Ale.consi.93. in 1.vol.Et ideo hæreditate iam adita & post ius quæsitum hæredi in rebus relictis d.Theseo non potuit Comes ex ptãte sibi attributa habilitare d.Theseum ad relictum eidem factum per patrem in testamento & quo ad hunc effectum cum illo dispẽsare , quia de hoc non loquitur priuilegium , nec ad hunc actum ex identitate & maioritate rationis extenditur concessio tendens ad præiudicium tertii,sic in dispensatiõe uelut restringibili non potest argui a maioritate , uel identitate rationis secundum Host.& Docto.in c.postulasti,de rescrip.Io. And.in regula,quæ a iure.de re.iu. in Mercurialibus & melius in regula,sine culpa.in 2.q.prin.col. 8.uersi.3. sic, sicut nos habemus, &c.dicens,quod non debemus arguere in legitimationibus de similibus ad similia,quia casus omissus a principe habetur pro omisso.c.susceptum de resc.in 6.Nec isto casu loquitur Pa. de
6 Ca.in d.l.solent.† Sed quãdo facultas ltimãdi datur absq. præiudicio alterius in iure quæsito,prout in dubio ẽt concess.præsumitur.l. 2.§.merito.& §.si quis a principe ne quid in loco publico.Præterea dici ẽt potest,ꝙ Pau.de Cast. non bene loquatur. Quoniam, ut dixi, per primam legitimationẽ Theseus desiit eẽ spurius,quia in substãtia ualuit,& solũ fuit nulla quo ad extensionem præiudicij.Ex eo.n. ꝙ non acquisierit ius succedendi, nõ pôt ꝑpea dici,ꝙ nõ sit legitimatus,ut probat Bar.d.l.is pôt. de acq.hæred.& probatur in l.maximum uitium.C.de libe.pręte.dum ibi dicitur,ꝙ olim filia excludebatur a masculis,tñ ꝑ hoc nõ erat minus filia ltĩa , sicut ẽt contingit , quando per superexistentiam masculorum fæmina excluditur per statutum a successione,& idem quando filius successioni paternæ renunciat cũ iuramento,c.quamuis.de pac.in 6.Ex quo sequitur,ꝙ secũda ltĩatio non fuit legitimatio proprie , sed habilitatio filii legitimi ad ius succedendi, quam facultatem habilitandi, & dispensandi non habuit comes,vt dixi,sed ltĩmandi,quę differt a potestate dispẽsandi,ẜm Pa.de Cast.& Moder.in l.pactum. C. de colla.in rub.C.de iure annu.aur.in l. si ab eo. de leg. hæred. & Rom.in l.qui superstitis.de acq.hære.Nec est uerum ut dicit Pau.de Ca. in d.l.solent,ꝙ contineat minus ptãs dispensandi, quia immo plus est posse dispensare, quam legitimare, nam in dispẽsatione requiritur causæ cognitio.c.de multa.de præben. c.cũ ad monasteriũ.de statu mona.& consequenter requiritur citatio illius,qui lædi posset.l.in causæ.§.cã cognita. de mino.l. meminerint.C.unde vi,quæ in legitimatione nõ requiritur,qñ fit uiuẽte illo,de cuius hæreditate agitur,ẜm Bar.& Doc.ĩ d.§. & q̃d si tm̃.& ꝙ in hoc dispẽsatione differat,uoluit et Soc. ibi referẽs qualiter sic fuit aliàs cõsultũ ꝑ Pet.de Anc.Io.de Ana. & dñm genitorem suum,& per alios solennes Doc. Idem etiã tenet Soc.cõs.246.Eleganter & subtiliter,&c. & ibi ad propositum dicit,ꝙ est magis odiosum habilitare aliquem legitimatũ, quã de nouo ltĩare,& ꝙ comes habens ptãtẽ legitimandi spurios,& similes, nõ pôt legitimatũ prius ad successionem habilitare,quia desiit esse spurius.d.l.Imperialis.uel quia saltem non
7 est simpliciter illegitimus† iõ uerba priuilegii loquentia de illegitime natis,debet intelligi de his qui simpliciter sunt tales , & non ẜm quid.l.hoc legatũ.de leg. 2. Et quia in materia ẽt fauorabili,ubi de uno simplici tantum fit mentio,nõ comprehenditur mistũ,ẜm mo.in l. 2.in prin.de uer.obl.per d.l.hoc legatũ. Et subdit ẽt,ꝙ plus est posse habilitare ad successionẽ ltĩmatũ prius,quã posse legitimare spurium,de nouo,per no. per Inn. in c.ueniens de præscri.quẽ statim referam. Propterea cõcesso eo,ꝙ est minus,nõ intelligitur cõcesũ illud,ꝙ est plus. l. 1. & 2. ff. de seruis exportã.c.si.de trãsla.pręla.c.super qõnũ.§.si verò.de off.dele.& ponit Bal.in c. 1.§.naturales.si de feu.fue.controu.inter dom.& agna.sed dato ẽt ꝙ comes potuisset Theseum quiiã desierat esse ltĩmus ad successionẽ habilitare, Et quamuis habilitatio non sit nulla ex defectu potestatis,non ualuit ex defectu voluntatis,qm̃,vt dictum est, prima legitimatio ualuit in substantia,& defectum natalium substulit,quia igitur de ea nõ fuit facta mentio , non valuit subsequens habilitatio . Si enim princeps de prima notitiam habuisset , difficilius saltem Theseum habilitasset.c.postulasti.de rescriptis, & per Doct. plene in c.super literis.eo.ti.Nam forte dixisset,sufficit tibi gratia prima,vt probatur ex notatis per Inn. in d.c. ueniens.de præscri. cum quo alij transeunt,dum concludit,ꝙ si quis totaliter incapax ꝑ parte prius fuit habilitatus,deinde petat se ad totum habilitari non facta mentione de prima gratia moderate concessa,secunda habilitatio & gratia non valebit,quia si de prima rescribens notitiam habuisset,non ita de facili concessisset, aut responsum dedisset & forte dixisset , sufficit tibi gratia prima , & ibi dicunt Moderni per illud dictum fuisse consultum quod si quis fuit legitimatus,ita ꝙ succedat patri in eo tantum quod
8 illi placuerit, † deinde legitimetur cum facultate succedendi absoluta,non valebit secunda ltĩmatio , si de prima non fuit facta mentio.Et ita etiam tenet Soc.in d.consi.Cũ ergo ĩ casu nostro per primam solum desierit esse illegitimus , & ius succedendi patri non fuerit consequutus, ac deinde sit plene, & simpliciter legitimatus cum plenissima facultate succedendi , non debet hæc secunda legitimatio ualere . quia non fuit facta mentio de prima minus plena,& minus efficaci. Et prædicti hoc etiam confirmant ex no.per Ioan.And.in additio.Spec. in rub. de testa.in prin.dum dicit,quòd stante statuto facto,uel confirmatio a Papa,quòd episcopus possit testari usque ad summam centum

centum marcharũ,& nõ ultra, si episcopus impetrauit a Papa posset testari vsq. ad ducentas marcas,nõ ualebit impetratio,si de statuto non fuit facta mentio, quia si Papa sciuisset de statuto limitato, contra illam limitationem uerisimiliter non uenisset.c.2.de deci.li.6.Ex alio etiam dico, ꝙ nõ ualuit hæc ultima lĩatio,quia cum facta sit post aditã hæreditatem, & ius quæsitum hæredi,lĩare nõ potuit princeps, & illi ius quæsitum au-
20 ferre eo nõ citato. † Quia nõ põt princeps dominium auferre sine causæ cognitione,ẜm oẽs,in d.l.fi.C.si cõtra ius vel vti.pu. & in d.c.quę in ecclesiarum,de consti. quæ causæ cognitio iter uenire nõ potest,nisi pręcedat citatio.d.l.meminerint. & in d. l.in causæ.§.cã cognita.& hoc ẽt videtur velle Bar.in l.2.C. de temp.app.ubi dixit, ꝙ ubicunq; res de sui natura requirit causę cognitionem, uel infert gratiæ præiudicium, princeps illud non potest facere sine partis requisitione. Et ita per prædicta in terminis nostris vult Are.in d.l.Gallus.§.& quid si tantum. col.vlt.Si ergo non potuit princeps hoc facere,non potuit etiã Comiti potestatem concedere præiudicandi in iure quæsito parte non citata.c.nemo plus iuris.de regu.iu. in 6.l. traditio. in prin. de acqui. rer. do. & ad allegata in contrarium inferius respondebitur. Sed vbi etiam princeps legitimare posset subsistente causa post ius quæsitum,nõ requisito illo cuius interest, arbitror tamen,ꝙ ius legitimandi dicto casu in comitem transferre non possit cum eadem plenitudine potestatis, scilicet qđ illud etiam facere possit parte nõ monita, uel non citata. Quia quãdo de cã apparet,quæ potuit mouere principem præsumitur,ꝙ sit uera & iusta, & quod de ea plene & perfecte fuerit informatus,sicut in principe præsumitur in dubio iusta cã, quando de causa non apparet,ut habetur in d.l.fin. & in d.c.quæ in
21 ecclesiarum.Sed in Comite secus,† quia non præsumitur, qđ ei liquere possit de causa,nisi citata parte.d.l.meminerint. quẽadmodum in eo,& in quolibet inferiore a principe causa legitima in dubio non præsumitur,vt præsupponit Inno. in d.ca. cum ad monasterium.& Io.And.in c.ueniens. de fil.presbyt.& in c.ex tenore.de temp.ordi.& per do.Anto.& Docto.in c.per uenerabilem.qui fil.sint leg. Et propterea admittitur facilius, quod legitimare possit princeps post ius quæsitum, etiam illo non monito, de cuius præiudicio agitur, quam per quod alius possit de eius mandato,quia utroque casu non est eadem sed diuersa ratio. Præterea vbi etiam parte non citata posset prĩceps Comiti concedere potestatem legitimandi cum præiudicio alterius,intelligitur tamen,ꝙ hoc faciat ex iusta, & rõnabili cã, de qua apparet,quia,ut dixi,in Comite non pręsumitur in dubio causa , licet secus sit in principe, quia ipse princeps etiam legitimando non posset in dominio præiudicare tertio sine causa vera uel præsumpta,ut per Doct.in locis pręal.& statim allegandis, & quia etiam ubi princeps posset etiam sine cã & ptãtis plenitudine dominium auferre, quia tamen hoc est de reseruatis principi, secũdum Bald.in l.2.char.7.vers.& not.ꝙ plenitudo,&c.C.de seru.& aqua.& in c.domino guerram.icti.hic fin.lex,&c.in d.l.rescripta.C.de prec.Imp.offe. & Pa.de Ca.in d.§.& quid si tantũ.intelligitur princeps Comiti concessisse,ꝙ post ius q̃situm legitimet iusta,& lĩa cã subsistente, & non cũ illa plenitudine ptãtis,qua ipse vti potuisset,ẜm Inn.in d.c.cum ad monasterium.in c.dudum in vl.col.de elec.in d. c. veniens. de fil.presby.& Abb.in c.at si clerici.§.de adulterijs.colu. 5. de iud.& Bal.in l.si testamentum.C.de test.Imo.in l. quidam consulebat.de re iud.& c.de multa.de præben. Nec obstat, ut dicebatur,ꝙ de causa iusta satis constet, ex quo Theseus in reb. certis a patre fuit institutus,& quam causam, etiam Comes allegat,quia huiusmodi causa non est probabilis, & sufficiens, quod patet,quia si filius spurius a patre instituatur uel ei legetur,licet superueniente legitimatione in uita patris reconualidetur institutio & legatum,secus tamen est, si post mortem sequatur,quia tunc non trahitur retro, secundum Ange.in l. his uerbis.§.interdum,de hæred.insti.Imol.in l.si alienum. §.in extraneis.eod.titu.& Alexan.in d.l.Gallus.§. instituens.cum concord. de quibus ibi.quod esset secus,si institutio patris esset iusta causa legitimationis.Et hoc etiam videtur de mente Barto. & aliorum in d.§.& quid si tantum. dum uult quòd iusta causa subsit,quando pater ordinauit filium legitimari,& sic quando expresse probatur. quod uoluntas patris fuit,quod filius legitimaretur, de qua non dicitur apparere ex simplici instõne vel legato,quia aliàs validaretur per lĩationem factã post mortem,ꝙ est cõtra prædicta.Et hoc præcipue procedit in casu nostro,in quo pater instituit filium, vel ei reliquit compilationẽ lĩationis iam factæ,& non in futurũ faciendæ,de qua nõ cogitauit,quia primam valere putauit. Solum superest ad allegata in cõtrarium congrue respondere.Non ob.igitur in primis,ꝙ Comes legitimare potuerit post ius quęsitum etiam parte non citata,ex potestate sibi attributa,quia,vt dictum est,Comes dicto casu licet potuerit lĩare,nõ potuit tñ illum,qui prius desierat esse spurius,habilitare,& ad successionem dispensare, quia
22 ad hoc nõ se extẽdit ptãs ei cõcessa.Et † vbi hoc potuisset,non valuit secũda lĩatio,quia de prima nõ fuit facta mẽtio,per no. in c.pe.de præsc.per Inn.item negatur,ꝙ possit Imperator lĩare in præiudicium iuris quæsiti parte non citata,ẜm Are.in d.§. & quid si tm̃.col.vlt. & authoritates in cõtrarium allegatæ loquuntur quoad ius delatum in præiudicium dicti iuris delati, & nõ quæsiti.Nam Abb.in d.c.cum olim.refert se ad id, quod consuluit,ꝙ in consi.præallegato loquitur dicto casu,& illo casu etiam loquitur do.An.in d.c.per venerabilem. Isto mõ etiã procedit & intelligitur,quod notat Bar.& alij,in d.§.& quid si tantũ.secundũ omnes mod.ibi,nec Bal.qui per Are.allegatur ĩ aliquib.locis aliter dicit,seu non contradicit.Et dato ꝙ princeps hoc posset,non potuit tamen hoc Comiti demẽdare,vt.s.dicto casu lĩare possit parte nõ citata,per allegata superius. Aut saltem nõ intelligitur voluisse,ꝙ hoc faciat sine cã lĩa, de qua oportet apparere,& de qua constare non dr̃,quia illa,quæ allegatur,iusta reputatur,sicuti ex præmissis colligitur. Nec est verum,quod Pa. de Ca.voluit in d.l.3.de tes.dum dixit, ꝙ potest princeps,etiam sine cã lĩare post aditam hæreditatem, secundum Are. ibi reprehendentem Pa.de Ca.& Alex.in d.§.& quid si tantum.& in l.cum hæredes.in prin.de acq.pos.quia secundũ prædictos,quamuis hæreditas sit quæsita aditione mediante, quę est de iure ciuili,dominium tamen est de iure gentium qđ non potest auferri sine cã,etiam quando fuit quæsitum ꝑ modum a iure ciuili introductum, vt habetur in d.c.quæ in ecclesiarum.& in d.l.fin.Præterea vbi post aditam hæreditatem apprehensa fuit possessio,fatetur etiam Pa.de Ca.ꝙ tunc iusta cã dẽat prædecere. Et per hæc ac per prædicta omnia,quæ in contrarium allegantur,remanent sublata. Et propterea concluditur,ꝙ nedum prima lĩatio non potest obesse do. Gabrieli,sed nec etiam hæc vltima. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Solus defectus narratus tollitur per confirmationem, & non alius.*
2 *Confirmatio non extendit,sed roborat.*
3 *Clausula , ex certa scientia , quomodo intelligatur , & numero 8.*
4 *Verba generalia in fine posita restringuntur ad specificata.*
5 *Confirmatio obtenta & non ratificata tempore uitæ per hæredes obtinentes ratificari non potest.*
6 *Generalis confirmatio comprehendit legitimationes eorum,quibus in spe inferebatur præiudicium.*
7 *Restitutio principis non nocet in iure alteri quæsito.*
8 *Clausula supplentes, quid importet.*
9 *Confirmatio seu restitutio facta lite pendente,non ualet.*

CONSILIVM XCVII.

ISA confirmatione vltimę legitimationis,quam prius non videram,ac etiam restitutione,&c.Puto indubitanter,quod non obstet.Et in primis animaduerto fuisse principi narratum, quod legitimationibus factis obijcitur sententia capitalis lata contra Iacobum de Ziliolis, ob crimen læsæ maiestatis , q̃ operatur,quod eius filij non possint eius hæredes esse,& sic ꝙ non comprehendantur in priuilegio lĩmandi concesso filijs, hęredibus & successoribus,&c.Quare petitur dictas lĩmationes confirmari,non obstante dicta sententia. Cum igitur alle-
1 getur solus defectus,qui oritur ex dicta† sententia,solus ille tollitur per confirmationem,& non alius,qui legitimationi posset nocere, secundum Pau.de Cast. in terminis in consil. 232.

Quantum ad primum. in fi. ubi loquitur de confirmatione legitimationis facta per Papam, quæ allegabatur nulla ex certa cã, & concludit, ꝙ operatur solum confirmatio, quo ad uitiũ expressum, & non quo ad aliud expressum. l. sed si hac. §. patronum. de in ius uoc. l. cum dominus. de pec. le. In casu igitur nostro nõ solũ lĩatio est nulla ex eo capite, quia Baptista, qui lĩauit, non sit hæres impetrãtis priuilegiũ, sed ẽt quia lĩauit post mortem magistri Bernardi, & sic post ius alteri quæsitum, illo nõ citato, ꝙ facere nõ potuit, ubi etiam esset de comprehẽsis in priuilegio. Et est etiam nulla ex pluribus alijs causis, de qui-
2 bus in alijs allegationib. † merito adhuc ex dictis alijs causis nõ narratis remanet nulla, non obstante dicta confirmatione. Pro hoc facit, quia natura confirmationis est, dare robur cõfirmato, nõ autem extẽdere ipsum, ſm Bar. in l. aduersus. C. de adue. rem ind. & in l. nominationes. in fi. C. de app. ubi dicit, quod cõfirmatio nõ extenditur ultra quam actus cõfirmabilis, per l. Aurelius. §. testõ. de li. leg. Et idem uult in c. 1. per quos fiat inuest. post Inn. in c. dudum. de dec. ubi uult, ꝙ si certa priuilegia confirmantur per Papã, nõ intelliguntur cõfirmari, ut aliquod nisi nouũ ius detur, cõstet de intentione cõfirmantis, per d. §. testõ. Nõ cẽsetur igitur princeps confirmãs dictas lĩationes uoluisse eas ualere, si ille, qui lĩauit, excessit fines priuilegij sibi cõcessi prærerquam in casu narrato, & expresso, quia respectu illius tantum constat ualuisse addere ius confirmato, & illud augere, & nõ quo ad alia, sicut excessisse ẽstat lĩmãdo post mortẽ magistri Bernardi, & nõ seruãdo alia, quæ dictæ lĩatiõi obijciũtur præter uitium, quod oritur ex dicta sñia. Nam si quo ad hmõi, quæ nõ fuerũt expressa, cõfirmatio operaretur, priuilegium lĩmãdi cõcessum à papa extẽderetur, & sic cõfirmatum
3 augeretur contra prædicta. Nec † obstat clausula, ex certa sciẽtia, &c. quæ solet confirmatum augere & extẽdere, ſm Bald. in c. ex parte. in fi. de const. & in d. l. nominationes. & gl. in c. dudum. Quoniã ad hoc duob. modis respondet Ale. in consi. 222. Viso puncto & acurate pensato, &c. ul. col. 4. vol. Et primo, ꝙ ubi confirmatio etiam ex certa scientia põt referri ad actum, qui sit contra ius, & ſm ius, nõ dicitur operari nisi in casu quo esset ſm ius, ſm D. An. in d. c. dudum. & ibi etiam dicit Abb. ꝙ confirmatio ex certa scientia in dubio intelligitur facta in casu habili, & ad casum habilem in dubio est referenda. Cum ergo, ut narratur ĩ precibus, multæ fuerint factæ lĩationes, quas nõ constat pati alium defectum, præter illum, qui ex dicta sñia descendit, confirmatio ex certa scientia operatur solum quo ad illas, non quo ad istam, de qua agimus, quæ alios etiam plures defectus patitur. Secũdo respondet Ale. ubi supra quod clausula ex certa scientia nunquam operatur, quando confirmans non fuit certificatus de iniuria, quæ faciebat alteri ex tali cõfirmatione, quia non præsumitur, quod princeps uoluerit tollere ius alterius. l. 2. §. merito. & §. si quis a principe. ne quid in loco pub. prout uoluit no. Pa. de Ca. in consil. 159. Quæstio ista uertitur. ubi hoc uult in terminis. & subdit ibi, quod clausula, ex certa scientia, non operatur circa ea, quæ fuerunt ignorata per no. per Bar. in l. fin. §. idem quæsiit. de cond. indeb. Et idem probatur ex no. per Bald. in l. impetrata. ul. col. C. sen. rescin. nõ pos. pen. col. ubi singulariter dicit, quod certa scientia principis non operatur, nisi in his quæ sunt iuris, & de quib. præsumitur princeps habere notitiam, non autem operatur in his, quæ sunt notandum. & Alexan. in d. consilio, proprie loquitur in casu nostro, si recte aduertatur. Et idem dico de clausula, de plenitudine potestatis, & clausula, non obstantibus, quæ solum operatur circa narrata & expressa, non autem circa uerisimiliter incognita, secundum D. Abb. notab. in cap. inter dilectos. de fide instru. & latius dicetur infra. Et quod clausula, ex certa scientia, non operetur quo ad non expressa, ut etiam Alexan. in consil. 125. Viso titulo quæstionis in fine. 2. vol. Sed potest & tertio ultra eum responderi, quod dictæ clausulæ possent augere, & extendere confirmationem, quando fuissent appositæ in simplici confirmatione, sed quando fit confirmatio ad petitionem alicuius, & in petitionem exprimitur certus defectus, & aliquod uitium, quod remoueri petitur mediante confirmatione, tunc uidetur princeps confirmans ad illud uitium expresum habuisse respectum duntaxat, & illud obstaculum petitionem, & solum uoluisse remouere, & de alijs non cogitasse, ut colligitur exprese ex dictis Paul. de Castro. in consilio 221. Super puncto isto. in fine, ubi concludit, ꝙ licet princeps legitimans per uerba generalia & uniuersalia uideatur cogitasse de quolibet defectu lĩati, arg. l. qui iure militari. de test. mil. hoc tamen procedit, & est verum quando nullus defectus est expressus uel specificatus. Secus autem quando vnus defectus ex pluribus fuit narratus, quia ex alio defectu suppresso vitiabitur lĩatio, non obstantibus dictis verbis generalibus aptis referri ad quemlibet defectum. quia, secũdum eum, videtur princeps cogitasse solum de defectu expresso, & ad illum tãtummodo habuisse respectum & non ad alios. Et cõfirmatur etiam ista responsio, quæ est optima, quia signatura principis, quamuis simplex & gñalis restringitur ex narratis in precibus, & circa narrata tantum operatur, ca. inter dilectos. §. porro. in uersi. ex forma petitionis. de fide inst. & ibi gl. allegat concor. & ibi do. Abb. & per eum in c. 2. de treug. & pa. & per Bar. in l. 1. ad leg. Iul. maiest. & Rom. in consi. 80. Confirmanda profecto, &c. Cum ergo petatur confirmatio legitimationum non obstante allegato defectu, qui oritur ex sententia, merito rescriptum & signatura restringitur ad illum, & quo ad illum tantum uidetur uoluisse supplere, & illo tantum non obstante dispensare & confirmare. Nec obstat, ꝙ in fine supplicationis etiam dicatur, quibuscunque obstantibus & obstare ualẽtibus in contrarium, ex certa scientia, & de plenitudine pt̃atis derogando, &c. & sic uideatur ẽt de aliis defectibus in genere
4 fieri mentio; † quia hæc vltima verba generalia restringuntur ad defectum proxime & immediate specificatum. Et est sensus, quod fiat confirmatio, non obstante dicta sententia, quibuscunque non obstantibus, &c. respectu dictæ sententiæ, & sic, quod derogetur omnibus legibus inualidantibus dictas legitimationes propter defectum allegatum & expressum, ut optime probatur in l. cont. iuncta l. sed si adiiciatur. ff. pro socio. Vbi habetur, quod uerbum generale restringitur ex natura verbi pręcedentis, per quod propositum dicit Alb. de Rosa. in l. 1. §. fin. de offi. procur. Cæs. col. 6. ver. nunc venio ad quæstiones, &c. ꝙ si dominus promittit habere ratum, quicquid fuerit gestum per procuratorem, quod intelligitur quo ad expressa tantum. Et similiter dicit do. Abb. in consi. 114. 2. vol. ꝙ si quis liberat sociũ ab omni eo, quod debet occasione societatis, dato, quod subiiciat, & ex omni causa et titulo, intelligitur occasione societatis per plura. de quibus ibi per eum. qui loquitur & allegat ad propositum. Et faciunt not. in cap. sedes. de rescri. Et hoc arbitror esse certissimum & maxime, quia cum agitur de pręiudicio tertij, stricta fieri debet interpretatio, & verba capi debent contra proferentem, ut etiam dicit do. Abb. ad propositum in d. cons. Posset & vltimo dici, quod illustrissi. Dux respectu huius legitimationis non potuit uti dictis clausulis speciali ratione, ex eo uidelicet, quia agitur de legitimatione facta ad bona emphyteutica ecclesiæ. super quibus non habet potestatem disponendi directe vel indirecte contra formam priuilegii legitimãdi concessi a sede Apostolica, ut infra dicetur latius. Ex quibus manifestissime constat, quod licet ex huiusmodi confirmatione tollatur uitium, quod oriebatur ex dicta sententia, non tamen remouentur alii defectus ipsius legitimationis, ex quibus fuit & remanet adhuc nulla. Restitutio etiam concessa minus obstat, prout etiam statim dicetur. Et hæc quo ad primum. Secundo principaliter dico, quod talis confirmatio non obstant absolute. Et sic, quod etiam non tollitur vitium legitimationis, quod ex dicta sententia descendit, & consequenter, quod ipsa legitimatio non tenet, quia qui legitimauit, non fuit hæres impetrantis priuilegium. Nec obst. etiam quo ad hoc dicta confirmatio, quoniam per eam dicitur princeps de nouo concedere & dare, ex quo ipsa legitimatio fuit ab initio nulla. l. adoptio, de adop. per Barto. & alios, in le. quia. de iurisdictione, omn. iud. Cum ergo non fuerit dicta confirmatio impetrata ab ipsis legitimatis nulliter, nec ab alio de mandato eorum, sed ab illis de Ziliolis, quibus nullum erat datum ad hoc mandatum, non potuit dicta confirmatio prodesse prædictis legitimatis, qui dictam confirmationem ratam non habuerunt, sicut non ualet legitimatio impetrata pro absente, nisi demum ille ratum habeat. §. si quis igitur. & §. generaliter. in authent. quibus mod. nat. effici. sui. & declarat Bartol. & alii, in leg. Gallus. §. forsitan. de liber. & posthumis, immo in casu nostro non possent, quæ dicta confirmatio, quæ se habet ad instar

instar nouæ lĩtationis,& quæ dicitur lĩtatio noua.d.l.adoptio, confirmari ratihabitione,quia non fuit impetrata nomine prędictorum,qui fuerũt lĩtati sed proprio nomine illorum de Ziliolis,& gestũ nõ suo nomine nõ possent,ẽt si uiuerent ratum habere.l.si pupilli.§.sed si ego.de nego.gest. & no.maxime per
5 Bar.in l. 1.§.sed si cum quis.de ui & ui ar.† Et ubi etiam ipsi uiuentes potuissent ratum habere, tamen ex quo non cõstat eos dictam confirmationem ratificasse,confirmatio quoad eos nõ ualet,nec per hæredes eorum potest amplius ratificari,ex quo actus non posset de nouo geri,& quia extrema non sunt habilia.l.bonorum.vbi est casus,& ibi Bar.rẽ ratam hab.non.n.ipsa lĩtatio transit ad hæredes.ideo ius ratificandi eis nõ competit. vt ibi per Bar.in ult.col.& hoc non habet dubium. Ad cõfirmationem prædictorum facit,qđ no.Bar.& Doc.communiter,in l.fi.de consti. prin.ubi priuilegium uel beneficium concessum absenti,non acquiritur a tempore concessionis, sed a tpe scientiæ.Et idem tenent Doc.in c. 1.de cõcef.præb.in 6.& in c.2.de cõsti.& oẽs mod.in l.qui absenti.de acq.pos.Et dicit ibi Ro.cõsuluisse cum multis, ꝙ priuilegium ciuilitatis concessum absenti non queratur ante acceptationem.Et ibi Are.fatetur, qđ hoc casu non sufficiat scientiam superuenisse, sed necessaria sit ratihabitio,quia potest etiam onus continere, sicut, ipse dicit contingit in legitimatione, quæ absenti non prodest ante ratihabitionẽ,quia ꝑ eam transfertur in ptãtem,& sic quoad quid nocet.Et quãuis ista rõ in casu nostro cesset,quia fuerũt lĩtati post mortem patris,tamen negari non põt, quin scientia eorũ ad quorũ cõmodũ tendit confirmatio,fuerit necessaria,de qua non apparet.Nec dicatur,ꝙ semel consenserunt,ex quo petierunt se legitimari a comite putatiuo, quasi ꝙ dicta uoluntas ẽt durauerit tempore cõfirmationis,quia ex quo probabiliter crediderunt ipsum legitimantem esse cõprehensum in priuilegio, & habere potestatem legitimandi,cum ignorarent eum exclusum uirtute sententiæ prædictæ,de qua præsumitur ignorãtia. l.uerius.C.de proba.statim quod fuerunt de facto legitimati a dicto comite putatiuo, quo ad opinionem uoluntas eorum fuit impleta, & cessauit statim, aliàs sequeretur, quod si quis fuisset primo ad eius preces lĩmatus nulliter,& deinde ab alio Comite iterum absens lĩmaretur,qa secũda legitimatio statim operaretur ante scientiam uel ratihabitionem legitimati, ꝙ est falsissimum,& nullus hoc diceret, maxime quando putabatur prima lĩtatio ualuisse.Vt hoc fundamentum puto tutissimum, & de necessitate concludere.Tertio principaliter nõ nocet di-
6 cta confirmatio,quia † ex quo confirmantur generaliter lĩmationes hactenus factæ per illos de Ziliolis,intelligitur princeps uoluisse confirmare solum quo ad præiudicium eorum, quib. in spe inferebant præiudicium dictæ lĩtationes,& sic uidetur in dubio habuisse respectũ ad illas tm̃, quæ factæ uiuente patre lĩtati,& eo casu,quo adhuc tpe cõfirmationis uiueret pater lĩmati.Sed ubi reperiretur pater mortuus tpe cõfirmationis,nõ uidetur uoluisse cõfirmare lĩtationem factam eo uiuẽte & nulliter,qa cũ per mortem patris aliis fuerit ius quæsitum,uel datum non censetur uoluisse in hoc iure quæsito præiudicare. Et est idem dicendum de legitimatione facta post mortem patris nulliter,quamuis etiam fuerit de uoluntate patris,quia ex quo ea nõ obstante fuit ius quæsitum alteri, non intelligitur ĩ dubio princeps uoluisse præiudicare in dicto iure quæsito.d.l. 2.§.merito,& maxime qñ princeps ignorauit uolũtatem patris præcessisse.& sic dici non põt,ꝙ ad eam respectũ habuerit. Et iõ quamuis magister Bernardus explicite mãdasset filios lĩtari post mortẽ,ꝓut utiq; nõ fecit,sicut ĩ aliis allegationib.plenius dixi.& sic lĩtari potuissent,ubi Comes fuisset cõprehẽsus in priuilegio legitimandi,tñ ex quo precedẽte ẽt uoluntate magistri Bernardi lĩtatio facta post eius mortẽ ex alio capite fuit nulla, & sic ea nõ obstãte ius fuit quæsitum D.Catherinæ,confirmatio generalis nõ trahitur ad hãc lĩtationẽ,per quã ius quæsitũ auferretur D.Catherinę, præsertim cum princeps confirmans ignorauerit uolũtatem magistri Bernardi. Et sic non censetur, nec præsumi põt,ꝙ ex dicta causa,quã ignorauerit subesse, voluisset præiudicare,quia nõ sufficit cãm subesse, sed oportet ẽt ꝙ disponens intelligat dictam cãm subesse,vt declarat no.Bar. & alii,in l.multum.de cond.& demõ. Sed intelligitur in dubio princeps, vt dixi uoluisse præiudicare in iure quærendo, sicut contingit,ubi pater lĩtati tempore lĩtationis & confirmationis vixisset, sicut dixi supra,non aũt quando altero dictorũ tpũ utroq; tempore fuisset mortuus,quia cum tunc agatur de iure q̃sito auferẽdo nõ intelligitur,nec præsumitur uoluisse hoc casu tollere defectũ lĩtationis,qui descẽdit ex dicta sñia condẽnatoria ꝑ superius dicta. Et in terminis ita notanter concludit, & declarat D.Abb.in conſ.1 11.inc.In cã Catherinæ monialis. vol.Nam in casu suo statutũ disponebat, ꝙ ingressa monasterium nil petere posset de hæreditate paterna,& ꝙ dictum statutũ locum haberet in pręsentibus,præteritis,& futuris.Et dubitabatur,utrum statutum locũ haberet in ea, quæ ante statutum esset ingressa monastcriũ.& præsupposita ualiditate statuti,tandem ad propositum concludit in fine secũdi dubij, ꝙ ex quo dr̃,ꝙ habeat locũ in præteritis,intelligi potest de his, quæ iã intrauerant,nõ tamẽ decesserant adhuc parentes,& sic nullũ ius de pręsenti habebant in bonis.l.2.§.si impuberi.de col.bo. & no.Bar.in auth.ingressi.C.de sacros.eccl.nõ aũt intelligitur nec intelligi dẽt de his, quæ ingressæ fuerunt ante statutũ, & quib.erat iam tempore statuti quæsita uel delata hæreditas. Et subdit,ꝙ hæc est optima consideratio.Quãuis igitur princeps confirmet lĩtationes præteritas, trahitur dicta confirmatio ad casum,in quo prǽiudicetur in iure quærendo & defendendo,
7 nõ aũt quãdo præiudicaretur in iure quæsito uel delato. † Et ista interpretatio similiter cadit super ipsa restõne pñcipis, q̃ nõ nocet in iure alteri acquisito & delato tm̃,ut per gl.& Doc. in d.l.Gallus.§.& quid si tm̃.& ibi Pa.de Ca. in spẽ loquitur de iure solũ delato,& hoc in casu nostro est uerissimum, ex quo ius istud non est delatum D. Catherinæ immediate ex sñia cõdẽnatoria contra Iacobum de Ziliolis, sed ex morte magistri Bernardi,quinimmo nec ẽt dicta morte tm̃,sed ẽt ex stipulatione paterna.Et ꝑ hæc tolluntur quædãm,quæ obijci possent,& de quib.dixi in d.§.& quid si tm̃.ex quibus patet,ꝙ opinio Pa. de Ca.ĩ casu nostro est uerissima,q̃ mouetur argumento.d. §. merito.Præterea dicta restõ solũ operatur quãtũ ad ea,quæ abstulit dicta condẽnatio.l.fi.C.de sen.pas.& ibi Bar.Sed filij dicti Iacobi ĩmediate non amiserunt hæreditatẽ patris ex ipsa cõdẽnatione,cnm tunc ius in ea non haberent.d.§.si impuberi. Sed pater eorum fuit bonis per sñiam priuatus, ꝑpea mediante dicta restõne non recuperant hæreditatẽ,nec hæredes fiũt, cum hoc non abstulerit condẽnatio,iõ ex hoc capite tm̃ restõnis non possunt dici hæredes patris, & sic ꝙ comprehendantur in priuilegio legitimandi, sicut etiam hoc latius deduxi in alijs allegationib.Quinimmo dici potest, ꝙ princeps non possit ualidare istam lĩtationem, in quantum fit ad emphyteusim ecclesiæ,nec per uiam restõnis, quia super bonis ecclesiasticis nõ habeat ptãtem disponendi directe, nec per indirectum, & sic nec ẽt per uiam fictionis,iuxta ea,quæ habentur plene in c. ecclesia S.Mariæ.de const.Cum ergo Papa uelit,ꝙ isti demum lĩmẽtur,si sint hæredes Iacobi,non põt princeps secularis lĩtationem nullam & factã Papa prohibente tacite illam ualidare per uiam restõnis uel confirmationis, ex quo tempore lĩtationis non fuerunt uere hæredes,nec ẽt ex post successerint Iacobo.Et per hoc patet,ꝙ non potuit quo ad dicta bona ecclesiastica uti dictis clausulis,uidelicet ex certa sciẽtia, nõ obstante, & de plenitudine ptãtis.Et si dicatur, ꝙ princeps saltem habet ptãtem à Papa lĩmãdi.ẽt ad dictam emphyteusim,& sic, quod ista sua confirmatio saltem ualet in uim lĩtationis simplicis,& tanquã factæ authoritate sibi attributa a Papa respondetur,ꝙ ex hoc capite non põt uti dictis clausulis ad finem,ut illa iã facta ualeat,quia dictis clausulis utitur tãquã princeps, & nõ tãquam qlibet Comes habẽs ptãtem lĩmãdi. Præterea ex dicto capite non ualuit sua lĩtatio,quia facta fuit absente,& ignorãte lĩtato,& qui non habuit ratum,ut dictum est. Et quia non potuisset lĩtare ad hæc bona mortuo magistro Bernardo non citata D.Catherina,ut habetur plene in d.§.& quid si tantum. quoniã magister Bernardus non consensit, & dato quod consensisset, nihil operatur,ex quo deeo princeps scientiam non habuit,per no.in d.l.multũ.Item quia in dubio uſ princeps uoluisse disponere solum super iure quærendo,& nõ super quęsito uel delato,ut latius est dictũ superius,allegando d.Ab.ĩ terminis in conſ. 11.Cui nõ obstat,si dicatur,ꝙ dicta per eum locum nõ habẽt in casu nostro,in quo princeps usus est clausula ex certa scẽtia,& clausula non obstante,& de plenitudine põtatis,quibus clausulis concurrentibus in iure etiam quæsito præiudicatur.

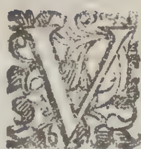
iudicatur, vt hr̃ in c.1.de exceſſ.præl.in 6.& in c. ſi pp tua debita.de reſc.eo.lib.& per Ale.in l.3.§.ſi is pro quo.quod quiſque iu. Quia prædicta locum hñt, qñ princeps fuit plenè certificatus de iure tertii, ita ꝙ ſciebat cõceſsionem ſuá ad præiudiciũ tertij tẽdere. Secus ãt ſi ignorauit tertio ꝑiudiciũ inferre, quia tũc clauſula ex certa ſciẽtia, nullam vim hẽt, & quo ad præiudicium tertij, quod reſcribens ignorauit, nihil operatur, ẜm Pau. de Ca. in d.conſ.159.& Ale. in cõſilijs præal. Et idem eſt dicendũ de clauſula, nõ obſtãte, quæ nõ auget gratiam cõtra veriſimilẽ mẽte cõcedẽtis, cle.j.de præb. Et idẽ eſt dicẽdum de clauſula, de plenitudine ptãtis, ſicut ẽt videmus, ꝙ motus ꝓprius, nõ operatur ꝑter veriſimilem intentionẽ concedẽtis, ẜm Abb. & Doc. in c.ad aures.de reſc. nec operatur in ꝑiudiciũ, ẜm Rot. dec.65.nota, ꝙ licet motus ꝓprius, &c. in antiq.& de præb.deci.6.in nouis, & Car.conſ.137.ad fi.& Dñi.in c.poſtulaſti.de reſc. vbi dicit, ꝙ nõ præiudicat in iure alteri in re vel ad rem ꝑ gl.3.& ibi Ioã.An.in c.ſi motu ꝓprio.de præb.in 6.& ꝙ dictæ oẽs clauſulæ ſimul iũctæ nõ operẽtur in præiudiciũ tertij, quã do princeps de eo nõ fuit certificatus, tenet expreſse & no. Ab.
8 in d.c.inter dilectos.col.4.ver.item dico. vbi† dicit, ꝙ clauſula, ſupplentes de plenitudine ptãtis oẽm defectum, & clauſula, ex certa ſciẽtia, tollũt ſolũ defectum ſolẽnitatis, & nõ ſupplẽt, vbi eſt defectus cõſenſus, ſicut adeſt, vbi princeps ignorauit præiudicate tertio.d.l.2.§.meritò. Præterea vbi ex dictis clauſulis indiſtincte tertio præiudicaretur, hoc ꝓcedit, quando reſcriptũ cum dictis clauſulis impetratur contra certam ꝑſonam, ſed vbi generaliter impetratur cõtra plures, ſicut in caſu noſtro, facienda eſt interꝑtatio, ꝙ ſenſerit præiudicare in iure quærẽdo, & nõ in iure quæſito, ex quo põt diſpõ primo caſu ſortiri effectum, q̃ rõ ceſſat, quando ſit impetratio contra certam perſonam. Item prædicta locũ non habent caſu, quo vnus defectus allegatur, quia dictæ clauſulæ ſolũ operantur circa defectum expreſſum, & nõ circa ſuppreſſum: q̃a ad caſũ expſſum videt̃ ſolũ princeps habuiſſe reſpectum, vt dixi ſupra allegando Pa.de Ca. in terminis in conſi.221. Et quia ſignatura reſtringitur ad narrata tm̃, vt plenius dixi, & tanto magis, quia in caſu noſtro expreſsè vnico defectu fuit petita cõfirmatio, quibuſcunq; non obſtãtibus, ex certa ſciẽtia, & de plenitudine ptãtis, quæ verba prolata ab impetrãte reſtringũtur, ut ẽt dixi ſupra ad vitiũ & defectũ proxime expreſſum, & iõ ẽt verba reſcripti ſolum referũtur ad illũ, & hoc vr̃ certiſsimũ. Præterea quo ad emphyteuſim eccleſiæ, vt ẽt tactũ eſt, nõ potuit princeps vti dictis clauſulis, &c. Poſtre
6 mò vr̃, ꝙ † dicta reſtõ & cõfirmatio tanq̃ fcã lite pẽdẽte, nõ valeat, vt ꝑ totũ ti.extra vt li.pẽd.& maximẽ in c.fi.& C.eo.ti.ꝑ totũ. Et rõ in propoſito aſsignatur ꝑ D.Abb.in d.c.fi. Et quãuis Ino.ibi dicat, ꝙ valet ſi fcã ex certa ſcientia, vt ẽt refert D. Abb. tamẽ hoc intelligi põt, quando princeps de pẽdẽtia litis ſciẽtiã habuit et aliter, quã ex narratione partis. Sed vbi ignorare litis pẽdẽtiã, dicta clauſula, & ſimiles nihil operãtur, vt latius eſt dictũ. Et iõ ĩ caſu noſtro, ĩ quo prĩceps ignorauit litis pẽdẽtiã, dictæ clæ nihil operãtur. Et aliæ ẽt rñſiones ad hoc colligũtur ex his, q̃ dixi ꝓxime. ex q̃b. oĩb. manifeſtè cõſtat, ꝙ dicta cõfirmatio & reſtõ nõ nocet D.Catherinæ. Laus Deo. Ruinus Paduę.

Vide Alex. ad hoc in conſi.37.vel ſeq.j.vol.

SVMMARIVM.

1 *Per ſubſtitutionem vulgarem dicitur inſtitutio facta ſub conditione contraria.*
2 *Conditio regulariter apponitur ad utilitatem grauati.*
3 *Quem non honoro, grauare non poſſum.*
4 *Diſpoſitio c.cum haberet, ſortitur locum etiam in terris imperij.*
5 *Inſtitutus in re certa poteſt propria authoritate capere.*
6 *Ex actu etiam nullo voluntas declaratur.*
7 *Hæreditas ſocio ab inteſtato obueniens inter ſocios cõicatur.*
8 *Qualitas appoſita in principio ſtatuti nõ intelligitur repetita in ſequenti parte.*
9 *Semper fit interpretatio, ut ſtatutum aliquid operetur ultra ius commune.*
10 *Inferior ſtatuens non poteſt priuilegio a ſuperiore principe conceſſo derogare.*
11 *A pacto ad ſtatutum non ualet argumentum.*
12 *In emphyteuſi & feudo poſſunt quæcunque pacta apponi.*

CONSILIVM XCVIII.



VISIS dubijs nouiſsimã factis per magnificos dominos iudices requiſitus inſtantiſsimẽ, vt ſuper his dicã, quid ſenuã, honeſta nõ potui petentibus cõtradicere. Quãuis ex prius dictis cõgruum poſſit colligi reſpõſum, prout etiam prædictos dños recte animaduertiſſe tenaciter credo, ac ẽt ꝑ excellẽtes dños aduocatos D. Catherinæ circa hæc nil fuiſſe prætermiſſum arbitror, licet reſponſiones eorum non uiderim. Nõ ſeruato igitur ordine ſcripturæ, in qua dicta dubia continentur, & mihi tranſmiſſæ, ſed ordine intellectus, & naturæ, erit in primis uidẽdum, vtrum ceſſet cauſa teſtati, ut habeat locũ cã inteſtati. Et in primis dicitur allegari, ꝙ cã teſtati locum haber, qua ſtante tenor inueſtituræ nõ ſeruatur, nec attẽditur virtute bullæ. Nam quãuis filij ſint ſpurij, tamen ceſſante etiam ſubſtitutione, & eã exiſtente inualida inſtõ filiorum reſpectu alimentorum valet, cũ ſimus in terris eccleſiæ, per c.cum haberet.de eo qui dux.in matr. &c. & iõ fideicõmiſſo vniuerſali potuerunt grauari, ẜm Alex.in l.cogi.§.hi qui ſolidum. ad Treb. & conſequenter D. Catherina nõ põt nec ex bulla, nec ab inteſtato admitti ad dimidiam, ſed ad tertiam tm̃ uirtute fideicommiſſi cuius uigore nũc nõ agitur. Sed ad hoc plurib. modis rñdetur, & quidem recte. Et primo, ꝙ in caſu nr̃o filij nõ pñt dici hæredes in re certa, & ſic in alimentis, quia teſtõr caſu, quo hæredes eẽ nõ poſſent eo mõ, quo fuerũt inſtituti ſubſtituit directo D. Honeſtã in omnib. bonis, &c. Et ſic mediãte dicta ſubſtõne teſtator declarauit, ꝙ ubi tanquam legitimati in ſolidũ ſuccedere nõ poſſent, ꝙ hæredes in aliquo nõ remaneant, & ſic nec ẽt in alimentis, ex quo vult, ꝙ D. Honeſta in oĩb. bonis ſuccedat, & qui oẽ dicit, nihil excludit. l. Iulianus. in prin. de le.3. in caſu ãt Alexandri dicti filii nõ habebãt ſubſtitutũ uulgarẽ in omnib. bonis in caſu impotẽtiæ, ſed ſubſtitutum ꝑ fideicõmiſſum tãtum, a quo Trebellianica uenit detrahenda, & quã pro concurrenti quantitate alimẽtorum eis debitorũ potuerũt retinere, merito eorum aditio fideicommiſſum potuit cõfirmare, ſed in caſu noſtro nec ex inſtitutione, a qua in totum receſſit teſtator ꝑ ſubſtõnem vulgarẽ, nec ex ſubſtõne, quæ fuit nulla, põt teſtamẽtũ cõfirmare, & ex teſtõ nõ põt habere locũ fideicommiſſum. Et ſi dicatur, ꝙ inſtõ dẽt remanere cũ onere fideicõmiſſi, ex quo ſubſtitutio nõ hẽt effectum, arg. C.de cad.tol.l.unica.§.pro ſecundo. Reſpõdetur, ꝙ in caſu noſtro ſubſtõ fuit uulgaris, & ſic ab inteſtato totum fuit adẽptum ſub conditione, ſi capere uel hæreditare non poſſet, iõ uidetur datũ, uel facta inſtõ ſub ꝯtraria cõdõne. ſ. ſi poſſet capere. l. aliquando. de cond. & de. Et ꝙ ꝑ
1 ſubſtõnẽ† vulgarẽ dicatur ĩſtõ facta ſub cõtraria cõdõne, dñr Doct. maxime Alexan. in terminis in leg. ſi filius hæres. de lib. & poſth. in illa q̃one, utrum per dationem ſubſtituti uulgaris tollatur ſuitas. Si ergo cẽſetur facta inſtõ ſub cõdõne, ſi iſtituti potuerunt hæreditare, ergo licet ſubſtitutus non poſsit capere, tamen inſtõ deficit ex defectu cõtrariæ cõdõnis, ſub qua cenſetur facta, ẽt ſi ſubſtitutus ſit incapax, quia illius incapacitas non facit, quo minus ex translatione nulla ſequatur ademptio vt eſt caſus in l. plane in prin. de leg.1.& in l.& ſi tranſferam.& in l.legatum.in fi.de adi.lega. Et iſta optima ratio ad oſtendendum etiam, quòd inſtitutio non poteſt habere locum in alimẽtis, ex quo conditio, quæ uniuerſa bona reſpiciebat, defecit. Nõ obſt. d.§.pro ſecundo. quia in caſu illo inſtitutio fuit pura, vel purificata per implementum conditionis, ideo ſi deficiat onus vel fideicommiſſum conditionale iniunctum hæredi remanet apud hæredem, quia ex defectu conditionis nõ remanet excluſus, immo eſt vocatus. Nec etiam per hoc filii magiſtri Bernardi remanẽt excluſi ab alimentis, q̃a q̃uis ea nõ capiat ex inſtõne. peterant tamẽ illa conſequi ex iuris diſpõne ab hærede legitimo, ad quẽ trãſit onus. alimentandi. l. ſi quis a liberis. §. idem reſcriptum. de lib. agnoſ. Secundo reſpondetur, ꝙ Ale. loquit̃, quando ſpurius fuit grauatus de reſtituendo pure, & ita ẽt loquit̃ ille tex. quia cum inſtitutus non capiat honorem uel cõmodum, valet inſtõ & fideicommiſſum tãquã inſtõ facta ſit ad commodum alienum. i. fideicommiſſarii. Sed in caſu noſtro ſpurii fuerunt grauati poſt mortem, & ſic ſub conditione. l. hæres meus, in princip. de cond: & demonſtr. Et ideo cum inter imp ſi commodum capiant, & conditio, ſub qua ſunt grauati, poſſit

sit deficere fideicommissario.s.præmoriente, ex hac institutio ne honorem capiunt & commodum, & facta est principaliter
2 ad vtilitatem eorum, quia conditio regulariter apponitur ad utilitatē grauati, ſm Bar.in l.illis l.bertis.de condi.& dem.propterea institutio, & grauamen non tenet, nec isto casu aliquo modo loquitur tex.& Ale.in d.§. Tertio adhuc contrarium nō obstat, quia filij instituti non sunt grauati in casu incapacitatis nec isto casu uocati sunt fideicommissarij, sed solum eo casu, quo sint capaces, & succedere possint, ꝙ patet manifeste. Nam eo casu, quo non possint hæreditare, substituta est vulgariter D.Honesta, ergo sub compendiosa facta filijs, sub qua fideicōmissaria cōtinetur, dici nō pōt, ꝙ fideicommissarij sint uocati. Et sic caput impotētiæ, super quo testōr spāliter prouidit, non includitur sub illa cōpēdiosa gñali.l.cū ex filio.§.1. de vulg. & pu.& est optimus tex vbi hoc bene probatur in l. cohæredi.§. qui patrē.de vul.&pup.Itē, vt dixi, per substitutionem vulgarē factam in caput impotentiæ, videntur filij vocati sub contraria conditione.s.si erunt capaces. Stante ergo spurietate, & sic incapacitate cōditio instōnis defecit, & sic reperiuntur nō uocati. Ergo hoc casu, quo vocati non sunt, non potuerunt grauari, quia quē non honoro, grauare non possum.l.ab eo.C.de fideicō.Nec obstat, vt ēt dixi, ꝙ translatio facta in substitutum fuerit nulla, quia omnino ademptio ab institutis sortitur effe-
3 ctū.d.l.plane.cum concor.prealleg.Et† hoc quando ademptio & translatio fuit expressa, ſm Barto.in l.si iure. in 1. oppositi. de leg.3. qui etiam loquitur in adēptione hæreditatis. Et hoc videtur clarum. Quarto dico, quod Alexa.in d.§. hi qui solidum male loquitur, cum reuerentia. Nam, ut etiam ipse ibi fatetur, Bal.in l.eam quam.C.de fideic.in 6.col.per glo.ibi uult, ꝙ ubi spurius instituit & grauatur, ꝙ in instō & grauamē nō teneat. Et idem tenet Imo.in l.si quis solidum.de hær.inst. Et ibi refert ꝙ in quadā additione, quam fecit in l.in tempus.idē tenuit cōtra Ang.ibi, Ale.uero dicit, ꝙ opinio Bal.& Imo. est uera in terris Imperii, & opi.Ang.est uera in terris ecclesiæ, quia tunc debentur alimenta spurio, quasi ꝙ ius canonicum uolens alimēta spurio præstari, solum locum habeat in terris ecclesiæ, & nō in terris imperij, prout uoluit Imo. quem non allegat, in l. ex facto.§.si quis rogatus. ad Trebe. quem sequitur Alexa. idem tenens in l.1.sol·ma.& in consi.74.aliàs.71.incip. Circa primum, &c.3.volum.Sed istud assumptum Alexand.est falsum,
4 quia immo tex.in d.c.cum haberet.† habet etiam locum in terris Imperii secundum D.Abb.ibi, per rationem, quam allegat, & refert hoc esse de mente Bar.in authen.ex complexu.C.de incest.nup.Idem etiam præsupponit expresse in consi.95.qui hoc uult seruari in ciuitate Senarum, quę nō est de terris ecclesiæ. Hoc idem concludit Bal.in cons.346.incip.Recolo,&c.ubi loquitur de duce Mediolani.& concludit illum teneri ad alimenta filio spurio, & tamen non subest ecclesiæ, hoc idem. s. ꝙ d. c.habeat locum in terris ecclesiæ, tenēt Modc.Perusini scilicet D.Bal.Nouel. in tract.de dote.6.par.spāli.15.per optimas rōnes, quas aliter non refero, quia facile uideri possunt per quæ patet, quod ista opinio est uerior & communior. Qua stāte, sequeretur indistinctē, quod si spurius īstitueretur & grauaretur ꝙ utrumq; ualeret.& sic in terris Imperii, & in terris ecclesiæ, & tñ cōis op.est in contrarium. Ergo ut cōis opinio locum habeat, necesse est dicere, ꝙ etiam in terris ecclesiæ non ualeat instō, nec grauamen. Et non obstat, ꝙ capere possit alimenta, & sic ꝙ cū posset partem capere, ꝙ dēt posse institui & grauari d.§.hi qui solidum.quia ille tex.loquitur, quādo quis est capax pro parte quotatiua, ut in exemplo, de quo ibi in gl. non autē quando est capax rei certæ, puta alimentorum. Præterea quamuis filio spurio alimenta dēantur, tamē illa non potest capere titulo instōnis, ita ꝙ talis instō facta in alimentis, in aliquo participet de instōne quotæ. Et primo non potest habere locū ius accrescendi, quia pro residuo est incapax, & tamen aliàs accre-
5 scit instōni rei certæ.l.1.§.si ex fundo.de hær.inst.† Item institutus in re certa potest propria authoritate capere, secundum Bar.in l.ex facto.de hær.inst. Et tamen absurdum esset dicere, quod spurius institutus in alimentis posset illa propria authoritate capere, cum ueniant præstanda annuatim, uel menstruatim, & sint incerta, iuxta ea quæ habentur l.fin.de lib. agno.per Barto. Item ex aditione facta per institutum in re certa confirmantur legata, secundum Bar.ubi supra, quia certum est, quod

dēbuntur, siue hæres vniuersalis adeat, siue repudiet, quia instituto in re certa accrescit, quæ rō non pōt locum habere in casu nostro quia vbi cohæres vniuersalis repudiaret, filio spurio non accresceret, ꝑpea ꝑ eius aditionem nō cōfirmātur legata. Item ꝙ alimenta possint spurio relinqui a suo patre est ex quadā pietate extraordinaria cōtra regulas iuris, hoc tm̄ casu de iuris canonici æquitate inducta, cōtra auth.ex complexu.C.de ince.nup.vnde impossibile est, ꝙ haberet locum ius accrescendi.tex.est, & ibi Bar.in l.mulieri & Titio.ff.de cōd. & de.Idē tenet Bal.in l.si.C.famil.erci.in 2.col.in l.hac edictali.in fi. prin. C.de sec.nup.in l.seniū.in fi.C.qui tes.face. post.Et sic dicta instō facta in alimētis per omnia sapit naturam legati, & nil participat de natura instōnis vniuersalis, & ideo de ea iudicandum est vt de simplici legato.l.quoties.de hæ.ins. & Et sic quāuis instituatur, non valet vt instō, sed vt legatum, ꝑpea dicitur absolute & incapax instōnis, ideo nec institutio valet in totū, nec grauamen, quamuis sit capax alimentorum, quia, vt dixi, oportet, ꝙ sit capax in quota, nec sufficit, ꝙ institui possit in re certa, quia illa non potest hēre aliquem de effectibus quos hēt instō rei certæ facta de ꝑsona capaci, ut ex prædictis patet. Ex quibus iudicio meo, patet, ꝙ Alex.in hoc minus rectē loquitur Secundò principaliter audio obijci, ꝙ fideicommissum conseruatur per clausulā codicillarem, ex quo sequitur alienatio emphyteusis in eos qui uocati sūt per fideicommissum, qua alienatione necā cessat inuestitura ex dispositione bullæ. Sed ad istud etiā prius fuit responsum, & clarius respondetur, ꝙ per dictam clausulam sunt tātum grauati uenietes ab intestato, & non instituti nec substituti nulliter. Venientes autem ab intestato non sunt grauati in ista emphyteusi, quia in ea ab intestato non succedūt sed D.Catherina pro dimidia ex dispōne iuris bullæ, nec in ea excluditur per agnatos ex forma statuti, ut aliàs fuit conclusū, & dicetur inferius. Solum ergo agnati succedunt ab intestato in bonis allodialibus, & in his intelligūtur grauati per fideicōmissum, ad quod uocatur D.Catherina, & alij duo ꝑ allis duobus tertiis.& sic cum bona emphyteutica non subiaceant fideicommisso agnatis iniūcto per dictam clausulam, ex hoc capite non dicūtur alienata. Et si dicatur, quod D.Catherina per dictam clausulā intelligitur etiam per fideicommissum grauata, ex quo in bonis emphyteusis ab intestato succedit.dico, quod intelligitur grauata restituere institutis uel substitutis, ut no.in l.ex ea parte de test.qui sunt incapaces, iō grauamen non tenet. Tertio opponitur, quod ubi substō de D. Honesta non ualet, remanet substō compendiosa fcā filiis, sub qua includitur uulgaris. Cum ergo possit habere locū cā testati, non pōt D.Catherina uenire ab intestato, uel tanquam inuestita. Sed ad istud ēt ex præcedētib. responsio colligitur, quia in hac compendiosa continetur tm̄ unum caput uulgaris.s. caput nolūtatis, quia si deficeret instō repudiatione, utiq; haberet locum uulgaris, de qua in dicta compendiosa. Sed aliud caput uulgaris.i.impotentiæ, nō includitur in dicta uulgari, quia ex quo in dicto capite impotentię substituit spāliter & singulariter D. Honestam, & sic aliā personā non uocatam in ipsam compendiosam, sub alia gñali compēdiosa non includitur hoc caput impotentiæ, in quo spāliter ꝓuidit testōr de alio, ut est casus in d.l.cohæredi. §.qui patrē.& ibi Doc.& in l.cum ex filio.§.1.de uulg.& pu.Et quamuis substō de D.Honesta non ualeat, tñ ex hac substōne etiam nulla, colligitur aīus testōris, qui non fuit, ut sub dicta cō-
8 pendiosa hoc caput includeretur,† quia ex actu etiam nullo uolūtas declaratur.l.si.de reb.eo.d.l.plane.in prin.cum concor.de quib.supra. Nā sicut translatio fcā de uno in alium, inducit adēptionem a primo, quamuis secūdus sit incapax, ita adimēdo caput impotentiæ a uulgari substōne, & transferēdo illud in aliā substōnem, dēt ademptio habere effectum, quamuis alia substō, in quam est fcā translatio dicti capitis, non ualeat, arguendo de re ad personam. Pro hoc etiam facit, quia per substōnem uulgarem tollitur suitas, ut habetur in d.l.si filius hęres. de lib. & post. & hoc nō tm̄ locum hēt, si substō habuit effectū, sed ēt si efficiatur caduca.ſm Imo.& Alex.in l.si mater.§. 1.de vulg. & pup.& in l.apud Iulianum.§.idem Iulianus, ad Trebellian. Et idem dicunt in datione cohæredis extranei, ut tollatur suitas, non tantum quando habuit effectum, sed etiam si effecta sit caduca, quicquid dixerit Bald.in locis ibi allegatis, quia ex quo constat, quod testator uoluit discedere a dispositione

legis,& ab eius prouisionem per dationem substituti vel cohędis,nō est curandū de effectu dationis, sed dēt attēdi voluntas testoris. Quæ rō in terminis ēt nostris cōcludit & locum hēt,& iudicio meo,ꝙ hanc rñsionem non pōt cōgruè replicari. Postquam ergo ex his cōstat,& ex iā dictis,ꝙ nō potest hēre locum cā testati vel codicillorum ex ꝑsona magistri Bernardi, adhuc obijcitur,ꝙ obstat testm̄ Alberti,in quo instituit magistrū Bernardinū,in quē dicitur facta alienatio per vltimam volūtatem, iuxta no.per Bar.in l.si ita quis.§.ea lege,de ver.ob.& in l.peto. §.fratre,de le. 2.ex qua alienatione facta ex permissione bullæ, filia fuit semel exclusa,ergo dēt perpetuo exclusa remanere, iuxta no.ꝑ Bal.in c.1.§.1.epm vel abb.in auth.in quibus.C.de secū.nup.cū sim.Sed ad hoc,iudicio meo,est facilis rñsio.Nam si filia simul & eodem tempore fuisset per īuestiturā vocata cum magistro Bernardo,oppositio ꝓcederet,sed fuit recepta pro filiis,& illis deficiētib.pro filiabus,& sic d.Catherina fuit vocata ordine successiuo,i.post aditam hæreditatē à filio,& post mortem eius. ꝙ n.sit vocata postquā filius acquisiuit,& illo moriēte post mortē patris,satis est in allegationib.oñsum,iō nō repeto.Et ꝑpea falsum est,ꝙ semel filia fuerit exclusa,qa viuente filio nūquam fuit vocata,iō excludi non potuit ꝑ illius supexistentiam.Nec isto casu loqtur bulla.non.n.vult,ꝙ præiudicet inuestito ꝑ institutionem,qm̄ recepta est post mortem instituti.Præterea negari nō pōt,ꝙ si Albertinus ab intestato decessisset, ꝙ magister Bernardus ēt in emphyteusi ex bulla, & ex forma statuti, ex quo erat filius, filias exclusisset, & tamen erroneum eēt diceret,ꝙ ex inuestitura cessaret,quæ vocat filiā ordine successiuo,& post mortem filii.Sicut ergo hoc casu non excluderetur ꝑ successionem filii ab intes. ita nec quando succedit ex testō,quia ēt ab intes.filius habuisset volūtatem patris tacitam.l.cōficiūtur.de iu.cod.Ergo volūtas expressa ex testamento nihil dēt operari, quasi ꝙ expressio sit facta,ꝑut inerat. Et hoc no.vult Bar.in l.3.vl.col.de leg.1.vbi concludit, ꝙ si facta
7 sit societas sup† hæreditate lṫia,i.super illa,quæ obuenit ab intestato.l.3.§.de illo.pro socio.& vnus, qui aliàs erat ab intestato successurus,instituatur,quod talis hæreditas dēbit communicari,q1 volūtas tacita,quæ est in successione ab intes. dicitur per testm̄ expssa eo mō, quo inerat,& iō nihil dēt operari.Et uere credo,ꝙ in hoc nō fiat magna vis. Superest nūc videre,posteaquā cā īestati non ob.an obstet cā intestati.Et dicitur quod sic ꝑpter statutū,quod ualuit,ex quo bulla cōcedit facultatē alienādi inter viuos,& in vltima volūtate.Et ubi bulla cessaret,forte statutū non ualeret.Sed iterum dicitur, quod statutum non potuit per ea,quæ aliàs fuerūt circa hæc dicta,q̄ nō repeto.non ob.bull.,īmo manifestè facit pro nobis.Nā bulla cōcedit licentiā alienādi inter uiuos,& in ultima volūtate,& super hoc statutū disponere potuisset.Itē ubi nō sequatur alienatio, dat bulla ordinē succedēdi ab intes.super utili dominio rei emphyteuticæ,& vult expressè,quod filia agnatis trāsuersalib.ꝑferatur, sicut de iu.cōi ꝑfertur,& in hoc statuētes nihil disponere potuerūt,qa non statuūt ſm dispōnē bullæ,sed contra intētionē bullæ,quod facere non potuerūt in præiudiciū ecclesiæ,ut s.extraneus præferatur inuestito.& prius ēt fuit rōne & authoritate probatū. Et sic manifestè cōstat, quod bulla nō cōcedit,sed aufert ptātē statuēdi.Nec valet isto casu ar.de pacto ad statutū,vt infra dicetur.Itē aliàs fuit dictū,quod statutū noluit filiæ īuesti
8 tæ præiudicare,quia† qualitas apposita in principio statuti,nō dēt intelligi repetita in sequenti parte, per iura & rōnes prius adductas, quas repere eēt superfluū.Nūc āt dicitur, q̄d rō scripta in principio īducit,quod ītelligat̄ facta repetitio. Et ꝑ hoc est optimus tex.in regula,post prin.de iu.& facti ig.ubi ꝓbatur ſm Bar.quod si dictū sit spāle,& rō generalis,quod per rōnem generalē dictū ampliatur & extēditur.Sed ad istud adhuc respōdetur,quod generalitas rōnis restrīgitur ad personas filiorum, quādo talis restrictio cātur ex aliquo capite alterius statuti, ſm Bar.in l.1.§.& parui.quod vi aut clā.& Bal.& Sal.in l. ita pudor per ibi no.C.de adul.cū aliis conc.ubi notāter cōcludūt, quod si statutū uelit,quod cōtra īstrumētū publicū possit tm̄ opponi exceptio solutionis,& nulla alia,quod nihilo minus poteri opponi quælibet alia exceptio,quæ oriatur ex aliquo capite alterius statuti.Et sic patet, quod uerba uniuersalia statuti clara & certa respiciunt restrictionē qñ talis restrictio fit ex capite alterius statuti.Et est rō,ſm Doc.qa nō est uerisimile, ꝙ statuentēs incōtinēti uoluerint se corrigere.l.nō ad ea.de pd.& dem.ergo in casu nostro non certo, sed dubio, illa ratio statuti debet restringi ad bona allodialia, vel ad personam filiorum respectu emphyteusis,ex quo talis restrictio fit virtute alterius statuti,id est bullæ,quæ filios tantum præfert in emphyteusi,& non transuersales,vt quasi in terminis decidit Barto.in d.§.& parui, & tanto magis, quia si illud,quod in principio statuti dicitur,intelligeretur in sequentibus repetitum,corrigeretur nedum statutum,sed etiam ius cōe,q̄d in hoc est conforme ipsi bullæ.Itē inferretur præiudiciū tertio,i.filię,& nedū filiæ,sed ēt ecclesię: iō facienda est strictissima interpretatio.Hinc est,ꝙ ne quis indebitè patiatur damnum, fit interpretatio secundum ius commune,etiam quando per talem interpretationem statutum redderetur superfluum,ſm gl.no.& ibi per Bart. & omnes,in l.fi.
9 §.in computatione.C.de iu.delib.† tanquam cessante tali præiudicio fiat semper interpretatio,per quam statutum aliq̄d operetur etiam contra ius commune,ut per Bart.in l.2.de viuca.& in l.4.§.hoc autem iudicium.de dam.infe.cum concord.de quibus ibi. ac etiam tanto magis in casu nostro hoc est dicēdum., cum,vt dixi,bulla debeat attendi, etiam si cōtradiceret statuto, tanquam posterior in ordine, qui ordo scripturæ debet attēdi, & non editionis vel cōfirmationis,ut aliàs dixi. Et maxime trāsuersales agnati in hoc debent esse deterioris conditionis, quia statutum eos in alio illis minus fauet. Nam quando filia est dotata a patre,debet esse contenta dicta dote extantibus ascendentibus vel descendētibus, nec occasione legitimæ potest aliquid petere,vt patet ex statuto sub rubrica,ꝙ filia sit contenta de eo, quod pater dederit, &c. Sed transuersalibus extantibus si filia fuit a patre dotata,si non ascendat dos ad legitimam,potest petere supplementum vsque ad eam, vt cauetur exprese in dicto statuto de successio.ab intesta.ver. si vero dotatæ essent, &c. iunctis proxime præcedentibus verbis. Sicut ergo statutum in hoc dictos transuersales vult esse dissimiles ipsis descendentibus non attenta ratione generali,de qua in principio statuti,eodem modo idem debet dici in emphyteusi stātib.prædictis. Sed etiam,ut aliàs dixi, ex alio statutum hoc non ob. quia loquitur in casu dubio,sed in casu nostro constat ex inuestitura,ꝙ contrahentes voluerunt filias trāsuersalibus pręferri,qui tenor inuestituræ debet hoc casu attendi per prius allegata, quæ non repeto. Non videtur tñ, ꝙ disputatio circa voluntatē statuētium sit necessaria: quia,vt dixi,deficit potestas, & hoc credo uerissimum. Nec ob. ꝙ sicut Ferrarienses hn̄t ptātem disponendi per pactū,ꝙ possit etiam fieri per statutum, ꝙ emphyteusis alienetur; quoniā,ut ēt est satis dictum,hoc procedere posset,quādo Papa simpliciter dictam licentiam dedisset,& circa ordinē succedendi ab intestato non processisset vlterius. Sed ex quo procedēdo vlterius exprese statuit, quòd fœminæ ab intestato pręferantur agnatis transuersalibus, & in hoc vult ius commune remanere,non possunt Ferrarienses per statutum aliter ordinare in præiudicium inuestiti, & inuestientis contra legem Papę. Cuius sanctitas derogauit prædictis Ferrariensiū statutis,& priuilegiauit in hoc filias, ut non obstantibus statutis prædictis, filiæ fœminæ possint in emphyteusi ecclesiæ excludere agnatos transuersales. Et sic reduxit quo ad eas ad ius commune. Ergo non potuit statutum, seu interpretatio superueniens tollere priuilegium Papæ fauorabile, & in hoc reducens has fi-
10 lias ad ius commune, & hoc ex triplici impotentia. † Primo: quia inferior statuens,non potest priuilegio a superiore principe concesso derogare, Bar. in lege si mihi & tibi. §. in legatis. prope finem. ff.de legatis primo,Bald. in secunda par. consilio 192. incip. Punctus,an valeat. in fin. Alber. in l.fina.in 2. col.2.C.quæ res pig.obl.poss.Pe.de Anch.& Pa.de Leaz.in cle. 1.de exces.præla.Alexan.in 2.par.consi.192.incipit.Ex themate circa fin. Secundo, quia in bulla clara non cadit ista interpretatio. leg. ille aut ille. §. cum in uerbis. ff. de leg. 3. Immo esset destructio priuilegij Papæ ecclesiis concessi, q̄d per statuentes fieri non pōt,Doc.in l.fi.C.si contra ius uel utili.pub. Barto.in l.omnes populi,ff.de iusti. & iu.Docto.iuris canonici in capit. cum accessisset. de constitut. Tertio etiam si uerba bullæ essent dubia, interpretatio non spectat ad statuentes, sed ad Papam concedentem.l.in his.de legi.tex.in l. Neratius. ff.de reg.iu.ubi casus. Quarto, tolleret libertatem ecclesiæ per indirectum libere cum fœminis contrahendi,nisi certo mō. Et

go hæc interpretatio, siue statutum eneruans facultatem ecclesijs non possendi cũ eis contrahere nisi certo modo, nõ valet, quia dicitur tale statutũ esse cõtra libertatẽ ecclesię, qñ inualida tur ei cum aliquo genere personarũ libertas cõtrahendi, vt poterat de iure cõi, vel aliter ius ecclesiæ efficitur deterius, licet ecclesia non noĩetur, & per cõsequens non valet. c. ecclesia S. Mariæ. de consti. Et ita consuluit Pet. de Anc. consi. 13. inci. Dubio transmisso. & in alio consi. 154. inci. Optimis rationib. versic. tertiò confirmatur. idem Alex. in conf. 210. in pe. col. Aliàs si diceremus, ꝙ statutũ voluisset, & potuisset filiab. inuestitis hoc casu præiudicare, certè inuestitura nihil prodesset comprehensis in ea, & esset eiusdem conditionis, cuius essent aliæ fœminæ nõ inuestitæ, & cõsequenter patri esset ablata in effectu ptãs stipulandi emphyteusim pro filia, & ecclesiæ ptãs inuestiẽdi, quę omnia sunt absurdissima, & irrationabilia: ideo, vt cesset, dicamus, cesset voluntas, & potestas. l. scire oportet. §. sufficit. de excusat. tut. & per Bar. in l. non dubium. C. de legi. Qđ enim statutũ laicorum facere possit, ꝙ mulier de re ecclesiastica inuestiri non possit ab ecclesia, prout disponeret dictum statutum per indirectum, esset absurdissimum dicere, quoniam est contra liberta-

11 tem ecclesiasticam. Nec † isto casu valet argu. de pacto ad statutum, quia pactũ in præiudiciũ ecclesiæ valet, vt no. glo. cõiter approbata, in l. si ita quis. §. ea lege. de ver. obl. & tamen non valet statutum. auth. cassa. C. de sacrosſ. eccl. quia statutũ p̃sumitur factũ contra libertatẽ ecclesiæ, & pactũ nõ. Ita in terminis declarat Bal. in l. fi. in 1. oppo. C. de pact. inter emp. & ven. Et hic videmus, ꝙ licet fieri possit per pactũ, ꝙ res non possit in ecclesiã alienari, vt no. glo. in d. §. ea lege. hoc tñ põt fieri ꝑ statutũ, ẽt ꝑ indirectũ. c. fi. de immu. eccle. lib. 6. & ibi late per Io. An. & ꝑ Bar. & cõiter Doc. in l. filiusfamiliàs. §. diui. de leg. 1. licet contrarium dixerit Bal. in c. at si clerici. de iud. & in c. quæ in ecclesiarũ. col. 2. de consti. & in repeti. l. 1. col. 18. C. de summa Tri. & fide catho. per illam rõnẽ, quia qđ põt fieri per pactũ põt fieri per statutũ, quã in casu nostro allegant dñi iudices. Sed Mod. i. do. Fel. in c. ecclesia S. Marię. char. 17. ẽm primam impressionẽ, versi. nonò quæro iuxta, &c. de constit. ostendit cõem opi. esse contra Bal. & ad arg. suum rñdet, ꝙ non procedit semper arg. de pacto ad statutum, vt per Imo. in l. alia. §. eleganter. sol. mat. & per alios alibi, & quia in casu nostro non est eadem ratio: quia pactum fuit interpositum per illum, qui erat dominus rei, sed statutum est super re aliena. Sed non allegat Bald. in d. l. fin. qui ad hoc in terminis respondet, & subdit, ꝙ statutum prædictum contra libertatem ecclesiæ non ualet, etiam si habeat causam rationabilẽ, ex defectu potestatis. Et per hæc iudicio meo, clare ostẽsum est statutum non ualere. Visum est ergo, ꝙ instituti, & ab intestato uocati non excludunt D. Catherinam ab istis bonis. Restat nũc uidere, utrum excludatur ex eo, quia rẽ pris non possideat. Et dico, quod excludi non potest, quia etiam si non posset uenire per inuestituram, uenire posset ab intestato nec tunc necesse est, ꝙ rem patris possideat, alias si ab intestato hoc casu uenire non posset, esset deterioris condõnis quam filia non comprehensa in inuestitura, & sic inuestitura inducta ad augmentum induceret diminutionem, contra l. legata inutiliter. de leg. 1. & dixi in aliis allega. in fin. Nec obstant agnati ꝑ pter bullam, vt dixi proximè. Item potest uenire etiam ex inuestitura, quia rẽ patris possidet, quia ex quo ꝑ clausulã codicillarem uenientes ab intestato intelliguntur per fideicommissũ grauati restituere bona allodialia D. Catherinæ, ex hoc capite, scilicet fideicommissi dicitur hæres patris in quota, mediante persona magistri Bernardi, quia hæres hæredis primi testatoris est hæres. l. fin. C. de hær. insti. non enim dico, quod in restitutione fideicommissi ueniant hæc bona emphyteutica, quia cum illa non deferantur agnatis, sed D. Catherinæ, non possunt intelligi grauati in eis. sed allodialia tantum ex forma statuti illis deferunt, & ex clausula codicillari tertiam partem eorum D. Catherinæ per fideicommissum restituere coguntur, & sic per fideicommissum tertiam partem bonorum allodialium patris D. Catherinæ possidet, vel est apta possidere, ergo ex hoc capite dicitur rem patris possidere, & prout etiã in alijs allegationib. tetigi. Secundo respondet, satis esse, quòd sit instituta in re certa, attenta originali natura rei ecclesiasticæ, quæ sui natura non est ad hæredes extraneos transitoria, per not. per Bar. in l. Gallus. §. etiam si parente. de lib. & posthu. prout aliàs dixi latius. Et hoc mõ istud pactũ, siue stipulatio sic intellecta erit magis cõformis iuri cõmuni, ꝑ quod sufficit filiam institutam in re certa in emphyteusi sumpta pro se & suis hæredib. vt in ea succedat. Ita voluit Bar. in l. vt iurisiurandi. §. si liberi. ff. de ope. li. quem sequuntur omnes Doc. Et ista interpretatio erit magis conformis iuri cõi, ẽm qđ intelligendũ est oẽ pactũ & oĩs dispositio regulariter. l. si stipulatus. ff. de vsur. Ergo ista interpretatio capienda est, arg. l. item ueniunt. §. aptanda. ff. de pe. hæ. Et ita Bar. in cõs. 55. inc. Amat. filium. & in cõs. 60. in ci. Quæstio ista hẽt duo dubia. quod ꝑpea repetitum ĩ alio suo consi. 183. Nec obst. ꝙ immo in ciuitatate Ferrarię ex propria natura sit ad hæredes transitoria ꝑꝑ bullam, per quã potuit in illo loco Papa huic rei hanc naturam attribuere, sicut eam mutare potuisset vniuersaliter. Quia immo ex quo de iuri communi emphyteusis hẽt aliam naturam, & regulariter non est ad extraneos hæredes transitoria, quamuis in ciuitate Ferrariæ ex dispensatione Papæ aliud sit, hoc tñ non dicitur esse ẽm naturam

13 emphyteusis ẽt respectu illius loci. † Nam ĩ emphyteusi & feudo pñt q̃cũq. pacta apponi de iure. l. 1. C. de iu. emph. & tamen ꝑꝑ illud pactũ feudũ non dicitur habere propriam naturam, si pactũ sit cõtra regulas feudi. c. 1. de feu. nõ hab. na. feu. Certissimum est ergo, ꝙ feudũ ecclesiæ in ciuitate Ferrariæ, cum possit alienari sine licentia domini, ꝙ nõ hẽt ꝓpriam naturã feudi, vt est casus in d. c. 1. qđ propriè isto casu loquitur. Nã plus quo ad hoc dẽt operari statutũ vniuersaliter, q̃ pactum quo ad paciscentes, & tamẽ ꝑ pactum factum iure permittente desinit habere propriam naturam, ex quo per illud recessum est a iure communi. Quotiescũq. ergo receditur a iure communi pacto vel statuto, nõ dicitur emphyteusis uel feudũ habere propriã naturã. Nec ob. ꝙ Albertinus habuit potius respectum ad naturam, quam sumpsit ex bulla, ar. no. per Bar. in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Tre. & sic ꝙ senserit de hærede vniuersali, cum sit emphyteusis trãsitoria ad quoscũq. etiam extraneos hæredes. Quia immo etiam in ciuitate Ferrarię emphyteusis ecclesiæ ab intestato transit ad filias ex dispositione bullæ, quamuis non sint hæredes, & ad hæredes extraneos non transit, puta quando deficientib. masculis descẽdẽtib. extant fœminę proximiores & agnati remotiores infra quartum gradum. Nam illi agnati succedunt in bonis patrimonialib. fœminis exclusis, dummõ sint dotatæ, & tamen per bullam fœminæ proximiores succedunt in emphyteusi. Ecce ergo, ꝙ emphyteusis isto casu transit ad filiam dotatam & sic quæ hẽt certam rẽ, & non ad hæredẽ vniuersalẽ ẽt ex dispositione bullæ. Ergo cũ iste sit casus noster, videtur pater stipulando pro filiabus, quæ rẽ patris possideãt adueniẽte isto casu intellexisse de filiab. institutis in dote, ex quo cessante etiam inuestitura ad emphyteusim poterant venire, ẽt si nõ essent hæredes vniuersales excluso alio hærede ab intestato. Et ista iudicio meo, est efficacissima ratio ad ostẽdendum, ꝙ sufficit filias esse institutas in casu nostro in re certa. Qm̃, ut dixi, uocando eas masculis deficientib. uidetur proprie habuisse respectu ad casum nostrum, & ad illum, in quo filiæ, etiam ut filiæ, & non, ut hęredes ab intestato admittuntur, sicut contingit, quando filię extant & agnati masculi remotiores qui ab intestato in alijs bonis filiæ p̃feruntur, quo casu filiæ, ẽt non hæredes ad emphyteusim uocãtur. Et sic hoc casu uidetur uoluisse stipulari pro filiabus, quæ sint hæredes ĩ re certa, cum dicto casu ab intestato ad alios hæredes non sit transitoria emphyteusis. Et in hoc puto bene animaduertendum, quia, ni fallor ex hoc tollitur omnis disputandi occasio. Aliàs. n. sequeretur absurdum, ꝙ illa filia, quæ est expressè uocata per Albertinum ad emphyteusim, & sic plus dilecta post filios masculos esset deterioris condõnis quam illa, q̃ non esset uocata a patre, & sic esset minus dilecta, quia hæc in emphyteusi excluderet agnatos & filiam aliam, ꝙ est fatuum dicere, & contra l. Publius. ĩ fi. & ibi Bar. & Doc. ff. de cond. & dem. Dixi etiam, ꝙ filiæ dẽnt admitti, etiam si non sint hæredes, dummõ nõ stet per eas, per no. per Bal. in l. cum ẽm. in fi. C. de fideic. & per mod. in c. 1. an agna. uel fil. Et quamuis dicatur, ꝙ in casu nostro est prouisum de alio, ad quem emphyteusis dẽt transire, & non in casu Bald. & mod. mihi uidetur, quod dicta responsio sit uera cessantibus etiam dictis authoritatibus. Sed hæc respõsio probatur ex bulla in terminis casus nostri. Nam uult bulla, ꝙ ad quemlibet hæredem institutum transeat emphyteusis. Et sic uult, ꝙ ad quoscunque

cunq. hæredes sit transitoria, & tñ vult, ꝙ transeat etiam postea ad filiã, ẽt si nõ sit hæres, dũmõ nõ stet per eam, sed ꝑ statutum eam excludẽs. Nam casu, quo nõ supersint filij, agnati remotiores excludunt filiam in alijs bonis, & tamen ipsa in emphyteusi ꝑfertur, & sic in casu illo pariter, & nostro vult bulla, ꝙ filia admittatur, si per eam nõ stet, quominus sit hæres, & tñ ex forma bullæ est emphyteusis ad quoscunq; trãsitoria. Interpretando ergo stipulationem patris ẽm formam bullæ, iuxta no. in l. hęredes mei. §. cum ita, non dẽt admitti nisi sit hæres. s. quando per eam staret, quo minus hæres esset. Secus quãdo ꝑ eam nõ stet, sed per statutum sine facto & culpa filiæ, nec est verum, ꝙ in casu moder. in d. c. 1. non esset prouisum de alio, qui succederet in feudo, quia immo ex quo extabat filius masculus hæres ex stipulatione patris, dẽbat feudum in totum ad eum ꝑtinere, ex quo stipulatus erat pro filiis hæredibus, & filia videbatur excludi tãquam non comprehensam in verbis stipulationis. & tamen cõtrarium determinatur, quia etiam pro filijs nõ hæredib. stipulatus intelligitur, quando per eas nõ stat, &c. Et idem in casu nostro, præsertim cum, vt dixi, filia, etiam non hæres, ab intestato præferatur agnatis hęredibus. Et per hęc arbitror congruè responsum esse dubiis transmissis. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Papa eandem habet potestatem in terris ecclesiæ, quam Imperator in uniuerso.*
2 *Legitimati non possunt succedere in bonis feudalibus.*
3 *Quando fit legitimatio uiuente patre, non est necessaria citatio eorum, quorum interest.*
4 *Filius legitimatus non excludit substitutum uocatum sub conditione, si decesserit sine filijs.*
5 *Maiorem spem habet uocatus ex contractu, quam pendente conditione.*
6 *In legitimationibus casus omissus habetur pro omisso, et ideo de similibus ad similia recte non arguitur.*
7 *Ius in spe ex contractu non potest per principem auferri.*
8 *Princeps non uidetur dedisse facultatem comiti transgrediendi concessiones suas.*
9 *Clausula, absque tamen præiudicio, &c. quomodo intelligatur.*

CONSILIVM XCIX.

VISA amplissima ptãte ltĩmandi cõcessa reuerendissimo d. Cardinali tã ex ĩdulto Apostolico quã Cæsareo, videtur, ꝙ ltĩatio facta de Cæsare sine dubio sit valida, non obstantib. quibuscũq; q̃ allegari possent contra illã. Nõ. n. põt impugnari ex illo capite, ꝙ extẽt filii ltĩmi & naturales, & nati ex ltĩmo matrimonio, quorum defectu solũ solet princeps ltĩare. §. illud. in auth. quib. mod. na. effi. sui. & in §. si quis igitur. qui. mod. na. effi. leg. & no. Bar. in auth. item si quis. C. de na. lib. & Iac. de Bel. in auth. vt liceat matri & auię. §. ad hæc. & And. de Iser. in c. naturales. si de feu. fue. controu. inter do. & agn. nihilominus põt Imperator etiam filiis ltĩmè natis extantibus, & in eorum præiudicium ltĩare, ẽm Iac. de Bel. in §. & quoniam. in authẽ. quib. mod. na. effi. sui. & per no. in §. fi. eod. ti. & Sal. in d. auth. item si quis, & mod. in d. c. naturales. & Imo. in c. nisi cum pridem. §. ꝑsonæ. de renun. quam ptãtem concessit specialiter Imperator huic Comiti, quam potuit cõcedere, ẽm Bal. in l. cũ filius. de testa. mil. & Pa. de Cast. in l. Gallus. §. & quid si tantum. de libe. & posth. & in consil. 223. Super eo, quod primo loco quæritur, &c. Et prædicta nedum habẽt locũ in Imperatore, sed ẽt in Pa-
1 pa, quia ille in terris suis hẽt eandẽ† ptãtẽ, quã hẽt Imperator in uniuerso. c. per venerabilẽ. qui fil. sint leg. & ibi no. Anto. de Bu. in 5. col. & probatur in c. licet. cum ibi no. de foro comp. & in c. si duo. in fi. de app. & ex no. per gl. & Doc. in c. nouit. de iudi. & Ale. qui loquitur in istis in terminis in cons. 2. 1. uol. Et potuit etiam Papa & Imperator suo subdito præiudicare in iure quærendo etiam sine causa, per not. per Bald. in c. 2. de iur. & fac. igno. in l. rescripta. C. de preci. Imper. offic. in l. Deo nobis. C. de episcop. & cler. & in c. domino guerram. in tit. hic fini. lex Conra. ubi concludit, quod potest princeps legitimare post mortem patris in præiudicium eorũ, quib. erat hæreditas delata, si adhuc non erat adita. Et idem vult Pau. de Cast. Arc. Alex. & alij Mod. in d. §. & quid tm. & Pau. de Cast. in d. consi. Et idẽ põt Comes habens hanc potestatem specialiter a principe per prædicta. Et magis potuit hoc facere viuente auo, & ad preces illius, & de cuius hæreditate agitur. Et ex potestate etiam sibi expresse concessa potuit ad feuda legitimare in præiudiciũ aliorum, qui sunt comprehensi in inuestitura, secundum glo. Bald. Aluatorum & alios Mod. in d. c. naturales. Et istud potuit Comes habens potestatem ab illo facere, illis etiam nõ citatis, quibus per hoc præiudicatur in feudo. quia licet non possit regulariter princeps tollere citationem, cle. pastoralis. de re iudi. tñ illam tollere põt, quando agitur de præiudicatio iuris quærendi, & casu quo potest alicui inuito pręiudicare, ẽm Inn. & alios, in c. quæ in ecclesiarũ. de consti. & Pau. de Cast. in alleg. cons. & Alex. in d. consi. 2. 1. vol. & Mod. in c. cum olim. de re iud. Quia ergo Comiti fuit data amplissima potestas legitimandi, extantib. etiam filiis legitimis, & naturalib. & in præiudiciũ eorũ, & ẽt ad feuda, illis citatis, & non citatis, ac ẽt sine causæ cognitione cum clausula, de plenitudine potestatis, & ex certa scientia; sequitur ergo, ꝙ potuit Comes hoc modo legitimare Cæsarẽ, & ꝙ nihil videtur obstare dictæ legitimationi. Sed prædictis & alijs non ob. contrarium puto verius. Et primo dicitur, ꝙ nõ po-
2 tuit ad feuda legitimare in pręiudicium filij legitime nati.† Qđ enim legitimatus non possit succedere in bonis feudalibus, est expressum in d. c. naturales, & illud quod dicit ibi glo. s. ꝙ legitimatus succedat in feudo, si hoc fuit expressum in legitimatione, procedit Iac. de Belui. quando nulli extabant legitimi. Secus si extarent, vt in casu nostro, quia tunc, ẽm eum, non procederet illa glo. allegat id, quod habetur in §. generaliter. & in §. seq. quib. mod. nat. effi. legi. Et idem vult And. de Iser. ibi. Et expressius istud voluit Sali. in consi. incip. Comes Palatinus, &c. & in disput. Mediolanensis quidam, &c. vbi concludit, ꝙ si quis habeat feudum a Marchione pro se, & filiis suis legitimis, & Imperator, vel habens potestatem ab illo legitimauit filium illius naturalem, etiam quo ad feuda, ꝙ tamen legitimatus non succedit in tali feudo, quia aliud est, quem esse legitimũ, & aliud est, esse legitimatum. Et dicit, quòd glo. in d. c. naturales. non est vera, nisi quando dominus feudi consentiret legitimationi. Et eadem ratione dicẽdum est, ꝙ extantibus filiis legitimis dicta gl. non procedat, nisi consentiant. Sal. enim requirit cõsensum tantum domini, quando non extant agnati. Et istam opinionem tenet etiam Alex. in consi. 60. aliàs 69. in 1. vol. in prin. dicens, ꝙ istud est etiam de mente Host. in c. per venerabilem. qui fil. sint leg. versi. aut requisisti, &c. dum dicit, ꝙ Papa ad feuda potest legitimare consentiente domino feudi, ar. c. nuper. de dona. inter vir. & vxo. Et cum eo transit ibi Ant. de But. col. 12. parum ante versi. venio ad secundum, an Imperator possit in terris ecclesiæ, &c. Et hoc præcipue est verum in feudo concesso ab ipso principe, ut latius dicetur infrà. Et præsertim non præiudicat agnatis legitimatio ad feuda, quando non fuerunt citati, sicut non præiudicat legitimatio substitutis nõ citatis, qui maiorem spem non dicuntur habere pendente conditione fideicõmissi, quã habeant in feudo agnati comprehensi in inuestitura, ẽm Petr. de Anch. in consi. 428. Circa primum quæsitum, &c. & Alexand. consi. 25. 1. vol. & in consi. 76. Consideratis his, &c. & consi. 94. eod. vol. & Soc. in l. Gallus. §. & quid si tantum. de liber. & posth. per plures rationes, quæ etiam conueniunt casui nostro. Nec obst. si forte dicatur, ꝙ prædicti loquuntur, quãdo fit legitimatio post mortẽ patris pendente adhuc conditione fidei commissi, sed isto casu facta fuit legitimatio uiuente auo legitimati ad preces illius, quo casu. s. quando fit legitimatio vi-
3 uente patre,† non est necessaria citatio illorum, quorum interest, secundum Bar. & Doct. in d. §. & quid si tantum. Quia Bar. loquitur in bonis patrimonialibus, in quibus pater potuit filiis & agnatis præiudicare, videlicet relinquendo bona sua extraneis. Vnde per alium modum. hoc est, mediante legitimatione, prædictis etiam non citatis, & inuitis præiudicare potuit, sed in bonis feudalibus non potuit suis descendentibus nocere, nec in ultima uoluntate, neque inter uiuos. capitu. 1. de succes. feud. & capitu. primo. de alie feud. pater. Ideo quo ad dicta bona est eadem ratio, quando etiam fit legitimatio ad preces patris uel aui, quę est, quando fit ad instantiam hæredis grauati per fideicommissum, qui sicut non potest præiudicare

iudicare substituto per alium modum, ita etiam nec per legitimationẽ. Et ꝙ hac rõne, qñ fit lĩatio ad feuda, etiam uiuente patre, citãdi sint illi, ad quos feudũ fuisset deuolutum per mortem patris lĩati, voluit ẽt Pa. de Cast. in cons. 459. col. 3. uers. ẽm principale fundamentum, &c. in vl. vol. consi. nouorum. Et plus vult, ꝙ non sufficiat citatio, sed requiratur ẽt consensus illius, de cuius præiudicio agitur, per d. cap. 1. de alien. feu. pater. Hoc tamẽ dicit esse uerũ, quando filius lĩatus uellet ad feudũ admitti ex persona patris, & tanquam ei succedẽs, sicut quãdo feudum recipitur pro se, & hæredib. uel qñ cõceditur simpliciter. c. 1. an agnati vel filii, sed quãdo fuit concessum ꝓ se & liberis, vř velle Pa. de Ca. ꝙ tũc nõ sit necessaria citatio, nec cõsensus alterius, de cuius interesse agitur, quia tunc sub uerbis inuestituræ ex proprietate uerborum compreheditur legitimatus qui est uere legitimus & naturalis. Et ideo quia tempore cõcessionis, & antequam esset ius quæsitum alteri, fuit uocatus legitimatus non dicitur ex legitimatione inferri præiudicium alteri post ius quæsitum, sed ex concessione ab initio, & antequam alteri ius quæreretur, fuit vocatus. Ex quo infert Pa. de Ca. quod quando feudum conceditur dicto mõ pro se & filiis legitimis, & naturalib. ꝙ legitimatus succedit in feudo, etiam si non sit expresse lĩatus ad feuda, & ẽt quando ille, qui legitimauit, nõ habuit specialiter licentiam legitimandi ad feuda, quia, vt dictum est, sub verbis inuestituræ comprehenditur legitimatus, & sic non uenit immediate & directe ex ipsa sola legitimatione, quæ facta fuit post ius quæsitum alteri, & per quam illi non potuit præiudicari sine eius consensu, sed uenit immediate & directo ex ipsa inuestitura, sub qua includitur, & antequam ius alteri acquireretur. Sed hoc casu sine dubio non bene sentit Pau. de Ca. sed est idem, ꝙ in casu precedenti, quia præsuppositum illud. s. ꝙ lĩatus fuerit comprehensus ab initio sub uerbis inuestituræ, tanquam de illo tunc fuerit cogitatum, est falsum, quia immo quando de feudo quis fuit inuestitus pro se, filiis uel liberis, non intelligitur de legitimatis cogitatum, ẽm Ang. expresse in disputa. Nobilis quidã genere, &c. ꝓ d. c. naturales. qui loquitur indistincte. Et est rõ, ẽm eũ, ꝑ nobilitatẽ cõcedẽtis, qui de lĩatis nõ præsumitur sensisse, per l. ex facto. §. si quis rogatus. cũ ibi no. ad Treb. & cũ eo transit Alex. in d. consi. 66. & in consi. 94. in 1. uol. Et propterea etiam isto casu non potest lĩiatus venire ad feudũ directo ex ipsa inuestitura, sed uult admitti, quia fuit expresse, & spãliter legitimatus ad feuda. Vnde nõ debet audiri, quia per illã nõ potuit præiudicari aliis non citatis, & non cõsentientib. & quib. prius erat ius irreuocabiliter quęsitum. Et prædicta efficaciter comprobantur ex no. per Imo. & Dominicum in c. grãdi. in prin. de supplẽ. negl. præl. lib. 6. vbi dñt, ꝙ Papa legitimare non posset filium regis Arragonum ad præiudicium fratris ipsius regis, qui erat secundogenitus, & ad quem regnum deferebatur de consuetudine mortuo rege, etiã si talis legitimatio fieret uiuente rege, & de uoluntate regis, ꝙ non debet posse auferri sibi secundogenito hoc futurum ius sine causa, iuxta no. in c. quæ in ecclesiarum. de consti. & in l. fi. C. si contra ius vel uti. pub. & dicunt non obstare, ꝙ vult Bar. in d. §. & quid si tantum. quia illud procedit, ẽm eos in bonis patrimonialibus, quæ possunt per patrem auferri consanguineo, iõ etiam illi potest præiudicare legitimando, & ut dixi supra proxime. Et contra Pa. de Ca. in d. consi. est decisio Pe. de Anc. in d. consi. cum quo, ut dixi, transit Ale. in præal. consi. & Soc. in d. §.
4 & quid si tantum, inquãtum uolunt, ꝙ si quis† fuit grauatus, si decesserit sine filiis, ꝙ legitimatus non excludet substitutum, si ille non fuit citatus. Cujus contrarium esset dđm, si rõ Pau. de Ca. in d. cõs. esset vera, quia sicut ipse uult, ꝙ legitimatur admittatur directo ex uerbis inuestituræ, & ab isto cõcedente, ita etiã contineretur sub uerbis dictæ conditionis, & tacite diceretur vocatus ab ipso testatore, iuxta not. in l. Lucius. de hære. insti. qui potuit illum præferre substituto, & sic non diceretur excludi substitutus directo ex legitimatione post ius quæsitum substituto in spe, sed diceretur exclusus tempore testamenti, & directo ab ipso testatore ante ius quæsitum dicto substituto, prout excludi potuisset. Nec prædictis obstat, quod princeps concesserit facultatem legitimandi citatis, & non citatis his, de quorum præiudicio agitur, & nulla causa subsistente, quia quoad bona feudalia hoc non potuit princeps facere sine consensu filij legitimi, & illo non citato, ut etiam præsupponit Pa. de Ca. vno casu in d. consi. & Im. & Dominic. in d. c. grandi. qui volunt indistincte, ꝙ non potuisset ipse princeps lĩare in præiudicium illorum, quib. defertur feudum mortuo patre sine ista cã, & illis non citatis, quia etiam de plenitudine ptãtis non põt dicto casu uel simili tollere citationem, quia esset auferre defeusionem, quæ est de iure diuino, ẽm An. de But. & Imo. in cle. pastoralis. de re iud. per illum tex. in uers. cæterum. & Car. & Abb. & ex persona patris, & ptãte legitimandi ad feuda, in c. 1. de cau. poss. & prop. & Abb. in c. cum inter. de elect. & in c. inter quatuor. de maio. & obe. & in c. cum olim. de re iud. & aliis in locis, de quib. per Soc. in cons. 164. in antep. col. uer. quintus casus. qui dicit hanc opi. quam ipse sequitur esse magis cõmunem, quamuis alii plures tenuerint contrarium. Si ergo nõ posset princeps omittere citationem non potuit etiam in aliũ tranferre potestatem illam omittendi. l. traditio. de ac. rer. do. Nec etiam ob præmissis, ꝙ possit princeps de plenitudine ptãtis lĩmare in præiudicium substituti pendente conditione, illo etiam non citato, secundum Ale. in d. consi. 2. 1. vol. quia licet fideicommissarius spem hẽat pendente conditione, ẽm Bar. in l.
5 is potest. de acq. hær. maiorem tamen spem habet uocatus† ad feudum ex contractu etiam pendente cõdõne. §. ex conditionali. cum ibi no. insti. de uer. obl. Et præsertim quia sine consensu illius non potest excludi ex natura & consuetudine feudi. Et hinc est, ꝙ si quis donat rem ecclesiæ cum hoc, ꝙ post tempus transeat ad alterum, potest donator hoc pactũ reuocare durãte dicto tempore, ẽm Bar. in l. qui Romæ §. Flauius. de uer. ob. cum quo communiter alii transeunt. Hoc tamen non hẽt locũ in feudis, quia feudum concessum pro se & filiis. non põt dñs reuocare in pręiudicium filiorum, etiam antequam ad illos ꝑueniat, ipsam cõcessionem, ut pręsupponit Bar. in l. ut iurisiurãdi. §. si liberi. de opc. lib. & clarius Ale. in d. §. Flauius. in antep. col. per c. 1. de succes. feud. dicens, ꝙ illud, quod est statutum in feudo contra regulas iuris, debet seruari in illo, & non in alia materia, ut latius per eum. Præterea in casu nostro non fuit data potestas omittendi citationem, qñ fit legitimatio ad feuda, sed solum quantum ad successionem uniuersalẽ ex testõ & ab intestato, vt patet ex illis uerbis, citatis illis, ad quos hæreditas spectare posset, uel spectaret ex testõ, uel ab intestato, uel quocunque alio modo. Et potestas omittendi citationem restricta est ad certas & determinatas personas. i. ad illos, ad quos spectaret uel spectare posset hæreditas ex testamẽto uel ab intest. ut. s. illis etiam non citatis ualeat cum effectu succedendi ipsa lĩmatio. Quamuis ergo postea concedatur etiam ptãs lĩmandi ad feuda, non tamen isto casu datur, nec expresse reperitur citatis. non citatis illis quorum interest, & quibus deferretur feudum, nec intelligitur illud tacite repetitum, ex quo qualificat & determinat alias certas personas, & diuersa bona, ẽm Bar. in l. fi. de reb. du. Ne etiam illud extenditur ad feuda, quia esset extẽsio ad diuersas ꝑsonas, & ad res diuersas, q̃ nõ est permissa in dispẽsationib. stricte interpretãdis, in qb. nõ põt argui a maioritate, vel identitate rõnis, secundum Host. & Doc. in c. postulasti. de rescr. & Io. An. in regula, quæ a iure, de re. iu. in 6. in Mercu. & melius in regula, sine culpa. col. 8. in 2. q. prin. ver. 3. sic, si
6 cut nos hẽmus, &c. Qui dicit, ꝙ non debemus † arguere in limitationib. de similib. ad similia, quia casus omissus a principe hr̃ pro omisso. c. susceptum. de rescrip. Facultas enim legitimandi quatenus tendit in præiudicium tertii, est restringenda, sicut uidemus, ꝙ licet principis beneficium sit fauorabile & ampliandum. l. fi. de consti. prin. quatenus tamen tendit in præiudicium tertii, restringitur & stricte interpretatur uelut odiosum, ẽm Io. An. in c. cum dilecti. de dona. & probatur in c. olim. de uer. sig. & ibi per Io. And. & in c. ex tuarum. de auth. & usu pallii. & no. in d. l. fi. & ibi per Bal. & facit l. nec auus. C. de emanc. li. & in l. cum filius, de test. mil. & in l. nec impuberi. de admini. tu. & ita etiam declarat Abb. in consi. 99. In causa & qõne. & Ant. de Bu. in d. c. per uenerabilem, col. 20. vers. unum tñ credo, &c. & Ale. in d. consi. 94. 1. vol. Et ubi feuda, de quib. agitur, recognoscãtur ab ipso principe, dicitur alia rõne, ꝙ lĩmatio facta ad eodem non potuit filio legitimo præiudicare, qui ex tenore inuestituræ erat successurus in feudo post mortem patris. Nam ex quo debuit admitti ex contractu ipsius principis, nõ potuit ipse princeps directe uel per indirectum a suo contractu discedere, nec etiã successor ipsius principis. c. 1. & ibi no. omnes, de pro-

probationib.& l. digna vox.cum ibi notatis,maxime per Cyn. C.de legib.Et prout ab illo diceretur saltem per indirectum re cedere.si legitimatus ab eo,uel ab habente potestatem ab illo, in feudo succederet cum filio legitimo, quia, ut dictum fuit ab initio,tempore infeudationis non fuit de legitimato cogitatũ sed solum de lĩme nato,ſm Ang. in d.disput. Nobilis quidam genere.& Alc.in d consi.& probatur in d.c.naturales.si de feu. fuer.controuer.inter domi.& agna. Nec refert,ꝙ agatur de iu
7 re quærendo,† quia ubi quis acquisiuit ius in spe tantum ex cõ tractu principis,non põt illud ius in spe per principem auferri uel minui,quia aliàs a suo contractu cõdõnali,qui est irreuoca bilis.l.1.C.de pericul.& commod.rei uend.cum ibi notatis, & l.necessario.§.pe.eo.ti.princeps discedere posset,quod nullus concederet,non potuit ergo spẽ feudi filiis legitimis acquisitã ex contractu suo princeps legitimando spurium ad feuda tolle re uel minuere,sicut non potest uasallum feudo ab eo conces so sine cã priuare,ſm Bal.in l.qui se patris.C.vnde liberi.& in c.1.de nau.suc.feu.per illum tex.& Abb.in consi.2.in 26. dub. 1.vol.Nec illo casu,quo princeps uenit contra proprium con tractum,præsumitur cã in principe,ſm Abb.in c.quæ in eccle siarum de const.dicens ex hoc se solitum dicere,ꝙ princeps nõ potest a suo vasallo sine causæ cognitione feudum auferre,quia in feudo inest quidam cõtractus, ex quo hinc inde nascitur o bligatio.c.de forma.21.q.5.& liber homo.de uer.obl.Et de na tu.feudi est,ut non auferatur,nisi cum cãæ cognitione.c.unico de feudo sine culpa non amit.Et idem etiam uult An.de Iser.& Mod.in c.fi.quo tempo.mil.Nec ob.c.naturales.quia dẽt intel ligi in feudo concesso ab alio,& non ab ipso principe legitimã te,in quo facilius princeps præiudicat ex cã,quæ in dubio tunc præsumitur subesse, ſm etiam Aluar.ibi per ea quæ hñr in d.l. fi.C.si contra ius uel uti.pub.& in d.c.quæ in ecclesiarũ.Et hoc quia tũc agitur de iure quæsito ex contractu alterius, & nõ ip sius principis.quæ rõ cessat in casu nostro.Vel aliter potest rñ deri,prout etiam supra tactũ & declaratum fuit.Nec ob.ꝙ Sal. in d.cõsi.& in d.disput.intelligat.d.c.naturales.in feudo conces so ab ipso principe,ut etiam refert Ale.in d.consi.60.quia hoc potest esse,quãdo agitur solum de præiudicio solius principis legitimantis,ut quia erat ad feudum reuersurum, & non ad a lios agnatos transiturum per mortem patris filii legitimati,nõ autem quando ex pacto dẽbat ad alium transire, quia tunc mi nus posset princeps illi præiudicare,q̃ si feudum fuisset ab alio concessum.Et hoc ea rõne,ut dixi,quia uno casu veniret cõtra suum contractum quod facere non põt, & alio casu sic.Et ista est intentio Sal.vt clare colligitur ex rõne, quam allegat.Et casu etiam quo ipse princeps potuisset legitimare ad feuda etiam ab eo concessa, tamen Comes habens ab eo potestatem generalẽ etiã ad feuda, non potuit legitimare ad feuda a principe con cessa,quia dicta potestas legitimãdi ad feuda debet restringi ad feuda ab aliis concessa,& non intelligitur de illis, quæ a princi pe conceduntur,quia gratia illius specialis non dẽt minui, vel alterari per factum ministri ipsius principis generalem potesta
8 tem habentis.c.dudum.de præb.in 6.† Nam princeps non vide tur dedisse ptãtẽ Comiti reuocandi,uel transgrediendi conces siones suas,arg.l.si hominem.ff.manda.& ita per prædicta no. & in terminis concludit Pet.de Anc.in cons.309. Prima facie uideri posse,&c.Et bene facit,quod vult Ro.in cons.327.Istæ sũt rõnes.ubi probat late,ꝙ Papa facilius derogat statutis alio rum quam propriis statutis & suorum prædecessorum.Est ve rum ꝙ Cu.in consi.168.& etiam Pa.de Cã.in consi.superius al le.vñr præsupponere contrarium eius,quod dixit Pet.de Anc. in consi.proxime alle.sed ita dicitur in discursu & minus delibe rate,nec de rationibus prædictis faciunt mentionẽ.Et per præ dicta etiam patet,ꝙ legatus non potuit dare licentiam testan di de istis feudis antiquis Comiti Pompeio in præiudicium le gitimorum,quia nec ipse potuit mutare concessionem feuda lium ipsius principis.d.l.si hominem.Nec etiam potuisset cõce dere etiam quo ad alia feuda in præiudicium agnatorum,& cõ tra dispõnẽ iuris cõis,secũdũ quam aliqua ordinatio testi super feudis non ualet.c.1.in prin.de succes.feu.Nam Legatus ex te stamento sibi concesso non põt alteri præiudicare,secũdũ Fed. de Senis in consi.200.& Roma. consi.37.Viso puncto, &c.& Card.cons.65.Thema tale est,plebs S. Mariæ,de Cento, &c. Et facit,quod no.glos.in c.fi.de hære.in 6.& quod no.Bar.in l. quoties.de posti.& in l.ambitiosa.de decre.ab ord.faci.Insuper & ultimo dicitur,ꝙ ista legitimatio non valuit in præiudicium filii legitimati generaliter & indistinctè.i.tam quoad bona feu dalia,quam etiam quoad bona allodialia, & ratione quidẽ eui denti & clara iudicio meo.Et præmitto, ꝙ iste Comes habuit prius aliam concessionem legitimandi ab Innocentio, in qua non datur expresse facultas legitimandi ad feuda,in qua inser ta est illa clausula, absq; tamen præiudicio illorum qui ad præ
9 dictas successiones,si personæ,quib.succederent† ab intestato decederẽt,de iure admitti deberẽt,&c.per quam clausulam re stringitur ptãs legitimandi, quæ operatur ut ab intestato ltia tus non excludat hæredes legitimos,de qua in variis locis,de q bus plene per Soc.in cons.207.& Cur.in consi.73.in 9. col. ad quos breuitatis cã me remitto. Quia ergo ista prima concessio fuit magis limitata non ualuit secunda cõcessio Imperatoris & summi Pontificis legitimandi amplior & latior, nõ facta men tione de præcedenti magis limitata & stricta,quia si de illa con cedens notitiam habuisset,difficilius nouam & ampliorem gra tiam concessisset.c.postulasti.de rescr.Et plene traditur in c.ex literis.eo.ti.Nã forte dixisset,sufficit tibi gratia prima. Et pro batur ex not.per Inn. in c.uenieus.de præscri.cũ quo alii tran seunt,vbi cõcludit, ꝙ si quis totaliter incapax fuit prius ꝑ par te habilitatus, deinde petat in totum se habilitari, ꝙ non ualet secũda habilitatio non facta mentione de prima habilitatione moderate cõcessa,quia si de prima rescribens notitiam habuis set,non ita de facili cõcessisset,& forte dixisset,sufficit tibi gra tia prima.Et ita per hanc rõnem in materia legitimationis con cludit ẽt Soc.in cõsi.246.Eleganter & subtiliter.& mod.in d.c. veniens.allegant ẽt prædicti ad hoc no.per Io.An.in addi.Spe. in rub.de testa.dum dicit,ꝙ stante statuto facto uel confirma to a Papa, ꝙ episcopus possit testari vsq; ad summam centum marcharum, & non vltra, si episcopus impetrauit a Papa posse testari vsq; ad ducentas marchas,non valebit impetratio, si de statuto non sit facta mentio,quib si Papa sciuisset de statuto li mitato,contra illam limitationẽ uerisimiliter non uenisset.c.2. §.1.de decrlib.6.Cum igitur legitimatus fuerit Cæsar ex poste riori concessione Imperiali & apostolica,vt apparet ex tenore legitimationis, ipsa legitimatio fuit nulla in totum, vel saltem quo ad feuda. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonium contractum in gradu affinitatis est prohibitum.*
2 *Matrimonium in facie ecclesiæ contractum facit ignorantiam iuris & facti præsumi.*
3 *Sola iuris ignorantia quem a corporali, & pecuniaria pœna ex cusat.*
4 *Ratione sexus & ætatis ius præsumitur quem ignorasse.*
5 *Ad euitandum delictum ignorantia præsumitur.*
6 *An filij nati ex matrimonio prohibito ignoranter contracto per legitimationem facti sint successibiles. quod nu. 7. soluitur.*
8 *Iuramentum ualidat contractum nullum ratione solennitatis omissæ.*
9 *Generalis approbatio statutorum refertur ad statuta iuramen to firmata.*
10 *Hæres contra factum patris uenire non potest.*

CONSILIVM C.

DE trib.est principaliter quærẽdũ. Et primo an Syl uester dicatur vsq; ab initio ltime natus.Secdõ,an saltẽ mediãte ltiatiõne sit factus ltius.Tertio, an vigore transactionis ad minus sit securus. Circa primũ vr prima cõsideratione dđm, ꝙ dictus Syl vester tpe natiuitatis & postea fuerit incestuosus,qm̃ certũ est
1 ꝙ matrimoniũ† inter eius patrẽ & matrẽ de iure fuit nullũ, tã quã cõtractũ intra gradũ affinitatis prohibitum,ut habetur in c.nõ dẽt.& ibi per oẽs,de cõsang.& affi.& per Sal. in l.qui con tra.C.de incest.nu.Si ergo uterq; sciuit ius factum, certum est, ꝙ filii sunt, ẽt si matrimonium sit contractum in faciem eccle siæ.c.cum inhibito.de clandest.desp. & per Ioan.And.& alios, in cap. ex tenore. qui fil.sint leg.qui extendunt dispositionem d.capit.ad quodlibet aliud impedimentum. Quod autem am bo fuerint scientes tam iuris quam facti, probatur præsum ptiuè;

ptiuè;

ptiue, quia cum essent affines, affinitatem, & gradum affinitatis præsumuntur sciuisse. l. octaui. vnde cogna. l. de tutela. C. de in integ. rest. min. Et in terminis, & quo ad effectum, de quo agitur, uoluit etiam Bar. in l. fi. in prin. de condict. sine causa. Nam uult, ꝙ nupta auunculo, de qua ibi, præsumatur sciuisse factum propter affinitatem. d. l. octaui. Scientia iuris ẽt præsumitur ẜm Bar. in l. sed si lege. §. scire. de peti. hær. Prætarea etiam iuris ignorantia sola non sufficeret, nisi ẽt diuturnitas temporis cum illa concurrisset, ut est casus in l. qui in prouincia. de ritu nup. qui proprie loquitur de matrimonio inter affines contracto per ignorantiam iuris, & tamen filios dicit esse legitimos, quia etiam matrimonium durauit per annos quadraginta quẽ tex. ad hoc etiam ponderat do. Abb. in c. referente. qui filii sint legit. & ante eum Ang. quem non alleg. in d. l. fi. de condi. sine cau. Et ubi etiam in muliere, & sic in matre iuris error facilius præsumeretur, tamen talis error non prodest, nisi in casibus a iure expressis, vt no. in l. fi. C. de iur. & fac. ignor. & ad propositum hoc ẽt uoluit D. Abb. in c. perlatum. qui fil. sint leg. nisi forte, ẜm eum, error esset probabilis, & ortum haberet ex cã probabili, qui tunc solet prodesse. l. regula. de iur. & fac. ignor. pro quo facit tex. in d. l. qui contra. C. de incest. nup. qui tex. requirit errorem iustissimum. Nec etiam error matris sufficeret quoad effectum successionis paternæ, quia quoad illum, qui præsumitur sciuisse ius & factum, filius nõ esset legitimus, sed incestuosus, licet quoad matrem ignorantem secus, ẜm gl. & Cy. in d. l. qui contra. & Bar. in terminis, in d. l. fi. in vlti. col. vbi dicit, quòd si erratur in iure per contrahentes incestas nuptias, ꝙ filii possunt esse legitimi ex parte ignorantis, allegat d. l. qui in prouincia. §. diuus. & no. in d. l. qui contra. & idem tenet etiam Pet. de Anch. in consi. 402. inci. Suposius, &c. per no. per gl. & Cyn. in d. l. qui contra. Sed præmissis non obstantibus contrarium de

2 iure puto verius. Quoniam, vt præmittitur in themate, † matrimonium fuit contractum inter Robertum, & D. Angelicam palam & in facie ecclesiæ, vnde ex hoc oritur præsumptio, qđ ignorauerint ius & factum, & ꝙ bona fide fuerit contractum, ut est casus in l. fi. de ritu nup. & declarat Bar. plene, in l. si adulterium cum incestu, de adult. & no. glo. in l. 1. C. de interdi. matri. & in d. l. qui contra. in ver. acerrimo. Sicut etiam uidemus, ꝙ tollitur præsumptio doli & fraudis in contractu palam facto, l. cum ipsa. de cõtrah. emp. & no. Bar. in l. pupillus. §. fi. de auth. tut. & in l. frater a fratre. in ult. char. versi. tertio quæro. de cõd. inde. Si ergo uterque ignorauit uere uel pręsumptiue, filii nati ex tali matrimonio putatiuo sunt legitimi, & legitime nati, secundum gloss. in d. l. qui contra. & ibi per omnes. & glo. in l. mariti. §. penul. de adul. & de hoc est casus, vbi hęc omnia probantur in c. 2. qui fil. sint leg. vbi clare dicitur, quod nati ex incestis nuptiis cõtractis in facie ecclesiæ, sunt legitimi, & succedũt parentib. Et sic pręsupponit tex. quod ignorantia patratum ꝓbetur, & præsumatur ex hoc solum, ꝙ matrimonium fuit palam contractum. Et hoc etiam ibi uoluit Io. An. Et idẽ quando alter tantũ fuisset ignorans, quia quo etiam ad alterum scientẽ filii adhuc essent legitimi. c. ex tenore. eo. ti & ibi per omnes, & per Bal. & Sal. in d. l. qui contra. quicquid ibi dicat gl. Cy. Et vbi etiam probaretur, ꝙ uterque sciuit factum, tamen adhuc sufficeret iuris ignorantia, quæ in utroque ẽt præsumitur ex hoc solo ꝙ matrimoniũ fuit contractũ palam & in facie ecclesiæ. d. l. fi. & in locis prædictis, & maxime per Bart. in d. l. si adulterium cũ incestu. Quod autem error iuris solus sufficiat, est de mente Doctorum in c. per uenerabilem. qui fil. sint leg. quos ad hoc ibi ponderat D. Abb. in pe. col. & est de mente glos. in c. perlatum. eod. tit. & quamuis ibi dicat. D. Abb. quod error debet esse probabilis, tamẽ satis probabilis reputatur præsumptiue qñ palam contraxerunt. Et ultra eũ, ꝙ solus error iuris sufficiat, ad effectum, vt filii nascantur legitimi, uoluit etiã Bar. in d. l. fi. de cond. sine cau. non solum per d. l. qui in prouincia. §. diuus. sed etiam per no. per gl. in d. l. qui contra. quam intelligit, ꝙ etiã loquatur de ignorantib. ius tãtummõ. Et rõne cõfirmatur. Nã

3 sola iuris † ignorãtia excusat contrahẽtes a pęna graui. s. corporali, & bonorum, quæ imponitur contrahẽti incestas nuptias, in authen. de incest. nup. in princ. & per Barto. in d. l. si adulterium cum incestu. ubi idem probatur, & per eum in d. l. fin. de cond. sine cau. & per Bald. in rub. sol. matr. & Doc. in cap. & si necesse. de do. inter ui. & vxo. Si ergo talis error iuris excusat illos a pœna, & illis prodest, multo magis debet filiis prodesse, qui sunt minus culpabiles, & aliàs sequeretur, ꝙ filii punirẽtur, quibus nihil obiici potest, & ꝙ parentes excusarentur, qui sunt minus excusabiles, quod est absurdum. Et isto modo arguit Imperator in d. auth. de incest. nup. Vbi ista rõ assignatur Et adhuc illud confirmatur, quoniam unius ignorantia nõ ꝓdest alteri scienti, ẜm gl. & Bar. in d. l. si adulterium, per illũ tex. & gl. in d. l. qui contra. & tamen ignorantia vnius tantum prodest filiis in hoc, ut efficiantur legitimi, de quo ad utrumq. ca. ex tenore. Et sic constat, ꝙ ignorantia parentum facilius filios legitimat, quam parentes absoluat. Sed sola iuris ignorantia parentes excusat, & eis prodest, ut dixi, ergo multo magis debet filiis prodesse, & propter illam legitimos esse. Et quemadmodũ filii sunt legitimi, si alter ex parentib. tãtũ ignorauit factum, d. c. ex tenore, dico, ꝙ etiam eẽt idem, si sola mater in casu nostro ius ignorauit, quæ nedũ ex eo, ꝙ contradixit palam presumitur bona fides & error iuris. d. l. fi. sed etiam ex eo, ꝙ est mulier, &

4 quia tempore † contracti matrimonii erat minor, & sic rõne sexus & ætatis ius præsumitur ignorasse, ut probatur in d. auth. de incest. nup. in prin. ver. mulier quoque, & expressus ibi per gl. in uerbo, sciens, quæ idem dicit in rustico, quam pro notabili allegat etiam Ale. in l. iuste possidet, col. antep. de acq. pos. & de minore probatur in d. l. qui contra. Et quamuis Bar. in d. l. fi. dicat, ꝙ efficitur legitimus filius ex parte ignorantis ius & sic videatur uell., ꝙ illegitimus remaneat quo ad scientem, tamen ipse habuit respectum ad gl. in d. l. qui contra, quæ idem voluit etiam quando unus solus ignorauit factum. Et sic Barto. dixit & uoluit quatenus illa gl. sit uera. Sed quia gl. reprobatur, & cõmuniter dicitur, ꝙ filius est legitimus respectu utriusque parẽtis, per d. c. ex tenore, & ibi per omnes, & per Iac. de Are. Bal. & Sal. in d. l. qui contra, ideo est etiam sic dicendum in casu Ba. qui etiam cẽsetur uelle, etsi gl. quam alle. non sit uera. Sufficit ergo allegare ignorantiam iuris & facti, quæ psumitur ex hoc ꝙ palã matrimonium fuit contractum, quo facto onus probãdi transfertur in aduersarium. d. l. si adulterium cum incestu. §. idẽ Pollioni. & ibi Bar. Et si probaretur scientia facti, adhuc error iuris præsumptus filiis prodesset, qui in utroque pręsumitur, quia palam contraxerunt, & in matre etiam ratione sexus & ætatis, qui solus error matris sufficeret ad hoc, ut filii possint eẽ legitimi, etiam quo ad patrem scientem, sicuti ex præmissis colligitur, & dum tex. in d. c. cum inhibitio. de clande. desp. uult ꝙ filii non sint legitimi, etiam si matrimonium sit contractum in facie ecclesiæ, quando ambo parentes sciuerunt impedimentum legitimum, dẽt intelligi, quando sciuerunt ius & factum, ꝙ etiam probatur ex illo ibi, scientes impedimentum legitimum. Requirit ergo tex. scientiam impedimenti legitimi, & sic factũ qualificati, hoc est, quod sciãt non solum simpliciter ꝙ impedit sed etiam qualitatem facti, hoc est illud impedimentum eẽ legitimum. i. a lege introductum. l. 3. §. de illo. ff. pro so. Nec obstat allegata in contrarium. Et primo, ꝙ rõne coniunctionis præsumatur scientia facti. d. l. octaui. quia talis præsumptio cessat, qñ matrimonium, qđ ꝑ se est de genere permissorum, & inter cõiunctos de iure prohibitum, fuit inter eos palam contractum. d. l. fi. de ritu nup. ubi est casus, & per Bar. in d. l. si adulteriũ cũ īcestu. Ex hoc enim ꝙ palam fit oritur præsumptio, ex qua delictũ oritur & probatur, tanquam præcedẽs sit fortior, quia benignior. l. benignius. de legi. facit l. merito. ff. pro soc. vbi enim alia præsumptio potest capi, cessare dẽt illa, per quam delictum probaretur eẽ commissum, ut probatur ex no. per Bar. in l. gerit. de acq. hær. uers. uenio ad quartum principale, &c. per d. l. merito. quod per eum in disput. incip. Debitor in diem, &c. cum concord. de quib. ꝑ Ale plene, in l. non hoc. C. unde cogn. Illa namque, quo est benignior, reputatur magis spãlis, ẜm Bar. in extrauag. ad reprimendum, in uer. non obstantib. ꝑ d. l. benignius. io aliam præsumptio nem generalem tollit. l. cum de in debito. & ibi no. Bar. de proba. & Bal. in l. siue possidetis. C. de proba. & probatur in l. si qui adulterii. & ibi no. Do. C. de adulte. & in l. mater. & ibi no. Ang. & Sali. C. de calumni. & faciunt no. in l. diuus. de in integ. resti. Et sic isto casu non potest uerificari, quod dicit Bart. in princ. d. l. fin. sed quando nuptiæ uel sponsalia fuerunt clam contracta. Præterea quamuis ratione coniunctionis præsumeretur factum, idest, quod sciuissent parentelam & affinitatem, non tamen per hoc præsumuntur sciuisse

tuisse prohibitionem iuris, immo error in iure præsumitur ex qualitate actus, hoc est, quia palam fuit factus, & in muliere rõne sexus & ætatis, ut plenius fuit probatum superius. Et per
5 hoc tollitur aliud, ꝙ † præsumatur scia iuris, ẜm Bar. in l. sed si lege. §. scire. de petitio. hære. quia ad euitandum delictum in casu nostro præsumitur contrarium cõcurrentibus prædictis. d. l. fi. & in auth. de incest. nup. cum ibi notatis & in d. l. si adulterium. & ibi per Bar. Nõ ob. insuper. l. qui in prouincia. §. diuus. de ritu nup. ubi põderatur, quod matrimomium putatiuum durauit per annos quia in casu nostro præsumptiue probatur nedum ignorantia iuris, de qua ille tex. solum loquitur, sed etiam error facti. l. fin. cum concord. Præterea ubi etiam constaret de scientia facti, & sic error iuris tñ presumeretur in utroque vel in matre tantũ, adhuc eẽt idẽ ꝓ prædicta, allegatur. d. §. diuus ꝓ Barto. in d. l. fi. ad probandum solum, ꝙ in proposito error iuris est iustus, & non quòd directo probetur ibi, ꝙ filii nascantur legitimi, quia immo concurrente etiã diuturnitate nati sunt incestuosi, sed legitimati fuerũt ex rescripto principis. Et ita ad hoc illum textum allegat Bar. in l. Gallus. §. nunc de lege, in fin. de lib. & posth. Postquam ergo per ius canonicum est introductum, ꝙ nati ex nuptiis incestuosis contractis in facie ecclesiæ, sint ipso iure legitimi. d. c. 2. qui filii sint legit. hoc locum habere dẽt etiam, quando errore iuris tantum nuptiæ fuerunt cõtractæ, quia talis error etiam reputatur iustus. d. §. diuus. quem ad hoc Bar. uoluit allegare, quem etiam ad idem allegat gl. in d. l. qui contra, & in l. si quis incest. eo. ti. Et sic sentiunt etiam dictæ glo. quod talis error sufficiat, quia de illo loquitur ille text. & probatur per rõnes, de quib. supra, & per d. c. cum inhibitio. inducendo ut in præcedentibus dixi. Non obstat insuper, ꝙ iuris error non prosit mulieri, nisi in casibus expressis, quia iste casus est de expressis, ut in d. auth. de incest. nup. in princ. & in d. l. si adulterium. & ibi per Bar. Cæterum hic non allegatur iste error ad commodum mulieris, sed filiorũ, quib. magis est subueniendum, ut in d. authen. de incest. nup. in princip. Nec obstat, text. in dicta l. qui contra in uerbo, acerrimo. quia uerbum illud refertur ad uiuos maiores natu, & non ad fœminas, ut ibi per Bal. super tex. nec ad minores. ut ibi dicitur. Præterea ille tex. loquitur quo ad effectum, ut cõtrahentes puniantur in amissione dotis & donationis propter nuptias, uel in amissione lucri iuxta notata per Bar. in d. l. fi. & in d. l. si adulterium. & per Doc. in d. c. & necesse. non autem quo ad effectum, ut filii nascantur legitimi. Præterea in casu nostro adest etiam error facti, qui est iustissimus d. c. 2. & d. c. ex tenore. Non ob. etiam postremo, ꝙ Ba. in d. l. fi. velit, ꝙ filii sint legitimi tñ ex parte ignorantis, quia hoc casu uterque ignorauit ius & factum, ac etiam solus error iuris mulieris sufficeret, ut dictum est. & Barto. habuit respectum ad glo. in d. l. qui contra & sic uoluit, ꝙ eius dictum procedat, quatenus illa glo. uerum dicat, sicut etiã in præcedentibus fuit declaratum latius. Sed dato ꝙ dicti filii non es-
6 sent nati legitimi, & c. Secundo principaliter est videndũ † utrũ per legitimationem sint facti successibiles & ltĩmi. Et prima facie videtur dicendum, ꝙ non. Quia per Papam est data facultas simpliciter ltĩmandi natos ex quocunq; illicito coitu. Nõ intelligitur ergo per hoc Comes habere ptãtem ltĩmandi extantib. filiis ltĩmis & naturalib. quia hæc non censetur data ex uerbis quibuscunq; generalibus & prægnantibus, sed requirĩt, ꝙ dicto casu cõcedatur in spẽ. ẜm Bal. in l. cum filius, de test. mili. in l. 4. §. quæsitum. ff. si quis cautio. in l. 2. C. de serui. & aqua & idem sentit in ca. dño guerram. hic finitur lex Conra. Et idem tenet Pau. de Cast. & Aret. in d. l. Gallus. §. & quid si tantum. de libr. & posth. & in cõsi. 69. 2. vol. Quinimmo videtur quod expresse dicto Comiti sit denegata facultas legitimãdi in casu prædicto, dum in priuilegio dicitur, absque tamen preiudicio illorum, qui ad prædictas successiones, si personæ, quibus succederent, ab intestato decederent, de iure admitti deberent, &c. Prima igitur cã succedentium ab intestato est filiorum, quibus non uult Papa inferri præiudicium, propterea uidetur uoluisse, quod dictis filiis extantibus non possit legitimare, secũdum Pau. de Cast. quasi in terminis cons. 223. Super eo quod primo loco, &c. Nam & in casu suo concesserat princeps per uerba generalia & ampla facultatem legitimandi cũ clausula, absq; præiudicio prolis legitimæ, quæ nõ uidetur differre in effectu a ꝓcedẽti. Et idcirco concludit, ꝙ ꝑ ꝑ hanc clausulã uidetur Imperator prohibuisse facultatem ltĩmandi extantib. filiis legitimis & naturalibus, ex quo non inuenitur specialiter concessum, ꝙ ltĩmare possit Comes illis superextantibus quoniam, ẜm eum, hoc non uenit in generali concessione, nec sub ea comprehenditur. Et subdit, ꝙ ista interpretatio est sumenda, quę minus deuiat a iure communi. Et cum eo transit Alex. consi. 188. 5. vol. col. pe. uersi. & non obstat dum in sexto argumento, & c. Quinetiam clausula, sine præiudicio succedentium ab intestõ de qua in hoc priuilegio, restringi uidetur ad filios, & ꝙ in illis tantum verificetur, & nõ in alijs, ita ꝙ per legitimationem filijs præiudiciũ non possit inferri, ẜm Pau. de Ca. in consi. 226. inci. Dicendum est, &c. & Ale. consi. 51. 2. vol. Cum ergo Robertus filium legitime natum haberet ex prima vxore, non uidetur ꝙ alii auAutoritate apostolica potuerint legitimari, & minus in terris Imperii ex priuilegio Cæsaris, ẜm Doc. communiter, in c. ꝑ venerabilem. qui fil. sint leg. de quo in uarijs locis, ꝙ aliter non prosequor, ex quo ita se habet communis opinio. Ex alio quoq; videtur, ꝙ potestas dicti Comitis in casu nostro deficiat, quia cũ legitimati essent infantes, illos non includit priuilegium generale, sed de eis est spãlis concessio necessaria, vt probari videtur ĩ l. iubemus. C. de emanci. lib. cũ ibi no. per Bar. Bal. Ang. & Sali. per Bal. & Ang. in l. fi. ff. de his qui sunt sui uel alie. iur. Cũ, n. mediante legitimatione transeat filius in patris potestatem, dẽt legitimationi consentire. §. generaliter. in auth. quib. mod. nat. effi. sui. qđ infans facere non potest. l. 1. C. de fal. mone. Ideo legitimare talem consensum non habentem pertinet ad solũ Cæsarem, vel ad illum, cui specialiter est concessum, ẜm Ang. in dispu. Nobilis quidam genere, &c. & idem tenet do. Ant. de Rose. in trac. legitimationis, sub rubr. de cã materiali uel subiec. &c. per dictam. l. iubemus. & do. Præposi. in c. per uenerabilẽ. §. qđ aũt. char. 16. ver. consequenter quæritur, an infans, &c. qui filij sint legi. & istam opi. confirmo ratione. Quoniam, vt dixi, prohibetur legitimatio infantis propter defectũ iuris naturalis, i. consensus. In cõcessione ergo ltĩmãdi data ẽt per uerba ampla & generalia nõ venit, ꝙ legitimare possit infantem uel alium, puta furiosum patientẽ defectũ iuris naturalis, ut probatur ex no. per gl. in l. filius a patre. §. fi. de lib. & posthu. per quam dicit ibi Bal. & Ang. ꝙ habens potestatem dispensandi cum quibuscũq. ĩ qualicũq. statu sint poterit dispẽsare suꝑ defectu iuris positiui, nõ autem naturalis uel diuini, qđ est notatu dignum, ẜm eos, & ẜm Imo. ibi, pro quib. Ale. ẽt alle. tex. in cle. pastoralis. §. cæterum. de re iudi. per quem tex. Spe. & Io. And. in tit. de locato. §. nunc ostendendum. ver. 18. dicunt, ꝙ per clausulã, supplẽtes omnem defectum, &c. insertam in literis Papę uel Imperatoris, non tollitur defectus iuris naturalis. Et sequitur Ant. & Imo. in c. 1. de transa. & in c. illa. de elec. Ant. de Bu. in c. inter dilectos. de fide inst. & Imo. in l. quidam cõsulebat. de re iudi. cũ aliis concord. alleg. per Alexan. in d. §. fin. & alleg. etiam Ang. in l. adoptio. qui dicit, quòd si princeps confirmat actum, intelligitur confirmare non respectu defectus iuris naturalis, sed positiui. Et ad hoc ego etiam allego Bald. in l. bonorum. C. qui admit. ad bo. pos. ubi proprie loquitur de infante, dicens quod contra defectum iuris naturalis, quem infans patitur, non cadit dispensatio, prout in simili, secundũ eum, voluit Inno. in c. sciscitatus. de rescr. Et idem probatur ex no. per gl. & Bar. in l. 2. §. præter. qui satisd. cog iuncto tex. in uer. qualicunque. Sed prædictis non obstan. contrarium mihi uidetur concludendũ.
7 † Et in primis dico, quod comes iste potest legitimare extantibus etiam legitimis & naturalibus. Quod primo probatur ex clausula non obstante, &c. de qua in priuilegio, per quam derogat Papa omnibus legibus, quib. cauetur, ꝙ naturales & bastardi non possint, nec debeant legitimari sine consensu & uoluntate legitimorum & naturalium. per hanc enim clausulam satis declaratur, ꝙ intentio Papæ fuit, qđ extantibus prædictis possit Comes legitimare, aliàs dictis legibus derogare non erat necesse. Et quamuis per dictam clausulam nõ augeatur gratia, vt notatur in cle. 1. de præb. declaratur tñ intentio circa cõcessũ ẜm Bald. qui idem dicit in simili qõne in l. eam quam. C. de fideicom. colu. 14. ver. sed pone, quidam erat, &c. Secundo hoc confirmatur, nam potest Comes legitimare uiuis ac etiam mortuis parentibus, absque tamen præiudicio illorum, qui ab intestato successissent, si ab intestato decessissent. Inter illos autem, qui essent ab intestato successuri, absque dubio sunt filij legiti-

legitimi & naturales, vt dixi, vt in auth. de hær. ab intest. in prin. Si ergo vult concedens, ꝙ ab intestato non inferatur præiudicium filijs legitime natis, ergo condito testamento concedere intelligitur ꝙ possint cũ illis lĩtiati succedere. l. cum prætor. de iudi. l. Imperator. in prin. de posth. & quia excipiendo hunc casum, in alijs firmatur regula in contrarium. l. tribunus. §. vlt. de testa. mil. facit, qđ pulchrè voluit Bal. in l. 1. §. fi. in fi. ff. de feri. vbi quærit, an ille tex. locũ habeat in ferijs inductis per statutũ. Et relatis opinionibus concludit, ꝙ aut statutum. Et relatis opinionibus concludit, ꝙ aut statutũ simpliciter inducit ferias messium vel vindemiarum, & non procedit vlterius, & tunc circa illas habebat locum ius commune & casus excepti a iure communi non includuntur in illis, arg. l. 2. C. de nox. l. Aut statutũ procedit vlterius, faciendo quasdam exceptiones, & tunc non habebit locum ius commune, quia in casib. in statuto non exceptis debemus stare statutis, & non iuri communi. Nam exceptio in quibusdam videtur regulam in cæteris confirmare. ſm eum. d. l. tribunus. §. fi. Cum ergo in priuilegio excipiat Papa vnum casum, in quo non vult filiis præiudicari posse, in alijs nõ hẽt locũ ius commune, sed non exceptis habet locum priuilegium, qđ in cæteris videtur regulam firmare. Pro hoc ẽt facit, qđ voluit idem Bal. in c. 1. in prin. col. 2. per quos fit inuest. vbi vult, ꝙ quamuis per generalem confirmationem non intelligãtur confirmata priuilegia, quæ sunt contra ius, tamen si Papa a generali confirmatione exciperet vnum, qđ esset contra ius, ꝑ hoc videtur alia priuilegia contra ius confirmare, ad hoc vt exceptio sit bona, per d. l. tribunus. §. fi. Nec obs. ꝙ exceptio non ampliet regulam ad casus, qui non fuissent sub ea comprehẽsi, si exceptio fuisset omissa. l. generali. §. vxori. & ibi Bar. de vsufr. leg. & in l. Lucius. §. plurib. & ibi Bar. ad Tre. & per eum in l. 1. in fi. de reg. iur. Quia in casu nostro, si regula non diceretur firmata in casib. nõ exceptis, nihil operaretur quo ad filios legitimos, quoniam ẽt tali exceptione non facta, filiis sub exceptiõe exclusis dicto casu præiudicari non potuisset, quia, ut est dictũ in casu, quo filii extarent, non intelligeretur priuilegium. Item in casu nostro exceptio quoad filios legitimos est de regula, iõ firmatur in contrarium in casib. nõ exceptis. d. l. 1. de reg. iu. sed in casu. d. §. vxori. & d. §. pluribus. exceptio poterat operari, & operatur. Item ibi casus excepti non erat de regula, prout notãter concludit & declarat Alex. in l. fi. ff. qđ quisq; iu. Et ex dictis ibi per eum in alia simili qõne cõfirmatur rõ præallegata. Et similiter nõ ob. si dicatur, ꝙ immo exceptio poterat satis operari in alijs trãsuersalib. successuris ab intestato, quib. preiudicari potuisset, si exceptio facta non fuisset, & tam viuis parẽtib. quã mortuis in iure delato. Ex quo conceditur ẽt mortuis parentib. lĩtiatio. Quia quãuis quoad istos possit exceptio operari, tamen nõ dẽt esse superflua quoad filios in ea etiam comprehensos. l. si quando. in prin. de leg. 1. c. si Papa. de priui. in 6. Et quia sicut operatur quoad alios, ita ẽt operari dẽt quoad filios, ut inter omnes æqualis sit determinatio. l. iam hoc iure. de vul. & pup. l. quamuis. & l. hæreditatem. C. de impu. & subst. Præterea uidetur, ꝙ etiam respectu aliorum firmetur regula in casibus non exceptis, quia quamuis posset Comes lĩtiare parentib. ẽt mortuis, hoc intelligeretur, sine tñ præiudicio alterius nedũ in iure iã quæsito, sed ẽt in iure quærendo tam ex testõ quã ab intestato, ſm Compost. Io. An. & alios, in c. cũ cãm. de rescr. ꝑ regulam de qua in c. quamuis. eo. tit. in 6. & in l. 2. §. merito. & §. si quis a principe. ne quid in lo. publ. quæ locũ habet, ẽt si agatur de modico præiudicio, ſm gl. in c. cum olim. in verbo, præiudicium. de cõsue. in 6. quam ibi no. Dominicus. Cum ergo ꝑ dictam clausulam excipiatur, ꝙ nõ preiudicet successuris ab intestato, casu quo decedat sine testõ, uidetur Papa concedere, ꝙ lĩtiatus, ẽt post mortem succedere possit ex testõ, si sit institutus, & præiudicare agnatis proximioribus in iure delato per mortem testatoris, cum filius illegitimus tunc capax non esset instõnis, quia adhuc nõ erat lĩtiatus. Quamuis non præiudicaretur dicto casu, si illa clausula, absq; tamen præiudicio, &c. non fuisset apposita, & casus, de quo in illa, non fuisset exceptus, quia institutio, quæ fuisset nulla, non efficeretur ualida per legitimationem factam post mortem in præiudicium aliorum, secundum Ange. in leg. his uerbis. §. interdum. ff. de hære. insti. & Imo. in leg. si alienum. §. in extraneis. eod. tit. & Alexan. in d. l. Gallus. §. instituens. de quibus, ut dixi, Papa in dubio non uideretur uoluisse præiudicare, dando simpliciter licentiam legitimandi post mortem. Præiudicatur ergo dicto casu, ne clausula prædicta, & exceptio, de qua in illa, reddatur superflua, & quia est de regula prædicta, de qua in d. c. quamuis. & in d. §. merito. Hẽbit ergo dicta clausula hanc interpretationem, ut excludatur lĩmatus ab intestato extantib. legitimis hæredibus, & sic cedentibus, alias ipse poterit ab intestato succedere, & ex testõ poterit indistincte capere, & sic etiam prædictis extantibus & succedere volentib. Et hoc etiam uoluit d. Petr. de Vbal. frater Baldi in duob. consilijs. Et idem etiam consuluit do. Dionysius de Perusio, ut refert d. Nicolaus de Vbaldis auditor Romæ in suo tract. de succ. ab inte. qui dicit. ꝙ idem etiam tenet do. Io. Pet. in l. fi. C. de codicil. Et loquuntur etiam prædicti, quando dictum esset simpliciter, absque præiudicio legitimorum hæredum, absque eo quod cã intestati exprimeretur, prout exprimitur in casu nostro. Et eandem interpretationem sequitur etiã do. Bened. de Perusio in consi. 157. inci. Fuit dispẽsatum per Papam Martinum, &c. & Pau. de Cast. in cõsi. 222. Visa quadam dispensatione, &c. in fi. & in consi. 135. Videndum est, &c. ad finem, & Are. in d. §. & quid si tantum. in ult. charta. Et videtur etiam hoc tenere Pet. de Anch. in consi. 242. Ex tenore priuilegii. Et hanc etiam opinionem tanquam communem sequitur etiam Soci. in consi. 207. Quamuis. ibi ponat alias varias interpretationes aliorum, quas reprobat, ut ibi latius per eum. Nam in casu nostro cessat illa disputatio, ex quo, ut dixi, de cã intestati expresse est facta mentio. Tertio adhuc cõfirmatur prædicta conclusio, s. ꝙ Comes authoritate Apost. possit legitimare filiis legitimis extantibus, quia sibi concedit Papa lĩmandi facultatem plenam, liberam & omnimodam, excepto casu comprehenso sub illa clausula, absque tamen præiudicio, &c. Verbum ergo illud liberam, idem importat, quod sine diminutione, & aliquo impedimento, uel contradictione. c. 1. de reg. iur. in 6. & ibi no. Io. And. & Domin. & in c. 1. de offi. ordi. in 6. iuncta expositione Arch. & Io. And. & no. gl. & Doct. in c. Romana. §. 1. in verbo, libere. de censi. & in c. cum plures. de off. deleg. eo. lib. & in c. 1. de suplen. negl. præl. & ibi per Arc. & in c. cum archiepiscopus, de offi. ord. eod. lib. & in c. 1. in prin. eo. ti. in antiquis. ut ibi no. Ant. de But. & notatur per gl. in cle. dudum in uerbo libere. de sepul. & Ale. in l. si mihi & Titio. col. antep. de verb. obl. Et sic videtur, ꝙ uirtute illius uerbi possit Comes legitimare filiis extantibus, aliàs non esset libera facultas. Et clarius confirmatur, quia propter liberam facultatem legitimandi debet posse quis lĩmare etiam in casibus, in quib. requiritur spãlis cõcessio, sicut procurator cum libera põtest ea, quę requirũt speciale mandatum l. iusiurandũ quod ex conuentione. §. fi. de iureiu. & ibi no. Bal. & Ale. in l. nam & docere. de pac. & ibi not. Bal. & per Doc. in c. fi. de dona. & Cy. in l. 1. C. etiam per proc. cau. &c. & in l. 1. C. manda. & Cy. & Bal. in l. illud. §. 1. minor. & Pau. de Cast. in l. pupillus. de acq. hær. & Ale. in l. si procurator. de procu. Et idem etiam significat uerbum illud, plenam, quia habere liberum mandatum & plenum idem importat. d. l. si ꝓcurator. cum glo. & ibi per Barto. & alios, Bald. & Ang. in l. procurator, cui libera. ff. eo. ideo etiam extantib. filiis dẽt posse Comes legitimare, quamuis hoc requirat spãlem concessionem, & non ueniat in generali mandato. Et quia etiam verbum prædictum, plenam, significat sine ulla diminutione, secũdum Bal. in l. precibus. in vlt. char. versi. procedo vlterius. C. de impu. & alijs substi. & probatur in l. seruos. de leg. 3. & facit, quod not. Bal. in l. fœminæ. §. illud. C. de secun. nup. & Ang. & Pa. de Cast. in l. mater. C. ad Tertu. faciunt quæ hñr in c. conquæstus. de fo. comp. & in c. auditis. de præscri. Atq; idem significat illa dictio, omnimoda, ut probatur ex no. per glo. in cle. 1. de fo. compet. in uerbo, omnimodam. quę vult. ꝙ uerbum, cui iungitur, puta verbum, iurisdictio, stet ut genus, & ꝙ omnem speciem iurisdictionis comprehendat, quam ad hoc etiam alle. do. Abb. in c. quod sedes. de off. ord. & per illam dicit Rom. in l. qui bona. §. damni. de dam. infe. ꝙ uerbum, omnimodam, idem significat, quod plenissimam, sic etiam uidemus, ꝙ dictio, omnimodo, idem significat, quod totaliter, & indistincte, ſm gl. quam no. Bar. in l. si cum exceptione. §. quatenus. quod met. cau. Dicendum est ergo, quod Comes possit lĩmare dicto casu, aliàs non posset uerificari significatio illius uerbi. Et saltem d. uerba simul iuncta dẽnt hoc importare, ne alterum ex dictis uerbis reddatur superfluum.

fluum.d.l.si quando, & prout etiam in simili notanter concludit Bar.in l.centurio.de vulg.& pup.versi.quarto principaliter quæro,&c.& præsertim significatio dictorum uerborum, uel alicuius eorum non dēt restringi,sed magis ampliari,cum sit fauorabile priuilegium concedens ptātem legitimandi,quamuis ipsa legitimatio sit odiosa,s͠m Io.And.& Doc.in c. fi. de simo. & Bar.& Doct.in l.2.in prin.de ver.obl.& in c.at si clerici.§.de adulteriis.de iud.cū concor.de quibus in dictis locis.Et ex his, quę proxime dicta sunt,probatur etiam, ꝙ Comes iste potest infantes legitimare,quia licet istud non ueniat in generali concessione,sed dēat spāliter concedi.l.iubemus.C.de emancip.liber.Quia tamen Papa concessit liberam,plenam, & omnimodam facultatem,perinde est,ac si expressisset de infante,ac etiā alios casus requirentes spālē facultatem,sicut paria sunt,habere mandatum spāle,& mandatum cum libera,ut dictum est.Ac etiam propter dictionem illam,omnimodam,quæ est uniuersalis,ut notatur in d.cle.1.& in d.§.quatenus. idem posset, quia non recipit aliquam restrictionem,ex quo profertur ab homine l.generali.§.uxori.de leg.3.& ibi Bar. sicut etiam uidemus, ꝙ si esset concessa licentia legitimandi quoscunque spurios, posset infans legitimari,propter illam dictionem quoscunque quę tanquam uniuersalis omnes comprehendit.Et ita consuluit do.Ale.in consi.incip.In præsenti consultatione primo uidendum,&c.quod non est impressum,per no.in cle.j.de re iu. in l.cum pœna.de arbi.& per Bar.in c.Imperialem.in princ.de prohi.feu.alie.per Fed.& in rub.de rerum diuisio.in 24.q.quē refert & sequitur Soc.in d.l.Gallus.§.forsitan.in ult.col.Tertio istud etiam ex alio comprobatur.Nam datur potestas legitimādi spurios incestuosos ex quocunque illicito uel damnato coitu procreatos,&c.Pondero enim uerbum illud,procreatos,ꝙ uerificatur nedum in iam natis,sed etiam in cōceptis, & adhuc in utero existentibus ut est casus clarus in l.nuper.C. de natu. lib.& quia in utero concepti, & nōdum nati per rescriptū pñt legitimari,s͠m Bal.in d.l.eam quam,circa.12.col. dū loquitur de impossibilitate iuris.Nam,s͠m eum,Imperator non pōt legitimare nascituros ex aliquo nondum conceptos,quia est dolus de futuro,sed si sunt nati,uel concepti,potest,quia est dolus de præterito.Si ergo Comes iste conceptos nondum natos potest ltīmare,multo magis infantes iam natos . Et per prædicta clare remanet responsum ad allegata in cōtrarium. Quoniam, ut ex iam dictis colligitur,potestas legitimandi extenditur ad infantem,& competit etiam filiis legitimis extantibus.Nec est uerū ꝙ per illam clausulam,absque præiudicio,&c. dicatur prohibita legitimatio in casu existentium liberorum condito testamēto,immo per illam intelligitur concessum,ꝙ filiis etiam extantib.possint succedere,ut in præcedentib.fuit plene ꝓbatum.Et nō obstat,qđ voluit Pa.de Ca.in consi.223.& Ale.in cōsi.187. alle.in cōtrarium,q̄a in casu suo fuit dictum,absque præiudicio prolis ltīmæ,quæ uerba possunt referri ad casum,in quo pater decedit testatus & intestatus . Sed in casu nostro restrinxit se concedens ad causam intestati,& illo casu uoluit p̄iudicium inferri,iō cōdito testō cessat prohibitio,& hēt effectū ltīatio , s͠m alios,quos ad hoc allegaui , qui etiam idem uolūt,qñ simpliciter dictū fuisset,absque præiudicio legitimorum hæredū , quia intelliguntur secūdum eos hæc uerba de hæredib.ab intestō,facit.l.3.§.de illo.ff.pro socio.Sed in casu Pa.de Ca. nō fuit de cā intestati facta mentio explicite , nec de ltīmis hæredib.& sic implicite,sed fuit dictum , absq. præiudicio prolis ltīmæ, q̄ verba non minus cōueniūt cāæ testati q̄ intestati.Et minus ob. ꝙ uerba de quib.agitur,restringātur ad filios , secūdū Pau. de Ca.& Ale.in alio cōsilio, q̄a hoc alii nō vñr cōcedere superius allegati.Et ubi eēt verū,adhuc eēt idē multo magis,quia uideretur Papa cōseruasse successionem solum ab intestato filiis legitimis,sed cōdito testō uoluisse ltīmatos posse succedere illis ēt extantib.Vt quia prohibitus primo casu,intelligitur alio casu,admissus,siue,quia exceptio firmat regulam in casib.non exceptis,& quia per clausulam derogatoriam declaratur,ꝙ intentio Papę fuit,ꝙ testō legitimatus succedat,etiam si legitimi extēt,ac ēt quia cōcessit ptātem liberam,plenam , & omnimodā legitimandi , quæ non minus operatur , quam si hoc casu specialiter cōcessa fuisset,sicuti colligitur ex præmissis.Et sic scđa dubitatio remanet absoluta.Restat nunc videre de tertio quæsito,& quidem superfluo stantib.prædictis, quia si Syluester est

legitime natus,aut ualide legitimatus,non potest transactio ex aliquo impugnari ab hæredib.Vincentij,ex qua ille commodū potius sentit quam damnum.Sed dato ꝙ ēt Syluester adhuc esset incestuosus, non possunt hæredes Vincentij a Syluestro aliquid consequi propter dictā transactionē,quæ non pōt impugnari rōne solennitas omissæ, quæ ex forma statuti debuit in-
8 teruenire,& hoc† propter iuramentum in ea appositū,per qđ contractus ēt nullus ualidatur.auth.sacramēta pub.C. si aduersus vend.& c.quāuis.de pac.in 6.& c.cum cōtingat. de iureiu. qđ ēt ꝓcedit,si statutū sit in personā,& obligari ēt contrahere prohibeat,s͠m Sal.& Pa.de Ca.in d.auth.sacramēta pub. & Pa. de Ca.in l.si quis pro eo.de fideiussorib.& Ant.de But. Io. de Lig.Imo.& Abb.in d.c.cū contingat. & est communis opinio, prout late prosequitur do.Ale.in consi.27.& consi.116.1.vol. & in consi.198 inci.Cum statutum,&c.4.vol.& Are.cōsi. 54. quamuis Bar.& Ang.in d.l.si quis pro eo.aliter dicant,per aliquas rōnes,quib.plene respondetur in dictis locis.Et quia longum esset hunc articulū prosequi,ideo aliter non insisto,post quā ita se hēt cōis opinio,& quia puto,ꝙ non sit necessaria huiusmodi disputatio per ea,quæ in præcedentib.dicta sunt.Nec ob.ꝙ statutum expresse reprobet iuramentum,quia in hoc nō ualet ex defectu potestatis statuentium , qui iuramentum non pñt annullare,nec sup illo statuere.Et quamuis Bal.aliter dicat in d.auth.sacramenta.tñ opinio prædicta est cōis & cōiter apꝓbata , quā tenet Bar.& Ray.in l.omnes populi. in 3.q.prin.de iusti.& iu.Ant.de Bu.Imo .& Abb.in d.c.cum contingat. Abb. in dispu.statuto cauetur, &c. Ang. in leg.de quib.in fi. de legi. Pa.de Ca.in d.auth.sacramēta.& in d.l.si quis ꝓ eo.& facit,qđ vult Cy.& Sal.in l.fi.C.si contra ius uel uti.pub.& Io.An.in c. tua nobis.el 1.de decimis,& latius per Ale.qui idē tenet in con
9 sil.59.1.vol.& in consi.38.3.uolu.Nec† generalis approbatio statutorum refertur ad statuta iuramento firmata,ut late probat & concludit Ale.in d.consi.56.quē aliter non refero. Nec est curandum,ꝙ iuramentum nō transeat ad hæredem Vincētij.c.veritatis.de iureiu.q̄a ex quo ualidauit contractū , ad illū transit obligatio,quæ orta est ex dicto cōtractu,ut dñt Doc.in d.auth.sacramenta.& in d.c.cū contingat.& Mod.in l. qui supstitis.de acq.hær.contra Bar.ibi.Si ergo transactio ualuit,& iuramento firmata fuit,sequitur,ꝙ solutum per Vincentium uigore transactionis,nō pōt repeti tanquā indebitum,etiam si errasset in iure.l.2.C.de cond.ind.& notatur in l.1.eo.tit.& in l. in summa.in prin.ff.eo.& notatur in l.1.eo.tit.Et si forte dicat, ꝙ illud , qđ est datum Syluestro per dictum contractum , si est incestuosus,præsumitur datum in fraudem , & per personam interpositam,s͠m Bar.in l.is qui hæres.de vul.& pup.contra l.si quis incesti.C.de incest.nup.Et consequenter,ꝙ filius Vincentij pōt ex propria persona & proprio iure solutum petere,quia ad sequentem in gradu pertinet illud , qđ est alienatum in fraudē,quando ille qui dedit,non uult petere,uel non pōt,exclusus proprio iuramento,d.l.si quis incesti.& in l.1. C. de nat.lib. ubi proprie ponitur,quam ille,qui dedit, propter iuramentum contrauenire non potest, quod iuramentum non nocet alteri , ut per Bar.& Bald.in l.hac edictali.in prin.C.de sec.nup.& ꝑ Bar. in l.Titia.§.Imperator.de le.2.Quia respōdetur,ꝙ si filius Vincentij non esset hæres patris,forte qđ obijcitur procedere pos
10 set.† Sed ex quo est hæres,nō potest uenire contractū patris, se cogitur illud approbare.l.cum a matre.C.de rei uendic.l.ven ditrici. C.de rebus alienan.non alienan.& in l.ex qua persona. de regulis iuris.& plene notatur.in lege fi.§. in computatione. C.de iure delibe.Item dictus filius,qui non erat conceptus tēpore mortis aui,de cuius successione agitur, uenire non pōt, etiam si hæres patris non esset lege prima.§.si quis proximior. ff.unde cogn.lege Titius.de suis & leg.& casu quo ad sequentē in gradu uel ad fiscum transiret,iuxta dictam legem si quis incesti. & dictam legem primam . de hoc opponere etiam excipiendo non potest filius Vincentii , iuxta ea,quæ habentur in l.2.de exceptio. rei iudic. & in leg. consequenter.§.primo. famil. ercisc. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *An neptis naturalis ex filio præmortuo succedat ad instar filij naturalis patri.quod nu.2.soluitur.*

3 *Quo-*

3 *Quomodo intelligatur, quod dicitur, dispositionem legis in fauorem filiorum edi tam ad nepotes extendi.*

4 *Sola causa naturalis attenditur in successione, & quomodo intelligatur. nu. 5.*

CONSILIVM CI.

1 IN quæstione ꝓposita.s. vtrum neptis † naturalis tantum ex filio legitimo & naturali præmortuo succedat auo paterno in duab. unciis ab intestõ, non existente prole legitima, quemadmodum in eis succedit filius naturalis patri, ut in auth. licet. C. de natu. l. b. & in authē. quibus mod. natu. effi. sui. §. discretis. ver. nos igitur. Et prima facie uidetur dicendum quod sic, quia vt dictum est, filius naturalis succedit dicto modo in casu prædicto, vt in iurib. preal. Quod ergo in filio naturali eius fauore est introductum, & in nepote intelligitur esse statutum, ꝑ no. per Bar. in l. liberorum. de uerb. sign. dum quærit quando verbum, filii, profertur a lege, an porrigatur ad nepotē. Et concludit tandem ad propositum, ꝙ si dispositio continet prouisionē filiorum principaliter, uel in odium alterius, dummodo redundet in fauorem filiorum, ꝙ regulariter porrigitur ad nepotes, per tex. in auth. vt exact. inst. dot. §. 2. & per l. filium habeo. ff. ad Maced. & cum eo transit Ant. de But. in c. in quibusdam. de pœ. & Pe. de Anch. in cle. 1. de baptis. Imo. in l. Gallus. §. instituens. de lib. & posth. Secundo confirmatur ista opinio, nã dicta iura, quæ de filio naturali loquuntur, sunt exorbitantia, & eorũ dispositio fauorabilis est & pia ut probatur in d. uer. nos igitur. in uer. clementius. & in d. auth. licet. in uer. pietatem. Et ideo possunt ad alium casum, & ad aliam personam extendi ex identitate rõnis, ſm Bar. in auth. quas actiones. in fi. C. de sac. eccl. & in l. si constante. in prin. sol. matr. in 9. q. primæ q. prin. cũ concor. de quib. ibi per Alc. plene. Sed in casu nostro nedum in nepote est eadem, sed immo maior rõ ergo, &c. Et hoc vltimum probatur, in l. fi. C. de nat. lib. ubi secundum illa iura nepos naturalis auo poterat in totum succedere ex testamento, & filius naturalis patri succedebat cum diminutione. l. humanitatis. eo. ti. Et hoc propter vitium paternum, quæ rõ non habebat locum in auo, in quo non erat uitium, vt dicitur in d. l. fi. Si igitur filius naturalis ab intestato potest succedere patri, qui est odibilis, multo magis nepos naturalis ab intestato põt succedere patri, qui est odibilis, multo magis nepos naturalis, sublato filio de medio, dēt auo posse dicto modo succedere, ĩ quo cessat cã odij, ar. l. Titia. §. usuras. cũ ibi no. per Bart. de leg. 2. & tanto magis permitti debet extensio, cum sublata significatiõe vocabuli ueniat nepos appellatiõe filii. l. iusta. de uer. sig. & per Bar. in d. l. liberorũ. in 2. q. prin. per no. in cle. 1. de elec. & in aut. vt hi, qui obligat. §. 1. Et ꝙ d. auth. licet. recipiat extensionem, vltra prædicta probatur etiam ex no. per Imo. in l. Lucius. de vul. pup. in 2. col. ubi vult notanter, ꝙ sicut superexistentia coniugis, quæ non succedit marito, facit, ꝙ naturales non succedant patri ab intestato in aliquo, ut in illo tex. ita etiam superexistentia filiorum legitimorum, quamuis repudient, & patri succedere nolint, uel non possint, excludet filium naturalem in totum ex idẽtitate rationis. Si ergo dicto modo potest extendi ille tex. ad exclusionem filiorum naturalium, qđ est odiosum, multo magis dēt extendi ad inclusionem nepotis, & ad effectũ ut succedere possit, quod est fauorabile. Preterea apppellatione filij uenit nepos, quãdo aliàs sequeretur absurdum, ſm Bar. post antiquos in d. l. liberorum. per illum tex. in ver. sed Papirius. & ꝑ l. uxorem. §. concubinæ. de le. 3. Et idem etiam vult Cy. & Bal. ĩ d. §. instituens. & Ale. in l. sed si hac. §. liberos. de in ius uoc. ubi dicunt, quod quando fit mentio de filio, continetur nepos, quando aliàs sequeretur aliquid inhumanum, & contra naturam eius, qđ esse debet. Sed esset absurdum ꝙ patri, qui est odibilis propter sui uitium, succederet filius naturalis in duab. unciis, cui uitium patris solet nocere, & ꝙ nepos, filio sublato de medio, non succederet auo in aliquo, qui non est dignus odio, & cui hac rõne ex testamento magis fauetur quam patri. d. l. fi. Ergo, vt cesset hoc absurdum, illud, quod ab intestato est statutum in filio, debet habere locum in nepote naturali, & etiam ĩ nepote, quia in hoc non differt masculus a fœmina. in auth. quibus mod. na. effi. sui. §. non aũt differentiam. Et ꝙ nepos naturalis auo succedat in duab. unciis ab intestato, sentit etiam gl. in auth. eo. ti. §. de nepotibus. in uer. disposita. & Dyn. in tract. de succes. ab intest. in 2. col. Quinimmo uidetur dici posse ꝙ ista neptis naturalis possit auo in totum succedere, quia prima cã in successione intestati hodie est descendentium, sublata differentia sexus & agnationis & cognationis ac patriæ potestatis, sed sola naturali causa inspecta. in auth. de hær. ab intest. §. 1. & in auth. in successione. C. de su. & legi. Si ergo sola causa naturalis dēt inspici, ergo etiam nepos naturalis in totum ab intestato dēt admitti, quia ubi cõstitutio est iuris naturalis, uel vbi ius naturale attenditur, non differt naturalis a legitimo & naturali. d. l. sed si hac. §. parentes. de in ius uoc. & l. 2. C. eo. ti. & plene declarat Imo. & alii in l. ex facto. §. si quis rogatus. ad Treb. vbi etiam dicit, ꝙ spurius non continetur sub tali constõne, ꝑ no. per gl. in l. & quia. de in ius voc. & ut ibi per Ale. latius. Nec ob. ꝙ hac rõne attēdi deberet ēt filius naturalis in totum patri posse ab intestato succedere, ꝙ est contra d. auth. licet. quia lex in illo ulterius processit, & illum ad partem tantum uocauit, & non in totum propter patris uitium, & hac ēt rõne spurium in totum exclusit. d. l. fi. quæ ratio cessat in nepote naturali quoad successionē aui paterni. Sed istis non obstantib. contrarium ē omnino dicendum. Nam de iure codicis certum est, ꝙ dicta ne-
2 ptis † auo in aliquo succedere non poterat ab intestato, ut est casus in l. fi. in fi. C. de nat. lib. quæ in hoc non reperitur correcta. immo de iure etiam Authenticorũ hoc approbatur, & expresse determinatur, ꝙ auo nõ succedat nepos naturalis ab intestõ, vt clare probatur in §. de nepotib. in auth. quib. mod. na. effi. sui. Nã prius dictũ fuerat, ꝙ filius naturalis ex testõ põt in totũ patri succedere, & ab intestõ in duab. unciis tñ, concurrē tib. de his, de quib. in tex. Et deinde subdit tex. ꝙ illud, ꝙ statutũ reperitur in nepotib. naturalib. obtineat. i. firmũ ꝑmaneat. nec gl. ibi cõtrarium dicit, sed eius intentio est, ꝙ idē sit dispositũ in filio & in nepote. s. ex testõ, vt in §. præced. iũcta l. fina. C. de na. lib. quã gl. allegat, & a qua non est recessum respectu nepotis ex testõ, neq; ab intestato, ut in tex. dicitur. Et idē probatur clarius in §. filiũ. eo. ti. ubi dr̃, ꝙ ltiatus ꝑ oblationem curiæ agnoscit tantũ patri suo, & ei solũ efficitur legitimus successor & ꝙ ad ascendentes illũ hēt participium, nec ad successionem illorum. Et ita ēt tenet Matthæ. Mathes. per iura prædicta in trac. de succes. ab int. in 6. col. vbi dicit, quòd filij naturales possunt patri succedere ab intestõ tantũ in duab. unciis. In liberis autem secundi gradus uel vlterioribus, ut nepotibus & pronepotib. secus, ꝑ d. l. fi. in fi. quæ hodie, ſm eũ, remanet incorrecta per iura pal. Et idem ēt per eadem iura tenet Ange. expresse in fi. in auth. quib. mo. na. effi. sui. uer. sed est uidere, quid est de nepotib. &c. Et ex testamento, dicit ipse, idē est in illis, ꝙ est ĩ filiis naturalibus sed in successione ab intestato aliud ius statuitur. Nam licet filius naturalis patri quandoq; succedat ab intestato. d. auth. licet tamen nepos uel pronepos naturalis auo uel proauo nullo mõ succedit ab intestato, quia non agnascitur nec ei succedit per eos. d. §. filium. Et alia rõne nõ potest dicta neptis, etiam in duabus vnciis auo succedere, ex quo extat eius vxor legitima. Nam sicut nõ põt filius naturalis in illis duabus unciis succedere extante uxore patris, d. auth. licet eodem mõ etiam si ille tex. extendi posset ad nepotem, dicẽdũ cẽt, ꝙ ad similitudinem filii non succederet, qñ superesset uxor legitima aui. Et ita ēt presupponit expresse Ang. in d. §. fi. dicens, ꝙ nepos naturalis succedit auo ex testamento cũ eadem distõne, cũ qua filius naturalis succedit patri, ut. s. hẽatur distinctio, an auus vel pauus decedat cum prole legitima, vel cũ cõiuge lĩa, ſm dist. de qua ibi. Si ergo uult Ang. ꝙ in successione ex testamento debeat haberi rõ, an auus decesserit superstite uxore, idē fortius est dicendum, si nepos auo succedere posset ab intestato, quia tex. in d. auth. licet. & in corpore considerat proprie superexistentiam coniugis, qñ succeditur ab intestato. Et ista opinio ēt confirmatur, q̃a licet filius fratris præmortui cõcurrat cum patruo ad successionem alterius filii testõris, ut ĩ aut. post fratres C. de leg. hær. & in §. reliquum. in auth. de hær. ab inte. quia tñ istud filio fratris in priuilegiũ est concessum, & contra ius cõmune, ſm qđ patruus tanquã ꝓximior, dēret præferri, nõ extēditur ad nepotē, uel ad ulteriorē, qui nõ succedit in locum aui, uel proaui, qñ agitur de successione tali, vt probatur in d. §. reliquum. & ibi no. Ang. Et probatur ēt in auth. ut fratrum filii.

in

in prin. Eodem mõ igitur in casu nostro non dẽt appellatione filii nepos cõtineri, quia per hoc recederetur a iure communi. Et ex r̃siionibus ad contraria istud etiam demonstrabitur clarius & euidentius. Non ob. igitur dum primo dicitur, ꝙ dispõ
3 † legis facta in fauorem filiorum extenditur ad nepotes, ꝑ no. ꝑ Bar. in d. l. liberorum, quia istud non procedit, quãdo illa dispõ est contra ius cõe, quia tunc procedit stricte, & non receditur a propria significatione, s̃m quam, ut dictum est, appellatone filij non uenit nepos proprie. l. sancimus. in fi. C. de testa. & l. præcipimus. in fi. C. de appel. & probatur in d. §. reliquum. cũ ibi no. per Ang. & iõ Ale. in d. l. Lucius. de vulg. & pup. reprehẽdit Im. qui dicebat. d. auth. licet, posse extendi de persona uxoris ad aliam personam. Secũdo ẽt respõdetur, ꝙ non uenit nepos appellatione filii, quando lex expresse disposuit, ꝙ nepos non contineatur. l. iubemus. in fi. C. ad Tre. quem tex. etiam allegat ad hoc Iac. de Are. & Bar. in d. l. liberorum. prout etiam ĩ casu nostro reperitur factum, ut est expressum in d. §. de nepotib. & in d. §. filium. ubi in nepotib. expresse cauetur, ꝙ locum nõ hẽat id, quod in filiis naturalib. in successiõe intestati est de nouo constitutum. Et per hoc etiam patet, ꝙ isto casu potest habere locum extensio, quia expressè reperitur prohibita, quo casu locum non habent, q̃ sunt in contrarium allegata, sed forte possent procedere & adduci, quando in nepote esset eadem rõ, & lex ulterius non processisset. & ad nepotum extensionẽ non prohibuisset. Præterea in nepote est diuersa rõ isto casu, quia ille quamuis succedat auo ab intestato, põt tamẽ patri suo succedere, s̃m dispõnẽ. d. auth. licet, siue premoriatur auus, siue superuiuat, quia filiusf. hodie potest in aduentitiis hr̃e hæredẽ ab intestato, in auth. de hær. ab intest. in prin. & no. Bar. & alii, in l. post dotem. sol. matr. Sed si filius naturalis excluderetur a successione patris remaneret exclusus ab oĩ successione ascendentis. unde in illo uersatur maior pietas, & sic diuersa rõ merito cessat extensio. l. inter stipulantem. §. sacram. versi. sed hæc dissimilia sunt. de uer. obli. l. naturaliter. §. nihil cõmune. de acq. pos. & l. Papinianus. de min. Ex testõ aũt de iure Codicis facilius admittebatur nepos, quam filius ea rõne, de qua in d. l. fin. sed tamẽ ab intestato secus, ut ibi in fi. quia quamuis auus non eẽt odibilis, & vitio careret. quia tamen nepos non erat agnatus uel cognatus, ut statim dicetur, ab intestato excludebatur, sicut & filius. hãc ẽt rõne patri naturali ab intestato succedere non poterat. Et sic patet, ꝙ licet ex testamento inter prædicto eẽt diuersa rõ, ab intestato tamen excludebantur ambo ex idẽtitate rõnis. Et quamuis hodie cum filio naturali sit dispensatũ ut succedat in duabus unciis, quia tamen istud est cõtra regulas iuris, cum inter patrem, & illũ nõ sint iura agnationis vel cognationis, hoc non dẽt extẽdi ad nepotem, d. §. reliquum. Et præsertim, quia, ut dixi, satis est, ꝙ cum nepote sit etiam dispensatum quantum ad patrem suum & ad illius successionem. Et sic in nepote est diuersa rõ, ut dictum est. Et ex hoc etiam declaratur, ꝙ nullum sequitur absurdum, si filius naturalis succedat & nepos non. Et tanto magis prædicta procedunt, si dicta neptis concurrat cum agnato, quam fauore agnationis conseruãdę ex forma statuti præferatur cognatis proximiorib. ne plus habeat castitate luxuria, ꝙ esset absurdum. in auth. de rest. & ea q̃ parit. in fi. & per Doct. maxime Mod. in d. l. ex facto. §. si quis rogatus. ad Tre. Non ob. etiam postremo, ꝙ debeat nepos in
4 totum auo succedere ab intestato, † quia attenditur sola causa naturalis. auth. in successione C. de suis & legi. quia istud est falsum etiam de iure authenticorum ut est expressum in iuribus præalle. Vt est rõ, quia inter patrem & filium naturalem, & eadem rõne inter auum & nepotem naturalem, nõ est ius agnationis uel cognationis, propter quod defertur successio. Nam patri, uel auo non coniungitur per fœminam. ideo cognatus dici non potest, inst. de succes. cogn. §. vulgo quæsitos. & l. non facile. post prin. de grad. Item nec agnatus dici potest, quia licet agnatio illa oriatur a patre, hoc tamen verũ est mediãtibus iustis nuptiis. d. l. non facile. §. 1. immo etiã legitimatus per oblationẽ curiæ nõ agnascit auo. §. filiũ. in auth. q̃. mo. na. eff. sui. Et iõ filius naturalis nõ succedit in duab. unciis, tãquã cognatus uel agnatus, q̃a si tãquã agnatus veniret, in totũ succederet cũ sublata sit dr̃ia agnatiõis, uel cognatiõis. §. nullã, in aut. q̃b. mo. na. eff. sui, s̃m Im. & Ale. in d. l. ex facto. §. si q̃s rogatus. ad Treb. ẽt ꝙ in naturalib. locũ nõ hẽt tex. in auth. itaq;. C. cõmu. de succes. per l. 1. C. de nat. lib. Et eadem rõne in dictis duab. uncijs nõ succedit tãquã descẽdẽs, quia aliãs succederet in totum cũ filijs legitimis & naturalibus. Et per consequens dici nõ potest, ꝙ tex. in in auth. de hære. ab intest. in prin. & in auth. ĩ successione. C. de suis & legi. locũ habeat in naturalib. sed in descẽdentib. natis ex iustis nuptijs, quia talis proprie est filius & nepos. l. filiũ diffinimus. de his qui sunt sui, &c. Nec obst. tex. in d.
5 auth. in successione. † in uer. sola naturali cã inspecta. quia s̃m gl. illud verbum est solum appositum ad tollendam differentiã sexus, & emancipationis, & patriæ ptãtis, non includit ẽt naturales. Et per hoc concludit ꝙ ista neptis ad successionem aui in totum vel pro parte non admittitur. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Vt dies fideicommissi cedat, necesse est aditam esse hæreditatẽ.*
2 *Exemplo fides non adhibetur.*
3 *Quasi possessio legitimandi non opitulatur legitimato.*
4 *De iure communi derogatur omnib. legitimationibus faciendis de spurijs.*
5 *Derogationem iuris ciuilis Papam non ligare in terris ipsi subditis, quomodo intelligatur.*
6 *Cum princeps scit spurios de iure legitimare non posse, & legitimat, tacite iuri derogare uidetur.*
7 *Defectus in causa efficiente & in forma facit actum non ualere ut ualere potest.*
8 *Priuilegium uel beneficium absenti non quæritur.*
9 *De natura confirmationis est dare robur confirmato, non autẽ augere.*
10 *Vxoratus filijs aliunde quæsitis aliquid iure non relinquit.*
11 *Per donationem cohæredis extranei tollitur suitas.*
12 *Dictio, per omnia, trahitur ad futura.*
13 *Appellatione hæredis uenit hæres in re certa.*

CONSILIVM CII.

SVPER fideicõmmisso, de quo q̃æritur, multa dici possent, quia pẽdet a varijs dubijs, sed breuius quã potero de iure rñdebo. Omissis igitur argumentis ad partes, dico nõ cõpetere ius agendi ex cã fideicõmissi filijs do. Beatricis cõtra hæredem
1 do. Catharinæ. Nã † vt dies fideicõmissi cedat quoad petitionẽ, necesse est aditã eẽ hæreditatẽ. l. cã quã. C. de fideic. l. si nemo. de testa. tute. & l. si nemo. de reg. iur. & no. in l. vnica. §. cũ igitur. C. de cad. toll. Et ꝓbatur in l. quidã ita. ĩ prin. cũ gl. ad Tre. ꝓut eã intelligit Bar. in l. cũ filio. de le. 1. circa vlt. col. In casu aũt nostro hęreditas magistri Bernardi testatoris fuit ab eius filijs tm̃ adita, & non ab aliis, ex qua aditione dictũ fideicommissum nõ potuit cõfirmari, nec deberi. Quia dicti filii tanquam spurii nõ potuerũt a patre institui, & ꝑ cõsequens nec eius hr̃des fieri. auth. ex cõplexu. de ince. nup. & in §. fi. in auth. quib. mo. na. effi. sui. Et quãuis dicantur ltĩmati, ꝑ ltĩmationẽ tamẽ non sũt capaces facti, quia ex plurib. non ualuit prima legitimatio. Et primo ex defectu causæ efficientis, quia non cõstat de potesta-
2 te ltĩmantis, nisi per exemplum priuilegij, † cui exemplo fides non adhibetur. l. si procurator. C. de eden. & no. Doc. in auth. si quis in aliquo. eo. ti. & in c. fi. de fide instr. Nec obst. ꝙ legiti-
3 mans esset in quasi possessione ltĩmandi, † quia per hoc nõ dẽt dicta ptãs minus probari, ex quo ius commune est cõtra illũ, per no. in l. sicuti. §. si quæratur. si serui. ven. & ꝑ Bar. latius, in l. si prius. de ope. no. nun. & facit c. ad decimas. de restit. spol. lib. 6. Non enim prodest dicta quasi possessio, si non apparet de authoritate superioris. Sed ubi de illa constaret, licet esset defectus ex parte creati uel electi, tũc quasi possessio iuuaret. l. Barbarius. de off. præto. quæ isto casu loquitur, prout etiam ibi declarat Guliel. Ray. & Bal. Iac. de Are. in dispu. incip. quæro, produco contra te instrumentum, &c. Et ita etiam in terminis nostris propriis tenuit Ale. consi. 138. 1. uol. per multas authoritates & rationes, de quib. ibi per eum, quas aliter non refero, & ad quem me remitto. Secundo non ualet dicta legitimatio, etiã
4 si constaret de priuilegio, † quia de iure communi derogatur omnibus legitimationibus faciendis de spurijs. d. §. fina. in authen. quib. mod. na. effi. sui, & ibi no. & similiter derogatur legitimationi faciendæ de filiis natis ex patre constituto in dignitate,

gnitate,& matre vili,& turpi.l.1.cum gl.C.de na.lib. Non potuit ergo valere legitimatio facta de istis filiis,quia licet derogatum sit per legitimantem iuri communi,hoc tamē facere nō potuit,quia inferior a principe non pōt vti clausula,nō obstante,ꝯm Bal.in l.rescripta.in 2.col.C.de precib.Imp.offer.& in l.1.in lect.C.de sum.Tri.& probatur ex no.per gl.in c.fi.de hęr. in 6.de qua per Ang.& Imo.in l.nemo potest.de leg.1.Et hoc est uerum,cum in priuilegio per Papam non sit apposita dicta clausula,ꝯm Bal.in l.eam quam.C.de fideic.col.7.ver.interrogatus fui,&c.Et idem clarius,& latius vult Pau.de Cast.in consi.230.aliàs 238.incip.Dubitatur,&c.in 3.dubio.Nec præmissis obst. ꝙ † derogatio iuris ciuilis ad legitimationes faciendas non liget Papam,& ꝙ locum non habeat in terris ecclesię,pro ut sentit Pet.de Anch. in consi.337.incip. Viso diligenter priuilegio,&c.quia se non firmat,nec istud est verum,sed contrarium vult ipsemet,in cons.242.incip. Ex tenore priuilegij,&c. & Bened.de Perusio,in consi.157.incip.Fuit dispensatum,&c. & idem apertè præsupponit Pau.de Cast.in consi.225.inci.¶Videndum est primò,&c.circa fi.& oēs,in c.per venerabilē,qui filij sint legi. Nam & ius ciuile locū habet in terris ecclesiæ, si iuri canonico non cōtrariatur, vt notatur in c.1. de oper.no.nū. & in c.2.de arbi.lib.6.Et sic non ob.ratio Pet.de Anch. Præterea cum magister Bernardus esset Doctor artiū, & medicinæ, ex hoc erat cōstitutus in dignitate ꝯm Bar.in l.oēs, C.de decurio.lib.10.& gl.in l.lege Iulia.la prima.in verbo oratores, ad legem Iul.de vi publi.& Alex.in consi.94.1.vol.& cum d.Honesta esset persona vilis,ex hoc etiam capite ius cōe,vt dixi, derogat huic legitimationi.d.l.1.cum glo.de na.lib.Cum ergo derogatio iuris communis sit duplex,& ex duplici causa.s.quia filij sunt spurij.d.§.fi.in auth.quib.mod.na.eff.sui,& quia nati sunt ex patre constituto in dignitate & matre vili, non sufficeret ēt simplex clausula,nō obstante, quæ apposita fuisset in legitimatione,ꝯm Bal.in l.1.pe.col.C.de furtis. & in d.l.eam quam.col. 10.ver.sed pone,quidam,&c. vbi dicit, ꝙ qñ præcedunt plura obstantia,non sufficit clausula generalis,non obstāte,sed opus est de singulis defectibus mentionē facere: quia qui remouet defectum,inducit effectum,& per alia plura cum quo etiā transit Alex.in consi.195.incip.Nobilis vir Folonius,&c. 2.vol. Et idem etiā vult in effectu Old.in consi.247.incip.Quidā rex,&c. dum concludit ꝙ de singulis defectibus est faciēda mentio, ad hoc vt non dicatur subreptitia legitimatio.Et quamuis dicatur concessa potestas legitimandi quoscunque spurios,& sic videatur

6 concessio facta ex certa scientia, † cum sciret princeps de iure spurios legitimari non posse.d.§.fi.ꝯm Pau.de Ca.in cons. 225.in fi.qui propter hoc dicit tunc clausulam, non obstante, necessariam nō eē,tñ contrarium tenet Bal.in d.l.eam quam, & ipsemet Pau.de Cast.in consi.230.incip. Dubitatur, &c.in 2.dubio.vbi directo contrarium dicit.& hoc,qa ꝓ clausulam derogatoriam iuris communis,cessat uolūtas principis. l. si qs in principio testamenti.de leg.3.& per consequens falsum est, ꝙ cōcessio sit ex certa scīa,cum uoluntas absit, aliàs secus diceremus,clausula non obstāte,nunquam eēt necessaria.Præterea clausula,ex certa scīa,ēt expressa non sufficit,qñ cōceditur aliq cōtra legem hētem clausulam derogatoriam,ꝯm Abb.in c.nōnulli.in prin.de rescri.ꝑ no.ꝑ Ant.de But.ibi,& ꝑ Io. An. in c. 1.de exces.præla.& ꝑ plura,q ad hoc allegat Ale.in l.3.§.si is ꝓ quo:quod quisque iuris.ubi dicit,hanc opinio.eē communem Et tanto magis hoc procedit,qñ dicta clausula est tacita, & nō expressa,per no.ꝑ gl.& Bar.in l.fi.in princ. de leg.2.& in d.l.si quis in principio,ubi hr̄,ꝙ derogatio tacita minus operatur ad sequentia,quam expressa,ergo idem fortius est dicendum , qñ sequitur,per not.per Barto.in l.quisquis.in princ. de leg.3.Et idem est dicendum per omnia , si dicatur, hanc concessionem fuisse factam ob merita,& consequenter motu proprio,secundum Doct.in l.3.in princ.ff. quod quisque iuris,quia plus non dēt opari quam clausula,ex certa scīa,cū,vt dixi, ꝓcedat geminata derogatio iuris communis.Nec etiam dici pōt, ꝙ dicti filij eēnt naturales,& nati ex concubina,qa hoc falsum est , qa Honesta non retinebatur in domo ꝑ magistrum Bernardum, ꝯm glo.Dy.& Bar.in l.fi.de concubi.& Bal.in d.l. eam quam . & alia etiam dēnt probari,de quib.ꝑ Ang.in §. consideremus. per gloss.ibi in authent.de trien. & semis. Et tanto minus hoc procedit, quia in alia causa fuit probatum,quod magister Bernardus erat vxoratus . Tertio non valet dicta ltīmatio,quia nō hēbat ltīmans ptātem legitimandi,sed dispensandi ad successionem & honores,& sic ad certos actus vt constat ex tenore priuilegij.Et in hoc differt dispensatio a ltīmatione,quæ restituit natalib.in oībus & per oīa, vt declarat Pa.de Ca.& mod.in l.pactum.C.de collatio.cū conc.de quib.ibi,& per Pau.de Cast.in consi.221.incip.Super puncto isto,&c.& Alex.in consi.30.4. vol.Cum ergo nō dispensauerit,sed aliud diuersum fecerit,hoc est ltīauerit,ꝙ in mandatis non habuit,actus non valuit.l.diligenter.ff.mand.& c.cum dilecta. de rescrip. Et hoc in terminis vult Pau.de Ca.in l.solet.de iurisd.om.iud.dicens,quod qui potest dispēsare,non pōt ltīare.Nec dici potest, ꝙ illa ltīmatio valere dēt eo mō,quo potest,i.tanquam dispensatio,quia hic est

7 defectus,nedum † in cā efficiente, sed etiam in forma,quia excessit fines mandati.d.l.diligenter.& d.c.cum dilecta.ideo non valet actus,vt valere potest.c.cum super.de offic.deleg.& ibi d. An.ad hoc allegat.d.c.cum dilecta.& ibi latius per mod.& per Domini.in c.1.§.idem quoque.de despon.impu.Et idem etiam dicit Ale.in l.j.§.si quis ita.de verb.ob. Cōstat igitur ex præmissis,ꝙ filii magistri Bern.non potuerūt hæredes esse vigore primæ ltīationis,quia illis non fuit hæreditas delata,iuxta not. in l.is potest.de acq.hæ.Et idem dico de secunda ltīmatione,quæ similiter ex multis est nulla,& primo ex defectu causę efficientis,quia priuilegium fuit concessum pro se,filijs,& hęredib.Et sic ad filios transire non potuit,nisi essent hæredes,vt no. in l. ex facto.§.fi.ad Trebell.& per Imo.latè,& Ale.in l.quod dr̄. de ver.ob.& per Alex.in l.Gallus.§.etiam si parēte,de lib.& post. Quia ergo ille, qui impetrauit priuilegium , fuit damnatus de crimine lęsæ maiestatis , & omnia eius bona fuerūt publicata, non potuit filium,qui ltīauit,habere hæredem.l.quisquis.C.ad legem Iuliam maie.& l.fi.& in auth.ibi posita. C.de bon.dam. & consequenter priuilegium ltīmandi ad filium non fecit transitum. Nec ob.quod princeps restituerit filium,& confirmauerit ltīationem tam factas quam faciendas in ampla forma , quia ex quo non fuit restitutus ad bona,nec patris hæreditatē adiuit,nō potuit ex priu.legio apostolico ualere ltīatio,& quia tempore,quo ltīmauit,hæres eē nō potuit, cum dicta confirmatio sequatur ltīationem.Nec etiam potest esse valida ex ipsa confirmatione,quia non est facta confirmatio ad instātiam ltīati,sed legitimantis . Ex ea igitur non potuit ltīmatus ignorans confirmationem per eam fieri legitimus.§.gñaliter.in auth.quib.mod.na.effi.sui.& declarat Bar.in d.l.Gallus.§.forsitā.

8 Et qui a † priuilegium vel beneficium non quæritur absenti,antequam sit acceptatum.c.j.de conces.pb.in 6.& c.2.de const.& no.Bar.& alij,in l.fi.de const.prin.& omnes mod.in l. qui absenti.de acq.posses. Nec sufficit consensus ltīati præcedentis , s.quando petijt se ltīmari,ꝙ credidit legitimationem de eo factam valuisse.ideo volūtas non durauit,quia,ꝯm eius opinionem fuerat impleta & consumata,arg.l.4.ff.loc.Et quia voluit legitimari a filio d.Comitis,& non à Duce,qui confirmauit,& cuius confirmatio si valeret,esset noua ltīmatio.adop. de adoptio.& no.Bar.& Doc.in l.& quia.de iurisd. om. iud. Secundo non ualet dicta secunda ltīmatio , quia non potuit Comes ex simplici concessione legimandi leg timare post mortem patris,sicut fecit in casu nostro, quia intelligitur facta concessio in dubio sine præiudicio alterius in iure quæsito vel delato. l. impuberi.de adm.tu.& no.Bald.in l.cum filius.de testam.mil. & omnes in d.l.Gallus.§.& quid si tantum. & in cap.per uenerabilem.qui filij sint legi. & eandem interpretationem accipit gñalis confirmatio legitimationum facta per principem , ut s. non includat legitimationem,per quam alteri præiudicatur secundum Bald.in l.1.de const.princ.& Alexan.consil. 125. in j. col.2.uol.& in consil. 123.col.vltim.4. vol. & per consequens comprehendit solum ltīationes factas uiuente patre legitimati,prout de illis solum intelligebatur ptās ltīmandi concessa a principe,ut clare in casu simili considerat do.Abb. in consilio 111.incip.In causa Catharinæ monialis , &c. 2. uol. in fine 2.

9 dubij.Et probatur , quia de natura confirmationis † est , dare robur confirmato , non autem augere potestatem legitimandi, secundum Bald. in leg. aduersus . C.si aduersus . rem iudica.& in consilio 122.& sequen.2.uolum.& in dicta l.& quia. de iurisdict. omnium iudic. & ubi etiam confirmans sensisset de legitimatione facta post mortem , non ualeret confirmatio:

tio,quia nec ipse hẽt ptãtem lẽtiandi post mortem in preiudiciũ aliorũ,& præsertim respectu istius emphyteusis ecclesiasticæ. Nec ob.ꝙ dicatur,huic lẽtiationi cõsensisse ipsam Honestã substitutam,& agnatos magistri Bernardi,de cuius vel quorũ,preiudicio agebatur.q̃a quo ad hæc bona ecclesiastica,vbi filij magistri Bernar.fuissẽt incapaces, prædicti nõ poterant admitti, sed in illis succedebant sorores magistri Bernar. non quidẽ ex illius testamento,nec ab intestato, sed ex inuestitura paterna, vt statim declarabitur,quæ sorores dictæ lẽtiationi non consenserũt,ideo quo ad eas non valuit.Nec etiam dici potest, quod magister Bern.voluerit filios lẽtimari post mortem,ex eo quod illos instituit,cũ aliter instõ valere nõ possit,quia illos instituit tãquam lẽtiatos prius,& nõ tanquam lẽtimãdos in futurum,tanquam cogitauerit lẽtiationem primam valere. Et ꝙ de futura lẽtiatione non cogitauerit,cõstat clare ex eo,ꝙ Honestam substituit casu,quo filij essent incapaces,sequendo cõsilium legis, de quo in l.2.C.de hær.inst.& ibi no.Bar.ꝙ non fecisset, si de noua lẽtiatione sensisset. Quinimmo si pater instituat filios, quos sciebat esse spurios,per hoc nõ censetur voluisse,ꝙ post mortem suam lẽtimentur.Et ꝑpea si filij mortuo patre lẽtimentur,instõ præcedẽs non validatur, quia lẽtiatio non trahitur retro in præiudicium iuris delati alteri vel quæsiti,ƒm Imo.in l.si alienum.§.in extraneis.de hær.ins.& Alex.in d.l.Gallus.§.instituens,ꝙ secus esset,si mediante dicta instõne diceretur apparere,ꝙ pater voluit filios lẽtiari post mortem suam,ƒm Barto. & Doc.in d.§.& quid si tantum.Immo quia Comes credidit solũ præiudicium inferri Honestæ vel agnatis, quia sic ei fuit expositum,lẽtiatio redditur subreptitia.c.postulasti. de rescrip. Et insuper etiam potest dici nulla,q̃a clausula gñalis,non obstante non tollit plura obstantia,quæ hic concurrunt, & q̃a filij sunt spurij.d.§. fi.in authen.quib.mod. na.effic.sui,& ibi no.& quia sũt nati ex patre ꝯstituto ĩ dignitate,& matre vili.d.l.j.cũ gl.C. de nat.lib.ꝑ ea q̃ superius dicta sunt circa primã lẽtiationẽ. Patet ergo ex præmissis,ꝙ fideicommissum,de quo agitur, non potuit confirmari per aditionem filiorum institutorum. Nec obst.si forte dicatur,ꝙ licet filij sint spurij,valuit tamen instõ quo ad alimenta.c.cũ haberet.de eo qui duxit in matrimoniũ, &c.Et cõsequenter potuerũt grauari fideicommisso vniuersali,in quo veniũt omnia bona.l.cogi §.hi q̃ solidum,ad Trebel. & sic ex illo d.Catherina potuit admitti & etiam grauari.Quia ille tex.loquitur,quando spurius,vel incapax fuit grauatus pure,& sic q̃n apud eum aliquod commodum nõ remanet,nec remanere põt,quia tũc instõ dicit facta ad commodum fideicõmissarij.Sed in casu nostro fuerũt spurij grauati, si decessissent sine filijs,& sic ex instõne capiũt commodũ fructuũ,qui nõ veniũt in restõne.l.in fideicommissaria.in prin.ad Treb.& quia si deicommissarij potuissent præmori,& sic apud filios remansisset hæreditas sine onere.l.vnica.§.sin autem sub condõne.C.de cad.tol.Præterea falsum est,ꝙ spurius possit institui & grauari ƒm Bal.in l.eam quam C.de fideic.in 6.col.per gl.ibi,& Imo.in in l.si quis solidum.de hær.inst.Et quamuis Alex. in d.§.hi qui, dicat,quod eorum opi.sit vera in terris Imperij,in quibus spurio non dẽtur alimenta,tamen tex.in d.c.cum haberet,locum ẽt habet in terris Imperij,ƒm Abb.ibi & in conf.115.& Bal.nouellus in trac.de dote,in 6.parte,ſpãli.15.vbi hoc late probat, & ad §.hi qui solidũ.r̃ndetur,ꝙ loquitur de illo, qui est capax pro parte quotitatiua,vt patet ex illo tex. Secũdo igitur videndum est,vtrũ ex substõne facta de do. Honesta possit assumere vires fideicommissum.Et est dicẽdũ ꝙ non, quia quamuis substõ valuerit, quia tamen Honesta decessit hæreditate non adita,illam non transmisit, & per consequens instõ illa defecit. l. vnica.§.in nouissimo.C.de cad.tol.Et istud est satis ad propositum.adeo quod frustra quæritur, an valuerit substõ prædicta. Quæ tñ re uera etiam ex multiplici capite est nulla. Et primo

10 † quia magister Bern.erat vxoratus,ideo huic mulieri, ex qua suscepit filios ex damnato coitu,aliquid relinquere nõ potuit, ƒm Cy.in l.2.C.de cond.ob tur.cau. & Azo.in summa.de na. lib.prout plenè referunt & tandem sequuntur mod. Perusini in leg.hæreditas. C.de his qui.ut indig. Et in fortiori probatur in §.si uero effusa.in authen.quibus mod.natu.effic. sui, ubi dicitur,quod si eodem tempore quis habet plures concubinas, quod nec illis,nec filiis earum relinqui potest,multo ergo minus potuit Honestæ relinquere,si uxorem habebat. Secundo,

quia concubinæ plus relinqui non potest,q̃ filijs ex ea extantibus l.humanitatis.C.de na.lib.Ergo eodem modo non dẽt posse quis mulieri relinquere,ex qua suscepit filios spurios,quib. ut dixi,nihil a patre potest relinqui,auth.ex complexu.C.de incest.nup.& d.§.fi.& ex hoc deciditur id,de quo dubitat Pau.de Cast.in l.donationes in concubinam.ff.de donationibus. Tertio adhuc non ualet substõ,quia testõr erat in dignitate, ut dixi,& Honesta uilis persona.l.1.C.de na.lib.Et quamuis loquatur testator,quando inter prædictos erat cõtractum matrimonium de facto,tñ illud non ponderatur, sed solum qualitas ꝑsonarum,vt est de mente Bar.in l.fi.de his quib.ut indi.dum alleg.d.l.ĩ.& aliorum in d.l.hæreditas.immo matrimonium illud causat potius excusationem,q̃ ꝙ inducat maiorem prohibitionem,ut probatur ex no.per Bar.in l.miles ita.§.mulier.de test. mil.Et facit,ꝙ coitus ille non dicatur delictum simpliciter,sed quasi delictum,ƒm Bal.in l.3.de test.& Ang.in l.Papi.§.meminisse.de inof.test.& Ale.in d.l.hæreditas.iõ vbi figura matrimonij non interuenit,magis debet esse mulier incapax, quia tunc delictum fuit simplex & uerum.Non ualuit etiam dicta substõ tãquam in fraudem facta, quasi ꝙ testõr instituerit Honestam contemplatione filiorum ex ea conceptorum,& vt per eam ad filios incapaces hæreditas perueniret,ut no.Pau.de Ca. in d.l. donationes in concubinam.Et præsertim,quia de fraude apparet clare in casu nostro,qm̃ testõr,casu quo filii essent incapaces substituit Honestam,& sic uulgariter in caput tm̃ impotentiæ.Et in casu quo capere possent, & quandocunq; decederẽt substituit sorores suas,& do.Franc.& sic Honestam matrem a luctuosa hæreditate filiorum exclusit.l.si qua illustris.C.ad Orfi.iuncta l.fi.C.de insti. & substi. Si.n. testõr non substituisset Honestam dicto casu filijs ipsorum contemplatione,principaliter ad ipsorum cõmodum, verisimiliter eam multo magis substituisset casu,quo successissent & sine filijs decessissent,q̃a cõuenientius & decentius magis erat,ꝙ ipsa succederet filijs ꝑ pupillarem cõtẽtã in illa cõpẽdiosa,vt hr̃ in l.cẽturio.de vul.& pu. & in l. precib.C.eo.ti.quam ꝙ uocaretur ꝑ uulgarem,ꝑ quam succeditur marito & testõri.insti.de uulg.subst. in princ.Et licet duo possint diuersis casib.substitui.l. cũ ex filio.§.1.de vul. & pup.q̃a tñ in casu nr̃o ꝑsonæ sũt suspectæ,orit̃ dicta ꝑsũptio fraudis,arg.l.q̃ testm̃.de ꝑba.& eorũ q̃ no.Bar.in l.cũ q̃s decedens.§.codicillis.& §.Titia.de leg.3.& ꝑ Doct.in l.si diuortio. de ver.ob. Et dato ꝙ Honesta esset capax in alijs bonis,capere tñ nõ posset hæc bona ecclesiastica,quia illa est infamis,iux.no. in l.3.§.lege Iulia.de testib.& ꝑ Inn.in c.cũ P.Mãconella.de accusatio. & Ale.in consi.11.j.vol. iõ de tali non sentit indultum ꝑmittẽs alienationem emphyteusis ecclesiasticæ in quoscunq; q̃a Papa non uidetur sensisse infami.sicut uidemus, ꝙ emphyteusis ecclesiastica concessa pro filijs non transit ad spurios,q̃a sunt infames de facto,nec ẽt ad legitimos.ƒm Bal.& Sal. in l.generaliter.§.cũ autem.C.de insti.& subst.cum cõco.de quib.ibi ꝑ Ale.Præterea bulla expresse excipit ꝑsonas de iure ꝓhibitas sicut est ista mulier,ut probatur per prædicta. Sequitur ergo, ꝙ ꝑ aditionem Honestæ non potuit fideicõmissum confirmari.Tertio non potuit uires etiam hr̃e mediante substõne cõpẽdiosa facta dictis filijs decedẽtib.sine filijs de Frãcisco & de sororib.dicti testõris,in qua vulgaris cõtinet̃,ƒm Bar. in d.l.cẽturio.ver.q̃ro vtrũ substõ compẽdiosa facta ꝑ verbũ cõe.cũ quo transeũt alij,& in d.l.ꝑcib. Quia aliquis ex dictis substitutis nõ adiuit hæreditatem magistri Bernar.Frãciscus.n.solũ adiuit hæreditatem magistri Bernar.a quib.fuit institutus, & sic ex instõne eorum & nõ ex substõne magistri Bern.patris,ꝑ quã aditionem nõ est factus hr̃s illius,quia filij sui nõ fuerunt,nec eẽ potuerũt hr̃des p̃ris,ut dictum est.Præterea nõ est verum, ꝙ prædicti succedere possint ex vulgari.Qm̃ eo casu,quo hæredes eẽ non possent,magister Bernar.substituit Honestam,& sic in caput impotẽtiæ. Sub compendiosa ergo facta de prædictis hoc caput contineri nõ põt,in quo ſpãliter & noĩatim est facta substõ de alia.d.l.cum ex filio.§.1.& l.cohæredi.§.qui patrẽ.eo.ti. de uulg.& pup.sed sub dicta compendiosa solum cõtinetur caput uoluntatis qui non euenit, & ꝑ caput impotentiæ Honesta admitti non potuit,& sic utrunque caput cessat. Quamuis enim substõ facta de Honesta in dictum caput impotentiæ sit nulla,declaratur tamen intentio testatoris,s.quod in compendiosa noluit hoc caput cõtineri.l.fi.de reb.eorum.l. plane. in

prin.

11 prin. de le. 1. & l. & si transferam. de alim. leg. Sicut etiam uidemus, ꝙ ꝑ dationem substituti uel cohæredis extranei tollitur suitas, quãuis datio nõ habuerit effectum, quia ex quo testõr semel recessit a prouisione legis, nõ est curãdum de effectu suæ prouisionis, ſm Imo. & Ale. in l. si mater. §. j. de vulg. & pup. & in l. apud Iulia. §. idem Iulia. de vulg. & pup. Restat etiam uidere, vtrum licet cesset cã testati ꝑ pdicta, possit fideicommissum ab ĩtestato habere effectum pp clausulam codicillarem, ꝑ quã uidentur venientes ab intestato grauari adimplere contenta in testõ. l. ex testõ. cum gl. C. de fidei. & l. eam quam, eo. ti. & l. qui autem, in prin. & ibi no. ff. quis omis. cau. tes. & plene per Bart. in l. j. de iure codic. qui hæredes ab intestato uidentur esse masculi magistri Bernardi, qui excludũt eius sorores ex forma statuti. Et est dicendum, ꝙ ab intestato dictum fideicommissum non dẽatur, quia ab intestato nõ fuit hæreditas magistri. B. adita, prout adiri debuit, ad hoc ut per clausulam codicillarem cõfirmari posset, ſm gl. & omnes, in l. qui filium. §. j. de hær. inst. & hoc satis esset, quantum ad hæredes ab intestato attinet. Sed ẽt dici põt idem, etiã si agnati adiuissent, quãtum est ad bona emphyteutica recognita ab ecclesia, quia in illis extantibus sororibus magistri Bernardi non potuerunt dicti agnati succedere, nec dictas sorores proximiores excludere, & hoc uirtute pdicti indulti apostolici, in quo disponitur, ꝙ non extantibus filiis masculis, in eis ab intestato succedant illi, qui in alijs bonis succedere dẽnt de iure communi. Cum ergo magister Bernardus dicatur sine filijs masculis decessisse, quia spurij non sunt filij nominandi. d. auth. ex complexu. & probatur ex no. per Bar. in l. filiusf. §. cum quis. de leg. 1. sorores, quæ de iure communi illi ab intestato succedere debebant, ab agnatis excludi in his bonis non potuerunt. Nec ob. statutum sub rubr. de suc. ab intes. ꝙ etiam de istis bonis loquitur, quia in principio loquitur de filijs, ut. s. illi ꝑferantur fœminis, etiam in his bonis. Et in hoc cõcordat cum bulla & indulto apostolico. Deficientib. autem filijs & ascendentibus, quamuis uelit, ꝙ agnati masculi excludant fœminas, non tamen loquitur tunc de bonis prædictis, iõ hæc pars solum in aliis bonis habet locum, ut euitetur contrarietas inter statutum & bullam, per no. per Bal. in §. in quibus, in 1. const. C. & Bar. in l. omnes populi. de iust. & iure, in 3. q. & Cyn. & alios in l 2. C. de test. tu. Nec ob. quod ratio expressa in statuto sit generalis, quia respectu dictorum bonorum restringi debet ad personam filiorum, quia talis restrictio nõ est prohibita, quando descendit ex alio statuto, & eadem ratione ex dicto indulto, quod licet sit apostolicum, tamen est ab eodem populo approbatum & impetratum, & in eo. uol. statutorum insertum, per notab. per Barto. in leg. 1. §. & parui. quo ui aut clam. & in l. ita nobis pudor. per Salic. post gloss. C. de adul. & ubi statutum excluderet fœminas ꝓpter agnatos a dictis bonis, ab illo intelligeretur recessum ꝑ prædictum indultũ, qđ est posterius in ordine, ſm Cy. & alios in d. l. 2. & Bar. in d. l. omnes populi. & in l. si certarum. §. fi. de test. mili. Et hoc vult in terminis nostris Pau. de Cast. in consi. 127. in fi. ubi dicit, ꝙ decretũ Paduæ derogat dicto statuto quantum ad ecclesiastica. Et hoc clarius probatur in fi. dicti indulti, ubi Papa apponit clausulam non obstantibus statutis & consuetudinibus, & alijs contrarijs q̃buscunque. ꝑ q̃ verba non tm̃ est derogatum statutis præteritis, ut no. Bal. in auth. omnes peregrini. C. si se ab hære. abst. & in auth. nauigia. C. de fur. sed etiam futuris, ſm Bar. Bald. Ang. Imo. & alios Mod. in l. si mihi & tibi. §. in legatis. de leg. 1. & alios ibi allegatos per Ale. qui dicit hanc esse communem opin. Et idem est dicendum de consuetudine tam præterita q̃ futura ut s. per illa uerba dicatur consuetudo sublata & reprobata, ut sentit gl. pe. in cle. fi. de reb. eccle. non alie. & multi idem uolũt, quos Ale. refert & sequitur in d. §. in legatis. quando uerba sũt generalia uel indefinita, arg. c. solitæ. de maio. & obe. prout sũt generalia immo uniuersalia in casu nostro, ut constat ex illis uerbis uidelicet & aliis contrariis quibuscunque non obstantibus, &c. per uerbum, quibuscunq; colligitur, ꝙ de futuris etiã Papa senserit, ut probatur ex no. ꝑ Bal. post Gul. in l. omnia. C. de sac. san. eccl. & Abb. in c. fi. de cle. uel mona. & Alex. in l. j. in no. de leg. 1. dum in pulchra q̃one dñt, ꝙ dictio, per omnia, ope-
12 ratur† ut dispõ ad futura ẽt trahatur. Et clarius comprobatur in casu nostro ꝑ aliam clausulam, s. ac decernimus ex nũc irritũ & inane, si secus sup his a quo quam fuerit attẽtatũ, &c. q̃ uerba expressè respiciunt futurũ, iõ ad futura extenditur dispõ ꝑ l. si ita. de auro & ar. lega. Et ꝑ per prædicta tollitur vnũ, quod solet allegari in contrarium, hoc est, ꝙ dictũ statutũ ab vsu habuit interpretationẽ, vt ẽt locũ hẽat in bonis emphyteuticis, q̃a quãuis ita sit, ꝙ tñ non cõceditur, vsus & cõsuetudo reprobatur ꝑ Papã in loco pdicto. Quinimmo tale statutũ vel cõsuetudo nõ valeret, q̃a tolleret legẽ Papæ quo ad bona eccłastica, c. ecclesia S. Mariæ, de const. quãuis quo ad alia bona aliud dici posset, per ea quæ habentur in c. 1. de loc. Nec ob. ꝙ laici quo ad vtile dominiũ, quod ipsi hẽnt in dictis bonis, disponere de illo possint, vt colligitur ex not. per Barto. in l. vt iurisiurandi. §. si liberi. de opẽ. lib. & prout vult clarius Pe. de Anch. in consil. 129. incip. Visis & diligenter ruminatis, &c. & in consil. 424. inc. Postquã de ista domina, &c. & Ale. cõl. 9. vol. 5. quia illud ꝓcedit, quando statutũ dat ordinem succedendi inter cõprehẽsos in inuestitura. nã valet. quia tũc nõ agitur de p̃iudicio ecclesiæ, sed laicorũ, ut dicũt prædicti. Sed quod ꝑ statutũ nõ cõprehẽsus in inuestitura, sicut est agnatus vniuersalis ad emphyteusim admittatur & ĩuestitos excludat, puta sorores magistri Bernardi ecclesia non cõsentiente & inuita, hoc tendit ad præiudicium & dãnum ecclesiæ. l. fi. de vsu & hab. & inst. de act. §. præterea. ꝑ pea hoc statutum nõ valet, prout in terminis huius statuti Ferrariensis vult Car. in cõsi. 2. qui, vt colligitur ex prædictis alijs nõ cõtradicit. Cũ ergo dicti agnati in bonis emphyteuticis nõ succedant, non possunt per clausulam codicillarem dici grauati in dictis bonis, quamuis ẽt adiuissent. l. ab eo. C. de fideic. cõsequenter nec do. Catherina, quæ hæc bona non capit ex testõ magistri Bernardi, sed ex inuestitura paterna. Et si dicatur, quod immo illa succedit fratri ab intestato in istis bonis ex dispõne bullæ & priuilegij apostolici, quasi quod magister Bernar. dicatur habuisse duplex patrimonium, argu. l. 1. & 2. C. de tes. mil. & ideo stante clausula codicillari potuit grauari, dicta bulla etiam hoc permittente, dum concedit alienationem istorum bonorũ tam inter uiuos quam in vltima uoluntate. Aliud respondetur, ꝙ hoc procedere posset, si in inuestitura paterna comprehensa non esset. Sed cum uenire posit ad hæc bona nedum ex successione intestati, sed ex contractu paterno, ex quo in hunc casum reperitur uocata, est in eius electione uenire ex quo velit capite, & sic potius ex inuestitura patris, cum hoc sibi magis prosit, & sua interisit, ut est casus in leg. resucare. §. Titius. ad Tre. & prout hanc viã elegisse cõstat tã ex processu agitato cõtra filios magistri Bernardi, quam ex transactione facta cũ D. Francis. Quod aũt ex dicta inuestitura possit uenire, constat ex eo, quia Albertinus fuit inuestitus pro se & filiis masculis, & illis deficiẽtibus, pro filiabus q̃ virum lĩmũ haberent, & rem patris possiderent. Nã do. Catharina virum lĩmũ habuit, & quamuis sit ẽt necesse, ꝙ rem patris possideat, hoc est, qđ sit hæres. l. licet. C. de pac. & prout hæc verba in terminis exponit Pa. de Ca. in consi. 137. inc. Viso dicto, &c. Nihilominus satis est, ꝙ sit hæres in re certa, prout fuit do. Catharina, quæ fuit a patre in dote hęres instituta, cum sit emphyteusis eccle-
13 siastica, in qua appellatione† hęredis uenit hęres ĩ re certa, ſm Imo. in l. ex facto. de hæ. inst. & in c. potuit. de loc. & Ang. & Pa. de Ca. in l. quoties. de hæ. inst. & Alex. cõs. 8. 3. uol. & in consil. 22. 5. vol. Et respõdet ad dictũ contrarium Pau. de Cast. ꝙ non erat hęres instituta in re certa. Et sic Alexã. sentit aperte, quod hoc sit verũ stante etiam dicta bulla Ferrariensi, prout extabat in casu Pau. de Cas. Nam quamuis ex dispõne dictę bullæ dicta emphyteusis transeat ad hæredes extraneos, propterea uidebatur ꝙ appellatione hęredis ueniret solum uniuersalis sicut dicunt prædicti in emphyteusi priuati, nihilominus non est simpliciter trãsitoria ad extraneos, quia non extantibus filiis masculis, agnati transuersales qui ex forma statuti excludunt filias ab intestato, eas non excludunt in istis bonis ex prouisione dictæ bullæ, & prout superius dictum est. Et iõ cũ dicta emphyteusis non mutet naturam quo ad agnatos extantibus filiabus inuestiti, dicendum est, ꝙ hoc casu, de quo agitur satis sit, quod filia sit instituta in re certa. Præterea cum originalis natura emphyteusis ecclesiasticæ sit, ut ad hæredes extraneos nõ transeat, quamuis ad eos transire possit ex priuilegio, & per accidens, tamen quo ad eam ubi sit mentio de hęrede, uel de eo, q̃ rẽ patris possidet, intelligi ẽt dẽt de hærede ex re certa, attenta potius originali natura q̃ accidentali, ar. no. ĩ l. certi cõd.

in prin.si cer.pe. Et ubi etiam deferretur do. Catherinæ emphyteusis solum tanquã hęredi ab intestato magistri Bernardi, tamẽ nõ ueniret in restõnem fideicommissi, quia do. Catherina non adiuit, & sic fideicommissum peti nõ potuit ẽt ab eius hærede, ad quem ius adeundi non transmisit. l. unica. §. in nouissimo. C. de cad. col. Nec constat de adõne alterius, mediante qua possit fideicommissũ iniunctũ do. Catherinæ in his bonis habere locum. Et ita concludo. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Legitimatus præfertur transuersalibus, sicut ab initio legitime natus.*

2 *Clausula, absque tamen præiudicio, &c. an requirat concursum utriusque qualitatis, idest quod sint filij legitimi & hæredes.*

3 *Vbi fit mentio de hærede, intelligitur mediante aditione.*

4 *De clausula, absque filiorum legitimorum præiudicio, & hæredum multa.*

5 *Licet filius dici possit legitimus & naturalis, non tamen dicitur natus ex legitimo matrimonio.*

6 *Clausula, non obstantibus, &c. in legitimatione quid importet.*

7 *Masculinum non concipit femininum ratione contrarietatis.*

8 *Verbum, constitutionibus, an statuta comprehendat.*

9 *Dictio, quibuscunque, in materia fauorabili auget.*

10 *Non præsumitur principem velle tollere statuta particularia.*

11 *Legitimatio ualet in substantia non facta mentione de filijs legitimis & naturalibus.*

12 *Ius succedendi est separatum a iure filiationis.*

13 *Verba cuiuslibet dispositionis etiam fauorabilis, simpliciter, & non secundum quid intelligi debent.*

14 *Vbi agitur de odio irrationabili, masculinum non concipit femininum.*

15 *Concessio de simplicibus ad mistum extenditur.*

16 *Omnes qualitates, quæ habent mouere legitimantem ad non cõcedendum, uel difficilius concedendum, sunt exprimendæ.*

17 *Filio spurio alimenta non debentur de iure ciuili.*

CONSILIVM CIII.

VISIS ltĩationibus, statutis, & alijs ad rẽ ptinẽtib. ac oĩb. maturè ɔsideratis, uideret fortassis prima cõsideratione dicẽdũ, ꝙ Gabrieli ab ĩtestato succedere dẽat Agnes filia eius ltĩa excluso Io. Nicolao nepote eiusdẽ ex frẽ, & hoctã de iure cõi, ẜm

1 qđ † filius ltĩmatus pferẽ trãuersalibus, sicut ab initio ltĩme natus, in auth. quib. mod. na. effi. sui. §. reliqui. & §. si quis ergo. & in auth. quib. mod. na. effi. legi. §. si quis igitur. inst. de hær. quæ ab intes. §. j. quam ẽt ex forma statuti disponentis, ꝙ ltĩmatus de uoluntate patris possit illi ab intestato succedere. concordãs in hoc cũ in iure communi, & sic intẽtio d. Agnetis uř esse fundata, si aliud non ostendatur. Sed pmissis & quibusdã alijs nõn ob. cõtrarium arbitror. Et quia tota uis in ltĩmationib. cõsistit, de earum effectu & ualiditate est discutiendum. Quo igitur ad primã dico, quod prædicto Io. Nicolæ nõ præiudicat in aliquo ex defectu ptãtis Comitis ltĩmantis, cui concessa est ltĩmãdi facultas, ita quod in bonis parẽtũ, agnatorũ, & cognatorum ex testõ seu ab intestato ltĩmandi succedere ualeant, absq. tamen filiorum piudicio & hæredum, quantum ad successionem hmõi bonorum non obstantibus legibus imperialibus seu constõnibus quibuscunque, &c. Respectu igitur successionis ltĩmare pt Comes absq. ltĩmorũ filiorũ piudicio & hr̃dũ. Sed dubitari po

2 test pbabiliter † utrũ requiratur cõcursus utriusq; qualitatis, i. quod sint filii ltĩmi & hr̃des simul. & Soc. incidenter in cons. 212. co. pen. uidetur in terminis uelle quod sic, per no. p Bar. in l. ut iurisiurandi. §. si liberi. de oper. lib. & in l. si tibi. §. si pactus. de pact. & in l. 1. §. si filium. de ɔtratab. Contrariũ tñ uerius arbitror absque dubio. Et sic quod uerba prædicta uerificentur in ltĩmis filiis tm̃, & nõ solũ in hæredibus legitimis, qui nõ sint filii, per ea tñ adiectio. de leg. 3. Et ita se hẽt communis op. prout attestatur Alex. in l. Gallus. §. ẽt si parente. de lib. & post. de quo per Doc. in locis all. ibi per eum. & latius in l. quod dicitur. de uer. obl. Nec ob. no. per Bar. in d. §. si liberi. & in d. §. si pactus. quia loquitur in contractibus, in quibus fallit regula. d. l. ea tamen adiectio, ẜm Alexã. rõne, de qua ibi per eum. Minus

ẽt ob. ꝙ not. Bart. in d. §. si filium. quia loquitur de filiis, qui ex forma statuti excludunt fœminas. Nam præferuntur, quia ius habent potentius in successione, iõ necesse est, ꝙ sint hæredes, ut ibi per eum in 5. q. quæ rõ non hẽt locum in casu nostro. Et quamuis iam extra casum nostrum inter Doc. sit uariatum, in casu tamen isto mihi uidetur, ꝙ cesset oĩs dubitatio. Quia si cõcursus copulatorum requireretur, sensus est, ꝙ legitimatio pıudicare non posset his, qui tẽpore legitimationis essent filii & hæredes, & sic ꝙ filijs obesse non posset post aditam hæredi

3 tatem patris, quia vbi† fit mentio de hærede, intelligitur mediãte aditione. l. 3. §. si quis ita. & ibi no. Imo. & Pau. de Ca. de hære. insti. & probatur in l. in conditionib. §. 1. iuncta gl. in ver. hæres. de cõd. & dem. & facit, qđ not. Bart. in l. gerit. de acq. hære. uer. circa tertium, qualiter probetur uoluntas, &c. dũ concludit, ꝙ vbi fit mentio de hęrede in aliqua dispõne ẽt per verba enunciatiua, ꝙ intelligitur de hærede per adõnẽ. Et idem vult Bal. in l. ponit. C. de iu. deli. & Alex. cons. 1. col. 5. 1. vol. Intelligendo ergo dicta verba modo prędicto, nihil operarẽtur, & essent oĩno superflua. Quia illis ẽt non expressis non potuisset legitimatio filijs post aditã hæreditatẽ præiudicare, ẽt si prĩceps voluisset, qm̃ in iure quæsito mediante aditione non põt princeps legitimando præiudicium inferre, ẜm Bald. in l. 2. C. de iu. & fac. ign. in l. Deo nobis. C. de epis. & cleri. in l. rescripta. C. de prec. imp. offe. in l. nã ita diuus. de adop. in c. do. guerram. in ti. hic fi. lex Conr. Pau. de Ca. & oẽs Moder. in d. l. Gallus. §. & qd si tm̃. Ale. in l. cum hæredes. in prin. de acq. pos. & Are. in l. 3. ff. de test. capienda est igitur interpretatio, per quam clausula prædicta non reddatur superflua. c. si Papa. de priuil. lib. 6. l. si quando. in prin. de leg. 1. Et p consequens intelligi dẽt, ꝙ noluit Imperator piudicare pltiationem filiis ltĩmis. Itẽ nec hæredibus ligitimis hoc est, aliis successuris ab intestõ, qui hæredes ltĩmi dñr. l. 3. §. de illo. ff. pro soc. & ibi Bar. & per Ale. in l. ex facto. §. fi. in fi. ad Treb. Qualitas. n. importata per illud verbum, legitimorum, intelligitur repetita circa verbum, & hæredum, quod sequitur, siue sit positũ in eadẽ oratione, per no. p Bar. in l doli. de ser. corrup. siue in alia, ex quo est imperfecta, secundum Bar. in l. Seiæ. §. Caio. de fun. instru. & in l. in repetendis. de leg. Opinio igitur tenentium, ꝙ requiratur concursus copulatorum, vbi de hæredibus & filiis fit mentio, procedere posset eo casu, quo clausula, vel dispositio nõ remanet superflua, si intelligatur de filiis hæredibus mediante aditione. Nec dici potest, qđ intelligantur dicta uerba de his qui sunt filii tpe ltĩationis, & qui postea possint, & uelint hæredes esse. Et sic ꝙ operabũtur, quãuis cõcursus requiratur, quia ltĩatio extantib. filiis ltĩmis, qui possint & uelint succedere, nõ hẽbit effectum successionis, quia adhuc verbũ illud, & hæredum, redderetur superfluum. Qm̃ licet dictũ fuisset simpliciter, absq; legitimorum filiorum præiudicio, quo ad effectũ prædictũ satis erat, quamuis additũ non fuisset, & hæredum, quia tunc ẽt filiis legitime natis extantibus, legitimatus demum exclusus fuisset a successione, si illi hæredes esse uoluissent, & potuissent, aliàs legitimati possent admitti, quia non diceretur agi eo casu de præiudicio prædictorum, prout voluerunt Doc. communiter, de quibus infra confirmantur prædicta, quia ubi dictũ fuisset absque legitimorum & hæredum præiudicio. Et sic ubi in eadem oratione copularentur filii & hæredes, procedit dubitatio Doctorũ, vtrum requiratur cõcursus copulatorum. Et isto casu ẽt loquitur Soc. in d. cõs. quãuis in hoc quoque illa sit cõmunis opi. de qua supra. Sed in casu nostro dictũ est, absque legitimorum filiorum præiudicio. & post hanc orationem perfectam subiungitur, & hæredum, & sic in diuersa oratione imperfecta, pter copula posita inter dictas orationes auget & repetit qualitatẽ præcedentis orationis importatã per uerbum, legitimorum. Et est perinde, ac si dictum fuisset absq. legitimorum filiorum præiudicio & absque præiudicio legitimorum hæredum, ẜm Bart. in d. §. Caio. & in d. l. in repetendis. quo casu comprehenderentur etiã alij legitimi hæredes, hoc est, alii successuri ab intestato, qui non essent filii. d. §. de illo. & per Alex. in d. l. ex facto. §. fi. si uero diceretur, absque legitimorum hæredum præiudicio, sine expressione uerbi, filiorum, concedi posset, quod talis clausula restringeretur ad filios tantum, secundũ Pa. de Ca. cõs. 226. inci. Dicendum est, &c. & Ale. cõsi. 51. 2. uol. At ubi dicitur, absq; legitimorum filiorum præiudicio, & hæredum, sicut in casu

nostro

nostro, verbũ illud, & heredũ, restringi nõ potest ad filios dũtaxat, quia ex quo de filijs nominatim & spãliter est facta mentio, sub generali commemoratione hæredum cõtineri nõ pñt. l. doli clausula. de verb. oblig. & q̃a vnum ex illis verbis superabũdaret. quæ rõ cessat in casu Pa. de Ca. Aliud est ergo dicere absq; præiudicio lĩmorũ filiorum, vel absq; præiudicio legitimorum hæredũ ex vna, quia istis casib. solis filijs prouidetur, ꝟm Pau. de Ca. & Ale. in d. consi. & absque lĩmorum filiorum preiudicio & hæredum ex altera, quia prouisum intelligitur nedum filijs, sed etiam alijs ab intestato successoribus per ea quæ superius dicta sũt. His itaque sic pręmissis, superest videre de effectu prædictæ clausulæ, † s. absque legitimorum filiorũ præ-
4 iudicio & hæredum, quia, vt dixi, æquipollet illi clausulæ, absq. filiorum præiudicio, & aliorum succedentium ab intestato. Super qua dantur diuersæ & variæ interpretationes. Nam Ange. in consi. 26. inc. Dominus Papa, &c. dixit, posse intelligi de præiudicio, quod inferri posset circa ius q̃situm, vel delatum proximiorib. tempore datæ, vel de illo, quod in spe solum tũc competebat prædictis ex cã de præterito, puta fideicommissi cõdõnalis, iux. no. in l. is potest. de acq. hæ. uel lĩati uolentes uenire cõtra testm̃ per q̃relam, uel ius dicendi nullum his modis præiudicare non possent proximiorib. institutis. Nõ autem sẽsus dictæ clausulæ est, ꝟm eum, ꝙ extantib. illis qui de iure ab intestato essent successuri, nõ possit lĩatus admitti, quia, ꝟm hunc intellectum gratia redderetur superflua, & cũ eo transit Alex. in consi. 188. 5. uol. Secũdo potest dicta clausula interpretari ꝟm Pe. de Anch. in consi. 152. incip. Pro fratrib. defuncti, &c. dicentem, ꝙ intentio principis non fuit per illam clausulam præferre omnes ab intestato successuros ipsi lĩato, quia gratia nõ posset facile effectum sortiri, sed uoluit, ꝙ sola superexistentia lĩati non excluderet prædictos, casu quo ille nollet, aut non posset succedere: quasi ꝙ cessante dicta clausula dubitari potuisset, ꝙ exclusio uenientium ab intestato esset simplex & perpetua, & sic, quod etiam dictis casib. operari posset, per multa quæ ibi allegat, Alex. etiam in consil. pen. 5. uol. dixit, ꝙ sensus clausulæ prędictæ esse potest, ꝙ uenientib. ab intestato nõ præiudicetur, si tempore lĩationis hęreditas erat eis iam delata uel quæsita. Sed ubi adhuc uiuebat ille, de cuius hæreditate agitur dici non potest, ꝙ agnatis transuersalib. p̃iudicari possit: propterea de illis necesse non est mentionem facere, nec sunt ad lĩmationem citandi, prout fieri oporteret, si de eorum præiudicio ageretur, iuxta plenè no. per Bar. & Doc. in d. §. & quid si tantum. Et per cõs dicta uerba, absq. præiudicio, &c. non possunt tũc uerificari. Aliter etiam tenor dictę clausulæ declaratur per Bald. in consi. incip. Verba autem succedere ualeas, &c. inserta inter consi. Angeli nu. 264. ubi concludit, ꝙ operatur, ut demum succedat lĩmatus, quando non supersũt, aut succedere nolũt uenientes ab intestato usque ad quartũ gradum, aliàs si succedere uellent, lĩatus non admitteretur, sed ab illis excluderetur, a remotiorib. uero non, nec a fisco. Allegat ea, quę dĩ ti in l. fi. C. de codic. Sed do. Pe. de Vbal. eius frater in consi. inc. Visa gratia apostolica, &c. concludit, ꝙ uigore huius clausulæ poterit lĩatus indistinctè capere ex testamento paterno, & ẽt ab intestato, non extantib. aliquib. agnatis uel cognatis, uel extãtib. & non succedentib. Si uerò possent & uellent succedere, tunc lĩatus excluderetur. Et idem uoluit in alio consi. incip. Visis dictis pũctis, &c. subscribendo se consilio quorundam Doctorum Perusinorum idem tenentium. prout refert do. Nico. de Vbal. auditor Rotæ, & sequitur in trac. de suc. ab intes. in fin. 1. partis prin. subiũgẽs ꝙ idem consuluit do. Dyonisi. de Perusio, qui suo tempore dictus est Doctor ueritatis, & ꝙ do. Ioã. Pe. idem tenuit in l. fi. C. de codic. quam ultimam interpretationem etiam sequitur do. Bened. Capra in consi. 147. incip. Fuit dispensatum per Papam Martinum, &c. in fin. & Pau. de Cast. consi. 222. Visa quadam dispensatione in fin. & in consi. 225. Videndum est, &c. ad fi. & Are. in d. §. & quid si tantum. in vlt. cha. Qui omnes cõueniunt, ꝙ dicta clausula operatur ab intestato, ut. s. tunc lĩmatus non excludat illos nec præferatur illis qui ab intestato succedere potuissent si legitimatio non fuisset facta. Condite autem testamento, secundum prædictos, legitimatus poterit admitti, quia dicta clausula operatur tantum in fauorem succedentium ab intestato, quando habent uoluntatem defuncti tacitam uel expressam, quoniam aliter legitimi non dicuntur. d. d. §. illo. iuncta l. conficiuntur. in prĩc. & l. si quis cum nullum. de iure codicil. & per Bar. in l. 3. in fi. de lega. 1. Et ista opinio est communis, & tenenda, quam etiã amplectitur Pet. de Anch. in consi. 242. Ex tenore priuilegij, vbi ẽt plus voluisse videtur, quam opinionem tanquam communem sequitur Soc. in consi. 112. & do. Fran. Cur. in cõsi. 73. in 9. col. Et propterea in proposito nostro dicẽdum est, ꝙ nepos ex fratre d. Gabrielis ab intestato præferatur huic filiæ legitimatę virtute dictæ clausulæ. Nec in proposito obstat, ꝙ huic Comiti princeps concedat, ꝙ legitimare possit in vita, & post mortem patris, citatis, & non citatis his, quorum interest, &c. quia hoc intelligi debet quãtum ad effectum, vt legitimatus ex testamento succedere valeat, non autem quantum ad effectum succedendi ab intestató extantibus prædictis, & hoc ne illa clausula, citatis, & non citatis his, quorum interest, cõtradicat sequentib. vbi inseritur clausula, de qua dixi supra. Et sic subaudiri debet, saluis infrascriptis, ꝟm Bart. in l. fi. §. idem quæsijt. de condi. indeb. facit l. 1. §. & paruũ cum gl. & no. per Bar. quod vi, aut clã. Item non ob. quæ allegantur in contrarium per Ang. & alios: quia in priuilegia, de quo agitur, dicitur ꝙ legitimandi succedere valeant ex testamento seu ab intestato, absque tamen filiorum legitimorum præiudicio, & hæredum, quantum ad successionem huiusmodi bonorũ, &c. Et sic filiis & aliis legitimis hæredibus tam ex testamento quã ab intestato non vult præiudicari. Condito igitur testamento in quo prædicti sunt vocati, locum habet & procedit prima intelligentia Ang. s. ꝙ legitimatus non possit testm̃ impugnare ex capite præteritionis vel exhæredationis, prout etiam concludit do. Bened. Capra. in d. cons. Nam successuri ab intestato, quãuis sint instituti, adhuc tñ dñr hæredes legitimi, ꝟm Bar. in d. l. 3. in fi. de leg. 1. ab intestato vero præferũtur simpliciter legitimato, ꝟm cõem opin. vltimo relatam. Nec tunc põt hr̃e locũ præcedẽs interpretatio Ang. quia dicta remedia eo casu non pñt cõpetere. Et istud ẽt considerat do. Soc. in d. suo consi. Nec ẽt dicto casu ꝟm eum, procedere potest alia declaratio Ang. videlicet ꝙ dicta clausula sit apposita, ne inferatur præiudicium in iure quæsito spe tempore datę ex causa de præterito, puta fideicõmissi, quia ad fideicommissum non veniunt, vt legitimi, nec venire possunt, ex quo primo loco, & immediate non successerunt testatori, sed ex testamento uelut extranei sunt uocati. Minus ẽt procedit vltima intelligentia eiusdem Ang. ꝙ non præiudicetur in iure quæsito t pe priuilegij, q̃a, ꝟm Soc. ex hoc nimis restringerentur uerba dictæ clausulæ contra. l. 1. §. & generaliter. de leg. præstan. Præterea quo ad hoc expressio dictæ clausulę fuisset superflua, q̃a in iure quęsito, ẽt si uoluisset, p̃iudicare non potuisset, ut dixi etiã superius. Et per hæc tollitur etiam expositio Ale. in d. consi. Petri, dicentis, ꝙ intelligi poterit de præiudicio, quod inferri posset hæreditatẽ iã delata tempore legitimationis, quoniã similiter per hæc verba nimis restringerentur. Et dum præsupponit, ꝙ p legitimationem factam uiuente patre non preiudicetur proximiorib. agnatis. hoc est falsum, & contra gl. in c. per uenerabilem. qui filii sint legi. quæ uult, ꝙ Papa legitimare non possit aliquem in terris Imperii, quantum ad hoc, ut succedat in hæreditate tanquam legitimus hæres, qui non sit, & priuet alium iure succedendi, cum qua alii cõiter transeunt ea rõne, quia non subdito præiudicaret, priuando eum successione. Ex quo inferunt Doct. ꝙ consentientibus illis, de quorum exclusione agitur, posset Papa legitimare quo ad successionis effectum. Nec Bar. in d. §. & quid si tantum, qui allegatur in contrarium, aliter dixit, sed uult, ꝙ illorum citatio, non quidẽ, quia eorum nõ interfit, sed quia pater legitimati potuit eos inuitos priuare, ergo & ignorantibus potuit p̃iudicare. l. qui potest inuitis. de re. iur. ꝙ in casu nostro facere non potuit, quia per legitimationẽ faciendam ab hoc Comite Imperator hoc expresse & spãliter prohibuit. Item non ob. ꝙ legitimatio eẽt frustratoria quo ad successionis effectum, intelligendo dictam clausulam simpliciter ut uerba iacent, quoniam immo operabitur, ꝙ ex testamento capere possit, cum prius nõ posset. Item, ꝟm Bal. in d. consi. ẽt ab intestato poterit præferri cõsanguineis vltra quartũ gradum, vel saltẽ fisco, ꝟm do. Pet. in d. l. fi. Præterea rõ An. solum procedit in naturali legitimato, qui non extantibus legitimis in totum succedit ab intestato, ut ipse ibi declarat, & cessant in spurio, qui, legitimis filiis etiam non extantibus, non

succedit, vt in auth. ex complexu. C. de incest. nup. Similiter alia interpretatio Pe. de Anch. tanquam nimis extranea, dum dixit, ꝙ dicta clausula hēbit effectum, quando lĕtiatus nollet, aut nō posset succedere, nō procedit, quia esset ex toto superflua, quia ea nō expressa dicto casu omnino proximioribus cōsanguineis delata fuisset. l. 1. §. post suos. de suis & legi. Merito igitur iste sē sus non placuit Alex. in d. cōs. 827. nec Soc. in prædicto suo cō silio. Alia ratione dr̄ etiam, ꝙ hæc filia lĕtimata nō potest ab in testato succedere. Et hoc vigore statuti sub rub. qui succedere dēant ab intestato. Quo cauetur, ꝙ descendentibus masculis, & fœminis nō existentibus lĕtimo matrimonio, tunc ascendentes ex linea paterna masculi succedant, quibus non extantibus succedere debeant decedentes agnati masculi, prout in gradu sunt proximiores vsque ad quartum gradum, secundum formam iuris ciuilis, &c. Et sic agnatis vsque ad dictum gradum defertur successio non extantibus ascendentibus, nec descendentibus masculis & fœminis ex legitimo matrimonio. Ergo Ioan. Nic. qui est in 3. gradu patruo defuncto. l. Iurisconsultus. §. tertio gra du. de grad. præferri debet in illius successione filiæ legitimatæ,
5 quæ, licet † dici possit legitima & naturalis. non dicitur nata ex lĕtimo matrimonio, secundum Bald. & alios, dicta l. Gallus. §. si eius. & in cap. innotuit. de elect. in cap. naturales. si de feu. fue. contro. inter dom. & agnā. Ang. in dispu. Nobilis quidam genere, &c. Anto. de Bu. & alios, in dicto c. per venerabilem. & in c. tanta. eod. ti. & Bald. Sal. & Pau. de Cast. in l. fi. C. de his qui ve niam ætatis impetra. Bald. in l. si quis posth. in princ. de liber. & posth. & l. Lucius. l'ultima. de hæred. inst. Nec obst. quod Comes velit hanc filiam succedere, ac si nata esset ex legitimo matrimonio, derogando omnibus legibus & aliis quibuscunque in contrarium facientibus: quia per clausulam derogatoriam appositam per Comitem in lĕtimatione, & per illam, de qua per principem in priuilegio Comitis, videlicet, non obstantibus
6 legibus Imperialibus, seu constōnibus quibuscunque, quibus si, & inquantum præsenti nostræ largitiori aduersari censeantur in aliquo, per omnia derogamus &c. Intelligitur solum de rogatum iuri communi, nō autem statutis particularibus, secū dū do. Abb. in consi. incip. In quæstione, quæ vertitur super bo nis, &c. quod cōsilium non est impressum, quia, s̄m eum, non præsumitur princeps in dubio velle tollere statuta particularia c. si propter tua. de rescr. in 6. & ibi Doct. & in c. constitutus. eo. ti. in antiq. Innoc. in c. veniens. de præscrip. Ioan. And. in addi. Spec. in rub. de testam. & in c. 1. de filijs presby. liber. 6. & vltra eum melius per Ioan. And. in c. ei qui. de præb. eo. lib. qui alleg. c. 1. de const. similiter eo. libro. & subdit do. Abb. in d. cōs. ꝙ illa verba, de quibus in lĕtimatione, s. ꝙ succedat & habeatur ac si ex legitimo matrimonio nata esset, &c. intelliguntur in determinatis a iure communi, & non ī determinatis per statuta particularia, de quo cōsi. mentionem facit, & illum sequitur dom. Fran. de Curte, in suo consil. 35. incip. Statuto seu in capitulis Ianuæ, &c. col. pe. Contra prædicta tamē quædam vīr facere. Et primo, quia lĕtimatus de voluntate patris, de cuius successione agitur, succedit ab intestato ad instar legitime natis, extanti bus etiam agnatis remotioribus, sicut in alio statuto disponitur sub rub. quod lĕtimati nō succedāt, &c. Sed ad istud respondetur ꝙ statutum prædictū loquitur de lĕtimato in genere masculino. Et quamuis etiam in statutis masculinum cōcipiat fœ mininum, & maxime hoc casu, ī quo statutum in hoc est cōfor me iuri communi, s̄m Doct. in l. quicūque. C. de ser. fug. Bal. & Imo. in l. si cōstante. §. si sol. matrim. & Imo. in l. si ita scriptum ī prin. de leg. 1. tamen in casu nostro secus est dicēdum, qm̄ si de fœminis lĕtimatis statutum prædictum intelligeretur, cōtradice ret alteri statuto, de quo supra proxime dictū est, per quod uocantur agnati nō existentibus, descendētibus fœminis natis ex lĕtimo matrimonio. Ratione ergo contrarietatis euitandæ hoc
7 casu masculinum nō dēt fœmininum cōcipere, quia† est inter pretatio facienda per quam cōtrarietas euitetur, si id fieri potest salua ratione recti sermonis. §. quib. in j. const. Codicis. l. e. scripturæ. & ibi Doc. C. de fide inst. & Bar. in d. l. fi. §. idem quæ siit. de cōd. indeb. Et quia non est uerisimile, ꝙ statuētes uolue rint incōtinenti se corrigere. l. nō ad ea. de cōd. & de. & per Bar. in l. j. §. & parui. quod ui aut clam. facit quod no. Bar. ī l. omnes populi. in fi. 3. q. prin. de iust. & iure. dum dicit, ꝙ si in eodē uo lumine reperiantur duo statuta contraria, dēnt per distinctio nem ad concordiam reduci, si hoc fieri potest. d. §. quib. Et si di catur, ꝙ p hoc non tollitur contrarietas, quia in priori statuto de quo supra, dicitur ꝙ descendentib. masculis & fœminis non existentib. ex legitimo matrimonio ascendentes masculi succedant, quib. non existentib. succedant agnati, &c. Et sic non existentib. etiam masculis descendentib. ex legitimo matrimonio agnati prædicti excludunt nedum legitimatas, sed etiam legitimatos masculos, cuius contrarium in sequenti statuto disponitur. Ad istud etiam respondetur, ꝙ illa qualitas importata p illud uerbum, ex legitimo matrimonio, refertur solum ad pro xima, & sic determinat tantum illud uerbum, & fœminis, pxime pcedens, non autem respicit, nec qualificat uerbum masculis, magis remotū, & hoc similiter rōne cōtrarietatis euitādæ, per no. in l. si idem cū eodem. §. fi. de iurisd. om. iu. & in spē per Ale. consil. 48. 1. vol. ubi dicit, ꝙ licet qualitas posita post plura copulata in eadē orōne referat ad oīa, s̄m Bar. in l. doli. ver. diuersum. de ser. corrup. tamen ubi ex tali relatione resultaret cōtrarietas, dēt ad proxima relatio fieri, per no. in d. l. fin. Item quando mens pōt uerificari in quolibet distributiuo, sine tali repetitione, cessat tunc repetitio, s̄m do. An. in cle. 1. in fi. de sup plen. negli. præla. per gl. ibi iuncto tex. in c. cum singula. de præ ben. in 6. inducendo, ut ibi per eum, & per Alex. in d. consi. Sed mens statuentium uerificatur in solis fœminis legitimatis, qb. statutū uoluit agnatos masculos præferre duplici rōne, ut qa non sunt natæ legitimæ, & ēt fauore agnationis conseruandæ. quæ ultima ratio locum habere non pōt in masculis legitimis, quamuis prima adsit. Aliud insuper uidetur pdictis obstare, qa in priuilegio Comitis est illa clausula, non obstantib. legib. Imperialib. seu constitutionib. quibuscunq;, &c. per quam et statutis uidetur derogatum, qa uerbum illud, cōstōnib. est gn̄ale, cō prehendens etiam statuta. c. cum omnes ç. cum M. de const. iun cta rub. & 1. dis. §. cum itaque, & ubi etiam statutum inferiorū improprie, & large diceretur constō, nihilo minus uī, ꝙ pp uerbū quibuscunque, uniuersale, & geminatum cōprehēdat p no. p Sal. in c. Imperialem. in prin. de prohib. feu. alie. p Fed. & in rub. de rendiui. q. 34. dum dixit, ꝙ concessio in feudum pro se & suis hæredibus quibuscunque, comprehendit etiam hæredem extraneum, & legatarium, qui large dicitur hæres. l. id tempus. in princ. de usucap. & quos simplex illud uerbum, hæredibus, non comprehenderet. cap. 1. §. si clientulus. de aliē na. feud. & Doct. in d. l. Gallus. §. etiam si parente. & cum Bald. transit ibi Alex. in l. si patroni. in prin. ad Treb. Ad istud etiam respondetur, ꝙ quamuis dictum sit, non obstantibus quibuscunque constōnibus, non intelligitur de statutis, secundum Abb. & do. Franciscum in dictis consiliis, qui hoc casu proprie & stricte loquuntur. Nam appellatione cōstitutionis proprie, & stricte uenit solum lex Imperialis. c. constitutio. cum gloss. 2. dist. & per do. & Abb. in rubr. de constitut. Et licet de dictis legibus Imperialibus sit facta specialis mentio, dum dicitur, nō obstantibus legibus Imperialibus seu constitutionibus, tamē uerbum constitutionibus, hoc casu aliud non significat, quia illa disiunctiua, seu, posita inter duo, quæ significant idē, s̄m pro priam significationem, solum uerba disiungit, & non sensum, sicut quando dicitur Alexan. siue Paris, vt no. in l. ad protegendum. C. de in litem iun. tut. & per Bar. in l. si quis ita. de auro, & argen. lega. Si uero ponatur inter diuersa, & tunc distinguitur inter legata, aliās dispositiones, s̄m Bar. ibi, qui isto casu loquitur, prout etiam expressius declarat Domini. in c. licet. col.
8 2. de off. vic. lib. 6. † Nec etiam ob. illa dictio uniuersalis, quibuscunque, quia auget ultra proprium significatum uerbi in mate ria fauorabili, quo casu loquitur Bal. & eius dictum sustinetur in locis allegatis in contrarium. Sed in materia stricte interpre tanda non operatur, quod includantur ea, quæ sunt diuersæ spe ciei & maiora expressis, ut probatur in clem. 1. de elect. iuncta gl. quo casu loquitur etiam glo. in l. si fugitiui. C. de ser. fugi. Et ita etiam not. declarat Soc. in l. quidam relegatus. de rebus dubijs. Cum igitur in casu nostro agatur de tollendo statuto particulari, dicitur agi de præiudicio alterius, scilicet populi statuentis, cui dicitur præiudicium inferri, si eius statuto derogetur contra eius uoluntatem, argumen. leg. fin. de vsu & habit. & §. pretereà, instit. de actio. Ideo stricta est facienda interpretatio. lege secunda, §. merito. & §. si quis a principe. ne quid in loco pub. c. quamuis. de rescrip. in 6. Et hac ratione dicitur

quod

10 † quod in dubio nõ præsumitur princeps velle tollere statuta particularia.d.c.1.de const.li.6.& dixi supra.Ex quo sequitur, quod verbũ,quibuscunq; in casu nostro solũ operatur vniuersaliter quoad cõstõnes Imperiales,quæ ueniũt ex propria natura sermonis,& quod non auget,vt includantur leges alterius speciei, & sic statuta populi facit.l.qui hebat.& quod ibi not.Bar.de le.3. vbi per illum tex.dicit,quod dictio uniuersalis facit,vt ueniãt, omnia quæ sunt de natura sermonis,& non alia.Et propterea Bal.ĩ locis cõtrarijs forte nõ bñ loquitur,præsertim dũ dixit,quod in concessione feudi facta pro quibuscũq; hæredib.uenit ẽt legatarius, qa,vt dixi,hoc uidetur cõtra tex.cum ibi no.per Bar.in d.l. qui habebat.Quinimmo idẽ Bal.in c.1.§. donare. quali. olim feu. alie.poter.& in l.cum virum.C.de fidei.cũ quo transit Aret.in d.§.ẽt si parente.tenuit,quod nõ veniat hæres extraneus,quicquid ipse dixerit in locis contrarijs.Remanet ergo conclusio, quod dicta filia legitimata nõ põt uirtute primæ ltĩationis patri ab intestato succedere. Restat igitur uidere de uirib.secundæ legitimationis,quæ videtur validior & efficacior,in qua cessant omnia, quæ obijciuntur contra primam. Quoniam in priuilegio comitis non est illa clausula,absque ltĩmorum filiorum præiudicio,& hæredum,&c.per quam dictũ est ex prima legitimatione non præiudicari agnato,quo minus ab intestõ succedat. Itẽ in priuilegio eodẽ est clausula,nõ obstãtib.legib.imperialib.& statutis tam factis quã faciendis,per quã statuto est derogatũ, per quod excluduntur legitimatæ ab agnatis masculis. Et propterea videt, quod saltẽ uigore huius vltimæ ltĩationis succedat filia legitimata. Quib.etiam nõ ob.contrarium uerius arbitror,quia hmõi ltĩatio nõ ualet ex defectu ptãtis Comitis ltĩmantis. Et præmitto, quod licet prima ltĩatio effectum habere nõ possit in præiudicium agnatorũ, per ea quæ superius dicta sunt, per illã tñ filia facta fuit legitima,& ex toto desijt eẽ spuria,vt clare colligitur ex dictis d.Ant.in d.c.per venerabilem.circa.7.char.ver.ego credo, &c.dũ dicit,quod si nõ exprimatur aliquid de iure alteri quæsito, quãuis illi nõ præiudicetur, valet tamẽ ltĩmatio.Et idẽ clarius vult d.Car.quẽ ẽt refert & sequitur do.Præpositus in.§.quod aũt. in fi.14.col.vbi dicunt,quod licet debeat fieri mentio de filiis legitimis & naturalibus,quando illegitimus legitimatur,iuxta no. per Io.And.in addi.Spe.in rub.de succes.ab intest.& per Pau. de
11 Cast.& Mod.in d.§.& quid si tantũ.si tamen† de illis non sit facta mentio,nihilo minus in substantia valebit ltĩatio,sed ĩ præiudicium eorum non habebit successionis effectum. Et pro hoc sequitur,quod omnis macula spurietatis per primam legitimationem fuit sublata, & quod post illã dicta filia non poterat amplius dici uel nominari filia spuria, vt est casus in l.Imperialis. & ibi no.Bal.& Sal.C.de nup.Si sic est,ergo alius Comes, qui habet postulata amplissimam legitimandi spurios, & alios quoscũq; natos ex illicito & damnato coitu cum effectu succedendi,non potuit uigore sui priuilegij habilitare hanc filiam quę ex prima legitimatione desierat esse spuria,& erat facta legitima ad successionem in præiudicium agnatorum, quibus prima legitimatio non potuit obesse,quia uerba sui priuilegij sibi hanc potestatem non tribuũt,quoniã illegitimos tantũ mediante ltĩatione ab eo facta uel facienda potest ad succedendum habiles facere magis successibiles, quam essent prius, quia huic casui facere, sed non põt ltĩmos, & qui nõ sũt spurij nec illegitimi, non conueniunt uerba priuilegij,ergo nec eius dispositio. l. 4. §.toties. de dam. infec.l. id autem.de admi.tut.Quamuis enim dicta filia propter primã legitimationẽ succedere nõ posset ab intestato extantibus agnatis propter limitatam ptãtẽ Comiti attributam,vel ex dispõne statuti,non tamẽ propter hoc,quod succedere non ualeat,fit quo minus possit esse legitima & naturalis qa
12 ius† succedendi est separatum a iure filiationis,secundũ Bar.in l.is potest.de acqui.hæred. sicut si filia ltĩe nata esset ab intestato exclusa pacto iurato vel ex statuto.Nam sine dubio legitima esset,& tamen ius succedendi nõ haberet.c.quamuis.de pac.in 6.Nec illã posset d.Comes ad successionem uigore sui priuilegij habilem facere.Idem est ergo dicẽdum de illa, quæ facta est legitima priori legitimatione mediãte,per quã filius uere & non ficte efficitur legitimus, ac si ex ltĩmo matrimonio fuisset natus ſm Bart.in l. si is qui pro emptore.in 3.q. prin.de vsuc. & Bal.in l.nuper.C.de natur.libe.& probatur in §.liceat.in §. si qs igitur.in §.quoniam.in §.reliqui.& in §.illud.in auth.quib.mo. nat.eff.sui,& per Ale.late,consi.2.1.uol.Et quod hoc casu ex defectu ptãtis nõ ualeat ista scda ltĩmatio, tenet in terminis Soc.cõ si.247.incip.Eleganter & subtiliter,&c.Et subdit,quod etiam si per primam ltĩmationem non efficeretur quis ltĩmus simpliciter, sed ſm quid,ex eo, quod plenum ius succedendi non consequitur adhuc tñ esset idem,quia ptãs secundi Comitis habilitandi illegitimos intelligitur de illegitimis simpliciter, & non ſm quid,
13 quia † verba cuiuslibet dispõnis etiam fauorabilis simpliciter intelligi dicunt,& nõ ſm quid.l.hoc legatum.de leg. 3. & not. Ang.Rom.& Mod.in l.2.in prin.de verb.obl. Nec ob. quod dẽat licere, quod minus,ex quo potest,quod est plus, sicut plus est posse illegitimos penitus capaces facere,quam posse habilitare iam ltĩatos ad successionem.Quia in facultate dispensandi non potest argui ab identitate rationis, quia materia deuiat a iure communi,ſm Fed.de Sen.in cons.14.& Io.And.in regula,quæ a iure.& in regula,sine culpa.in 3.q.pr.de re.iur.in 6.in mer.& Hos.& Doc.in c.post.de re.Et pro hoc facit,quia ubi agitur de obseruantia mandati,sicut agi dicitur in casu nostro, cui licet, quod est plus,non licet,quod est minus.c.cui de non sacerdotali.de præb.in 6.no.gl.in c.cui licet.& in c.plus super de re.iu. eo.li.& Doc.in l.1.§.si stipulanti,de verb.ob.Vel secũdum So. in cons.plus est inhabilem pro aliqua parte habilitare ad totũ & simpliciter,quam ltĩmare spurium ab initio in totum inhabilem,vt probatur ex no.per Inn.& alios,& præsertim do.Ab.in c.veniẽs.de præsc.dum cõcludũt,quod si quis totaliter incapax alicuius rei aliquando fuit habilitatus ad certam partem,vel cum limitatione conseruante ius alterius,& deinde petat se habilitari ad totum non facta mentione de prima gratia moderatẽ concessa,secunda gratia nõ valebit, quia si concedẽs de prima gratia notitiam habuisset,ita facile non concessisset, quia forte dixisset,sufficit tibi gratia prima. Adducũt etiam ad hoc no. per Io. And.in addi.Spe.in rub.de test.ut ibi latius per eum.Ex quã doctrina Inn.& aliorum probatur,quod ista scda legitimatio non ualet,nedum ex defectu ptãtis,vt dicit So. sed etiam ex defectu volũtatis ipsius Comitis legitimantis,ex quo notitiam non habuit de prima legitimatione habente effectum limitatum,ut,scilicet non possit agnatis præiudicare,quia si de illa notitiam habuisset,ita de facili secundam gratiam non cõcessisset. Et propterea tanquam subreptitia ualere non dẽt. Et ita infert spãliter & in terminis Feli. in d.c.veniens.ac refert sic pridie fuisse consultũ. & credo qđ loquat de cons.Soc.qui ẽt hoc satis sentit.Et quis de hoc dubitet, quando limitatio & moderatio primæ legitimationis fuit apposita ad instantiam patris ltĩmati, in casu tamen nostro locum non hẽt hmõi dubitatio,quia prima ltĩmatio nõ limitatur,nec moderatur ex uolũtate patris, sed proprio motu principis concedentis priuilegium limitatum. Et tanto magis hoc procedit in casu nostro,quia Comiti fuit narratum & expositum,hanc mulierem esse spuriam,quod utiq; erat falsum, quia,ut dixi, per primam ltĩmationem desierat esse spuria. d.l. Imperialis.uel saltem non erat spuria simplr,& sic nedum per subreptionem,sed ẽt per obreptionem, & falsi expressionem fuit impetrata scda ltĩmatio,quæ obreptio vitiat.l.sed si hac.§. patronum.de in ius voc.& magis quam subreptio,ſm Inn.in c. cum dilecta.de rescrip.sed cõtra prædicta facit, qa videtur, quod prima ltĩmatio fuerit nulla,qm Comiti legitimanti fuit cõcessa ptãs legitimandi spurios,incestuosos & alios illegitime natos.
14 Ergo spuriam legitimare non potuit quia hoc† casu masculinũ nõ cõcipit fœmininũ,ſm do.Sig.de Homod.in terminis cõ si.186.In qõne q vertitur,&c. Quia ubi agitur de odio & psertim irrõnabili,masculinum nõ cõcipit fœmininũ.l.1.§.j. de vẽtre in pos.mittem.l.quisquis.C.ad l.Iul.maiest.& quia fines mãdati,&c.l.diligenter.ff. mãd.& etiam qa si Imperator fœminas ltĩmari uoluisset,hoc expressisset.l.unica.§.sinautem ad deficiẽtis.C.de cad.tol.Item quia maior est ratio in masculis,qui aspirare possunt ad honores,quod est secus in fœminis.l.2.de reg. iu.Et cũ eo transit Præposi.in d.c.per uenerabilem.uer.uidebatur.7.col.Si ergo nulla fuit dicta prima ltĩmatio,ergo tpe ultimæ filia adhuc erat spuria,& nõ fuit opus de illo actu nullo mẽtionem facere,ſm gl.in c.cum nostris.de cõces.pb.in c. suggestũ de iu.pa.in c.non pstat.de re.iu.in 6.in c.in nostra.& in c.ex tenore.de resc.cum cõc.de quib.ibi.Et sic cessare uñr oĩa, quæ cõtra hanc ltĩmationem scdam obijciebantur. Sed ad id rñdetur,quod immo dicto casu masculinum cõcipit fœmininum, quia etiam si contingit de alijs priuilegiis ſm Bal.in c.ad audientia.

in vl.col.de resc. Et pp hoc nouissimi in l.si quis id quod.col. 2.de iurisd.omn.iud.dubitant de d.do.Signo.in d.consi. & merito,quia ptas ltimandi conc. ss Comiti est fauorabilis,& extensionem recipit,sm Doc.in l.2.de ver.ob.qui ex hoc dicunt,q habens ptatem legitimandi spurios,item incestuosos,poterit
15 ltimare spurium & incestuosum simul & † sic q concessio de simplicibus extenditur ad mistum,ergo masculinum dēt etiam fœmininum concipere,sicut concipit in materia extensibili & fauorabili,quæ fœminis possit conuenire,sm Bar.in l.1.in fi. prin.de pec.in l.j.de verb.sig.& per Doc.in d.l.quicunq;.de seruis fug. Et vbi etiam dicta ptas esset odiosa,tamen quia odium est rōnabile,masculinum cōciperet etiā fœmininum, sm Doc. in dictis locis,Bal.Im.& Ale.in d.l.si cōstante.§.si.sol.mat.& p hæc tollūtur omnia ar.do.Signo. Præterea vbi etiam masculinū in casu prædicto non conciperet fœmininum,adhuc tamen alia ratione Comes iste potest spurios ltimare. nam in priuilegio dr,natis tamen principum, Comitum & nobilium duntaxat exceptis, &c. Ille autem terminus,natis, ablatiui casus est terminus communis ex propria significatione comprehendēs masculos & fœminas,sm Bar.& Doct.in dictis locis. Excipiēdo igitur filios & filias prædictorum, sub regula includuntur aliorum filij vtriusq. sexus, quia exceptio declarat regulam.l. nam quod liquidæ.§.pen.de pen.leg. & firmat regulam in casibus non exceptis,aliàs de regula non esset,vt esse dēt.l. quæsitum.§.denique.de fund.instru.§.ut autem.in auth.de non aliena.& no.in l.in his.ff.de legib.& ad hoc facit,quod voluit Lap. & Doc.communiter in c.qui ad agendum.§.1.de proc.in 6.vbi concludunt,quod si dico, constituo te procuratorem ad omnia,præterquam ad petendum restōnem in integrum,excipiendo hunc casum requirentem speciale mandatum,qui sub regula non comprehendatur,videor per hoc dedisse mandatum ad alios casus non exceptos requirente speciale mandatum p prædicta. Quam opi.sequitur etiam Alex.& nouissimi, in l.si.ff.q quisque iuris. Non obs.secundum eum.l.generali.§. vxori.de vsufr.leg,vbi probatur,secundum Bar.ibi,q exceptio non ampliat regulam,vt sub ea includantur casus,qui aliàs non includerentur, quia argentum exceptum illo casu erat de reb.comprehensis sub regula.Sed in casu prædictorum Doct. exceptio nō erat de regula.Et idem in casu nostro,si dicimus q masculinum non concipit fœmininum,ideo ampliatur regula ad alios casus non exceptos,& sub ea non comprehensos. Et ista in p posito ad d.§.vxori.est optima responsio.Et sic concluditur,q secūda ltiatio nō valet, & p cōsequens q Io. Nicola ab intestato succedit patruo. Alia ratione insuper dico q prima & scda ltimatio non ualuit. nam,vt in facto deducitur,tempore quo ista mulier legitimata fuit concepta,eius mater se prostituebat publice,adeo q Agnes ex ea nata dicitur vulgo concepta,quæ patrem non potest demonstrare.l.vulgo.de statu hom.l.2.§.si. cum sequen.de in ius uocan.§.si aduersus.inst.de nup. Quia igitur hoc non fuit narratum, nec Comiti legitimāti expositum, ex subreptionis uitio annullatur omnis legitimatio, quoniam
16 † omnes qualitates, quæ habent mouere legitimantem ad nō concedendum,vel ad difficilius concedendum,sunt exprimendæ.c.postulasti.de resc.& per Doc.in c. cæterum.& in c. super literis.eo.ti. Et hoc etiam in priuilegiis procedit & locum hēt, sm Bal.in præscriptione.col.4.C.si contra ius vel vtili.publ.& Abb.in c.quod super his.per illum tex.de fide instr.& c.nouit. cum gl.fi.de his quæ fiunt a præla.& c.1.& 2.de filiis presb.in 6. Et idē dicit Abb.in c.ad audientiā.el 2.de resc.per l.1.de nata. rest.& l.si non cognitio.C.si contra ius.Non dēnt ergo legitimationes,de quib.agitur,ualere, quia si legitimans sciuisset dictam matrem publice aut a multis prostitui, & sic eius filiam patrem demonstrare non posse, aut illam non legitimasset, aut saltem difficilius uerisimiliter petitæ legitimationi consensisset. Quod patet,quia licet conceptus uulgo dicto modo possit probare se esse in quasi possessione filiationis, puta per confessionem patris,vel quia ab illo fuit tractatus ut filius,ex qua incidenter resultat probatio filiationis, iuxta nota. in cap. Michael. de filiis presbyter. & per ea quæ habentur in cap. transmissæ.qui filii sint legi.per Barto.in leg.1.C.quorum bonor.& in l.non nudis.C.de probat.Tamen non potest per illum probari proprietas & superbia filiationis.d.l.uulg.cum concordātibus, quæ proprietatis probatio differt a probatione, quasi possessionis,ut per Bar.& Doc.in dictis locis.Et q̄uis,sm eos, vna probatio effectu non differat ab alia,tñ pater facilius decipi potest,quādo mulier publice uel a multis,pstituta cōcepit, & sic q sua filiationis probari nō pōt,q. si ab vno solo cognita reperitur.& pstertim si cū illo in domo habitauit, q constat ex eo,q primo casu nullus cogitur taliter cōceptum in filium nec ille al quem in patrem agnoscere,iurib.præallegatis,& maxime in d.l.2.§.fi.cum l.seq.de in ius voc.alio uero casu secus,ēt si ille sit spurius,ut no.in d.c.Michael. Si ergo difficilius potest quis intelligere aliquem ex se conceptum,quia mater cum pluribus commiscetur, igitur si Comes legitimans intellexisset dictam matrem a pluribus fuisse tunc cognitam, facile percepisset Gabrielem asserentem esse Agnetem filiam suam,& tractantem illam tanquam talem,posse facilime decipi, & per consequens illā ita de facili nō ltiasset in pjudicium agnatorum. Potuit igitur Comes credere de substantia filiationis ipsius legitimatæ posse constare, prout ēt sonant uerba ipsius Gabrielis, & sui procuratoris supplicantis, & asserentis d.Agnetem eē filiam suam,quæ verba substantiam filiationis potius, quam illius quasi possessionem significant,ut colligitur ex not.p Bar. & Doc.in locis proxime allegatis,& p Iac.But. in l.quidam.de proba.quem plene refert Alex.in cōl.51.1.uol. Quo casu quia pater certior est & difficilius in agnoscendo filiam decipi pōt, Comes in concedendo gratiā facilius potuit ac debuit moueri.De qualitate igitur matris propter quam Comes potuit verisimiliter se difficiliorem reddere,erat in specie facienda mentio, non autem in genere fuit satis narrare, Agnetem esse natam ex Gabriele cōiugato & muliere soluta,arg. no. per Host. Io And.& dom.Ant.in c.fi.de filiis præsb.dum dicunt, quòd si mater sit illustris,debet hoc exprimi, quia nati ex ea difficilius debent legitimari,per l. si qua illustris.C. ad Orficia. & de quo per Alex.consi.195.incip. Nobilis vir,& c.2. uol. Et propterea dixit Bal.in d.l.si qua illustris.quod vulgò conceptus legitimari non potest per subsequens matrimonium. nec per principē, quia pater est incertus,ut ibi in tex.Et quāuis subiungat,quod in hoc staretur assertioni patris, & matris, quia non est interdictum ex indicijs vulgo conceptum uocare filium, & amplecti eum,ut not.in d. cap. Michael. & sic uideatur concedere illum posse legitimari, vbi pater asserit illum esse filium suum. Istud tamen non obstat, quia concedo de tali legitimatione ualere, si exposita sit legitimanti conditio, & qualitas matris pluribus prostitutæ. Quia potuit dictæ assertioni patris Comes credere. Sed ubi hoc non intellexit, legitimatio non ualuit,quia ubi hoc sciuisset, difficilius legitimasset, per prædicta. Et in specie inuenio etiam sic tenere dom. Francis. de Cur. in consi. 16.colum.penult.vbi dicit, quòd multa contra legitimatum obiici possunt, & inter cætera quòd mater legitimandi se publice prostituebat, & quòd non erat filius porrigentis preces,& multa alia,quæ habuissent mouere legitimantem ad non legitimandum,vel ad difficilius indulgendum dict.ca.postulasti.& alleg.etiam Bald.sic dicere in cap. fin. extra de feud. Credo tamen, quod Bald.alleget corruptè,quia in libro meo non scribit super illo titulo.Et ex hoc sequitur, quòd d.Agnes adhuc est spuria,& quòd patri non potest ab intestato succedere. Item quòd mortuo marito ante eam poterit dos per hæredem Gabrielis ab ea auferri reuocari,quatenus excedit legitimum modum,secundum Bar.in l. fi.§. si a socero. de his quæ in fraud.cred.in l. fin. de his quibus ut indig.in leg.Mæuius,§. duobus.de leg.2.& in authen.ex complexu. C. de incest. nup. Nam apud mulierem mortuo prius marito dicitur esse dos ex causa donationis, dict.§. si a socero. cui pater donare non potest.l.1.C.de natura.liber.ideo ab ea reuocari poterit,sed a marito secus, qui prætendit causam onerosam. d.§. si a socero. & ibi Barto.& quamuis Bart.in dictis locis uideatur uelle, quòd etiam a muliere non possit reuocari dos vsque ad quantitatem alimentorum, quæ præstari debent filio spurio.cap. cum haberet. de eo qui duxit in matri. &c. Dici potest, quòd hoc procedat in terris ecclesiæ, sed in terris Imperii uidetur secus, quia de iure ciuili† alimenta spurio non debentur, quod
7 in terris Imperii uidetur seruandum, secundum Imol. in leg. ex facto. §. si quis rogatus. ad Trebellianicam, & Alexand. in leg. cogi. §. hi qui solidum. eo dem titulo, & in leg. prima, in fine. 4.colum. soluto matrimonio. Et secundum opinio.

istorum

istorum poterit post mortem mariti ab Agnete superuiuente dos in totum auferri. Ex quibus concluditur, quod Ioannes Nicola de præsenti debet patruo succedere ab intestato, & filiæ legitimatæ præferri. Laus Deo.

ADDITIO.

Vide in uol. ad ulti. uolunt. consi. 175. nu. 73. & cõs. 176. nu. 29. H. Z.

SVMMARIVM.

1 *Non ualet legitimatio, si tacitum sit uel omissum, quod filius natus sit ex coniugato. quod nu. 7. declaratur.*
2 *Simplex concessio legitimandi, etiam uerbis generalib. & prægnantibus non extenditur extantibus filijs legitimis & naturalibus. quod nu. 8. declaratur.*
3 *Non ualet legitimatio, si non est facta mentio de filijs legitimis.*
4 *Conditio, si sine filijs decesserit, ex qualitate testantis non purificatur in legitimatis.*
5 *Substitutus citari debet in legitimatione filij naturalis, aliàs ei legitimatio non præiudicat.*
6 *Potestas legitimandi a priuilegio pendet.*
9 *Clausula, absque tamen præiudicio, nihil operatur, quando est concessa facultas legitimandi post mortem.*
10 *Generalis confirmatio non confirmat priuilegia cõtra ius cõe, et etiam si unum sit exceptum, quod sit iuri contrarium.*
11 *Voluntas patris est iusta causa præiudicandi alijs in iure delato vel quæsito.*
12 *Qui libere actum facere potest, intelligitur sine citatione aut alterius requisitione.*
13 *Non videtur princeps in dubio concedere facultatem cum ea potestate, quæ est penes eum.*
14 *Clausula, ex certa sciẽtia, æquipollet clausulæ de plenitudine potestatis.*
15 *Papa uel habens potestatem ab eo ad validitatem actus fingere potest expressum, quod non est.*
16 *Per productionem inducitur confessio.*
17 *Fideicommissarius ius suum cedere non potest.*
18 *Hæreditas professi defertur statim ei, qui successurus erat ab intestato.*

CONSILIVM CIIII.

NON videtur prima facie monasteriũ S. Francisci ex psona fratris Ioã. & Matthẽũ admitti posse ad hæreditatẽ Augustini a Canali eorũ patris, tanq̃ prædicti fuerint & sint spurij & incapaces, auth. ex cõplexu. C. de ince. nup. & in §. fi. in auth. q̃b. mo. nat. eff. sui, & quãuis dicãtur legitimati, nihilo minus aliqua ltiatio nõ vr̃ valida. Prima. n. non tenet ex eo, q̃a prædicti sunt ltimati tãquã nati ex dicto Augu. & quadã muliere soluta, nec est narratum, ꝙ Augu. eẽt vxoratus, & sic ꝙ filii ex adulterio essent nati, ſm Bal. ĩ l. præscriptione. C. si cõtra ius vel vtil. publ. circa 4. col. ver. verbi gr̃a, quidã a principe, &c. Dicẽs, ꝙ si quis petit legitimari tanquã natũ ex soluto & soluta, ꝙ nõ valet ltiatio, si erat natus ex adulterio. Et ꝓbat̃ in l. 1. ff. de nata. 1 resti. p quẽ dicit ibi Bened. de Plũb. ꝙ † ltiatio nõ tenet, si tacitũ sit vel omisũ, ꝙ filius natus sit ex cõiugato. Oportet, n. q̃d qualitas spurietatis exprimatur, ad hoc ut ltiatio ualere possit, ſm Bal. in l. eã quã. C. de fideic. col. 8. ver. sed pone q̃dã, &c. & Ant. de But. in c. p venerabilẽ. qui filij sint leg. col. 2. versi. nunc descẽdo, &c. & ꝓbatur in l. sed si hac. §. patronũ. de in ius voc. p quẽ dicit ibi Ang. ꝙ rescriptũ nõ extenditur ad effectus tacitos vel suppressos. & alleg. ẽt l. q̃dã cõsulebat. de re iud. & in l. cũ dñs. in prin. de pecu. leg. & facit, ꝙ voluit Old. in cõs. 247. in ci. Factũ tale est, quidã, &c. & Io. And. in addi. Spe. ĩ rub. qui fil. sint legi. & Ang. in l. nõ lex, de hære. insti. & Alex. cõs. 95. incip. Nobilis uir Fulonius, &c. 2. vol. Scd̃ò nõ valet ltiatio, q̃a Aug. hẽbat illũ, s. Andreã ltiatũ, eo adhuc viuẽte, qui uere ltius erat, ſm Bar. in l. si quis pro emptore. de usuca. in 3. q. prin. versi. itẽ quæritur circa pdicta, &c. & Bal. in l. nu p. C. de na. li. & Bened. de Plũb. in dispu. ici. Statuto Pisano, &c. & facit, ꝙ no. Bar. in l. maritus. §. legis. ad̃ adult. & Bal. ĩ d. l. eã q̃. uer. itẽ fuit q̃sitũ a me &c. & ĩ l. cũ acutissimi. C. de fideic. Et hoc idẽ tenet & late pro sequitur Alex. in consi. 2. in 2. uol. Extante ergo dicto Andrea filio legitimato, nõ potuit Comes legitimare alios filios Augustini, sicut non potuisset, si Andreas fuisset natus legitime, quia demum Comes ex ptãte legitimandi sibi attributa põt legitimare extantib. filiis legitimis & naturalibus, si expresse & spãliter sibi sit dicto casu concessa legitimandi potestas, & non aliter,
2 & ideo simplex † concessio facta huic Comiti, etiam si fuisset concepta uerbis generalib. & prægnantibus, non sufficit, ſm Bal. in l. cũ filius. ff. de test. mil. & in l. 4. §. quæsitum. si quis cau. in l. 2. C. de ser. & aqua. & in c. domino guerram, in tit. hic finitur lex Cõra. & Pa. de Ca. & Are. in l. Gallus. §. & quid si tantũ. de lib. & posth. Et ex eodem defectu ptãtis etiam dici potest, ꝙ secunda legitimatio non ualuerit. Quinimmo videtur. ꝙ Comiti, qui secundo legitimauit, sit expresse ablata facultas legitimãdi isto casu per illam clausulam, absque tamen præiudicio illorũ, qui ad prædictas successiones, si personæ, quib. succederẽt, admitti de iure deberent, &c. prima enim cã succedentium ab intestato est filiorum, ergo illis noluit posse præiudicari, secundum Pau. de Ca. quasi in terminis, in consi. 223. incip. Super eo quod primo loco, &c. vbi concludit, ꝙ per illam clausulam absque præiudicio prolis legitimæ, quæ in effectu non differt ab alia, de qua supra, uidetur princeps prohibuisse facultatem legitimandi extantib. filiis legitimis, ex quo non inuenitur spãliter concessum, ꝙ dicto casu possit Comes legitimare, quia, secũdũ eum, hoc non uenit sub generali concessione, ut etiam dictum est. Et subdit, quòd ista interpretatio est sumenda, quia minus deuiat a iure communi. Et cum eo transit Alexan. in cõsi. 188. 5. vol. col. penult. versic. & non obstat dum in 6. argumen. &c. Quinetiam clausula, de qua in prædicto priuilegio, de quo agitur, videtur restringi ad filios, & ꝙ in illis tantum uerificetur & non in aliis, quamuis verba uideantur aliter sonare, ſm Pau. de Ca. in consi. 226. inci. Dicendum est, &c. & Ale. consi. 41. 2. vol. & per consequens videtur ꝙ huic ultimo Comiti sit denegata expresse facultas præiudicandi filiis legitimis, & ꝙ primo non sit spãliter concessa, vt concedi dẽt, ad hoc ut illis extantibus legitimatio ualere possit, ut per prædicta colligitur. Ex alio quoq;, & sic tertio, prima legitimatio deficit, hoc est, nedum ex defectu ptãtis, ut dictum est, sed etiam uoluntatis, quia non est expressum Comiti legitimanti, ꝙ Andreas legitimatus superex
3 taret, iõ † legitimatio redditur subreptitia, si non sit facta mentio de filiis legitimis. §. si quis igitur. el 1. & ibi no. Ang. in auth. quib. mod. nat. eff. leg. & no. Ioan. And. in ti. de succ. ab inte. §. 1. ver. item scias. & do. Anto. & alii in d. c. per venerabilem. & Bal. in l. nam ita diuus. de adop. & in proœ. C. per omnes mod. in d. §. & quid si tantum. Et ꝑpterea videtur, ꝙ prædicti fratres Ioãnes & Matthæus in totum excludi debeant. Et dato adhuc ꝙ ltimatio valeret, videtur tamen ꝙ non præiudicet do. Gabrieli a Canali substituto dicto Augustino, si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, a quo dicto Gabriele Andreas prædictus hẽt iura cessa. Et hoc ex multiplici capite. Et primo, quia D. Ia. a Canali & pater prędictorum erat Doctor in dignitate constitutus. c. quanto. de magi. & no. Doc. in 1. consti. Codicis. & in prin. Digest. & Bar. in l. ex eo. de test. mili. & in l. fin. C. de Iudæis, & ĩ l. fi. C. de decu. li. 10. & in l. gñaliter. §. fi. ff. eo. ti. & Bal. in prin. de iust. & iu. Ergo in substitutiõe p eũ facta, si alter ex filiis suis decesserit sine filiis, nõ vr̃ intellexisse de legitimatis, si
4 cut nec † de naturalib. tm̃ ex qualitate talis personæ intelligitur dicta cõdõ l. ex facto. §. si quis rogatus. ad Tre. Et ita uoluit An. expresse in dispu. inci. Nobilis quidam genere, &c. cum quo trãsit Ant. de Bu. in d. c. per uenerabilem. in pe. col. alleg. c. naturales, si de feu. fue. controuer. inter do. & agn. ubi in concessione feudi facta pro se & filiis non ueniunt legitimati, & hoc, secundum eum, propter dignitatem concedentis rem in emphyteusim non ueniunt legitimati, secundum eum, et Bal. in l. generaliter. §. cum autem. C. de insti. & subst. &c. & Imo. in l. quod dicitur. in pen. col. de uer. ob. Et per easdem rõnes Ale. in consi. 94. in 1. uol. concordat cum Ang. in d. dispu. Secundo non præiudicat substituto ipsa legitimatio, quia cum ille mortuo testatore habeat spem approbatam in bonis restitutioni fideicommissi subiectis, secundum Bar. in l. is potest, de acq. hær. non potuit Comes in hoc iure etiam in spe competenti præiudicare substituto, quia in dubio non præsumitur princeps concessisse facultatem legitimandi in præiudicium alterius respectu iuris etiã

in

in sola spe consistentis, secundum Ant. de Bu. in d.c. per uenerabilem. col. 20. ver. vnum tamen credo, &c. quia tales concessiones intelliguntur sine præiudicio alterius. c. pastoralis. de priuil. & in l. ex facto. in prin. de uulg. & pup. & idem tenet Ale. in d. consil. 94. Et comprobatur, quia hac ratione potest Comes legitimare extantibus filijs legitimis, quia de eorum præiudicio agitur, ut no. Bal. in l. cum filius. de test. mil. cum concor. de quibus supra. Tertio, quia ubi † etiam potestas legitimandi nō deficeret hoc casu, debuit tamen substitutus citari, alias ei nō præiudicat legitimatio ut probatur ex not. Bart. in d. l. Gallus. §. & quid si tantum. dum uult ad instantiam patris posse filium legitimari non citatis illis quorum interesse potest, quia potuit testando illos excludere, quæ ratio cessat in grauato, qui non potest fideicommissario præiudicare. l. fin. §. sin autem sub conditione. C. de commu. de leg. Et ita etiam tenet Petr. de Anch. in consi. 428. incip. Circa primum quæsitum, &c. & Alex. consi. 67. & in d. consi. 94. primo vol. & Soc. in d. §. & quid si tantum & in consi. 251. ubi prædicti allegant plures alias rationes, quas aliter non refero. Et vbi etiam Comes substituto etiam non citato præiudicare potuisset, tamen primus Comes legitimans non præsumitur id facere uoluisse, ex quo de substitutione & fideicommisso non est facta mentio, sicut non præsumitur princeps legitimando præiudicare uoluisse filiis legitimis, si ignorauit illos extare, ut fuit dictum in præcedentibus. Et ita hoc casu vult Ale. in dictis consi. in fin. Alius uero Comes alia rōne non potuit substitutum excludere, quia est sibi concessa potestas legitimandi absque præiudicio succedentium ab intestato. Si ergo istis non potest præiudicare, qui habent solum uoluntatem tacitam defuncti. l. conficiuntur. in princ. & l. si quis cum nullū de iure codi. multo minus debet posse substituto præiudicium inferre, qui habet uoluntatem expressam, quia illa est potētior quam tacita. l. qui liberis. §. hęc verba. de vulg. & pup. & l. precibus. C. de impub. & aliis subst. cum simi. Sed præmissis non obstantibus contrarium puto de iure verius. Et in primis dico, legitimationem primam ualuisse & ualidam esse. Nam de potesta

6 te † Comitis qui legitimauit constat ex priu. legio, a quo potestas legitimandi pendet. c. porro. & c. accepimus. de priuileg. & per Innoc. Ant. de But. & alios, in d.c. per uenerabilem. & Spe. in titu. de dispen. §. postremo. versic. sed illud quæritur, &c. & Ang. in auth. præterea. C. de natur. liber. & Pau. de Ca. in d. §. & quid si tantum. in fin. & in consi. 161. incip. In præsenti causa, &c. & in consi. 227. incip. Super primo dubio, &c. Nec ob. quæ contra hanc primā legitimationem obijciūtur. Et primo dum dicitur, quod est nulla, quia non est facta mentio de qualitate spurietatis, id est, quod Augustinus, esset coniugatus, quia

7 † non est etiam expressum quod esset solutus, sed dicitur, quod filii sunt nati ex dicto Augustino & muliere soluta. Quod autem Comes notitiam habuit de qualitate spurietatis probatur ex uerbis eius dum dixit, ac habita omnium quorūcunque ad hæc necessariorum perfecta cognitione, &c. Si ergo habuit, perfectam cognitionem omnium & quorumcunque, quæ sunt necessaria ad legitimationem, ut ipse asserit & affirmat, ergo omnis subreptitio tollitur & cessat, quia nouit qualitatem spurietatis, & quod aderat Andreas alius filius legitimatus Augustino adhuc uiuēte. Nam Comiti sic affirmanti creditur, & fides adhibetur, secundum Pau. de Cast. in l. cum hi. §. si prætor. ff. de transac. vbi dicit. quod iudici dicenti decretum interposuisse, vel aliud fecisse præcedente causæ cognitione, creditur, quod causæ cognitio ex hoc probatur. Et cum eo transit Alexand. in l. sciendum. de uerb. oblig. ubi reprehendit Pau. de Cast. qui cōtrarium uoluit in consi. 91. incip. Super eo quod quæritur, &c. dicens ibi, quod in hoc non est standum iudici, qui non potest ordinem peruertere. l. si forte, de castren. pecu. & ideo, secundū eum, de causæ cognitione debet apparere per aliud instrumentum separatum. Allegat etiam not. per Barto. in auth. si quis in aliquo. C. de eden. Quoniam, secundum Alexand. prædicta habent locum in priuato, & non in iudice, pro quo præsumitur l. 1. C. de offi. ciui. iud. & ad hoc alleg. Bald. in leg. nam ita diuus. de adop. & in aliis locis, de quibus ibi per eum. Et ista opinio ultra per eum confirmatur, clare ex nota. per Bartol. in l. ambitiosa. de decr. ab ord. facīe. in vlt. char. ver. visis & examinatis dictis regulis &c. Vbi quærit, si hn̄tes arbitriū a republica faciunt suas præfationes, ex quibus inferūt id, super quo statuunt, pertinere ad eorū arbitrium, an eis sit credendum. Et arguit primò q̄ non, p d. l. si forte, & per quædam alia, deinde concludit, q̄ illis est credendū ēt quò ad omnes alios: q̄a talia arbitria non conceduntur, nisi electis, & prouidis, quibus meritò est credendum. l. j. de off. præfe. præto. & p hæc, dicit ipse, patet contraria nō obstare. Et sic vult, q̄ d. l. si forte nō hēat locū in talib. & similib. personis. Et cōfirmatur ēt ex not. per Gul. de Cuneo, & Alb. in l. j. de off. eius cui manda. est &c. vbi dicunt notan. q̄ si iudex delegat causam meri uel misti imperij, quæ delegari non potest, nisi ex causa necessaria absentiæ, vel alio simili impedimento, vt ibi, q̄ iudici creditur, si dicat se ex dicta causa delegare: quia literis officialis creditur. l. diuus, de off. præsid. & in auth. vt nulli iud. §. si uerò comprehensorum. Et cum prædictis transit etiam Alex. ibi, ultra medium, qui ad hoc etiam alle. Bar. in l. imperium. ff. de iurisd. om. iu. col. 3. & in c. de causis. de off. dele. allegat etiam gl. ad hoc in c. pastoralis. in uerbo, exonerare. de off. delegat. Et ubi prima legitimatio esset nulla, prout utique non est ex vitio subreptionis, secunda saltem valeret, contra quam de subreptione non potest opponi; quia omnia expressa fuerunt & narrata. Non obstat dum etiam dicebatur, quòd nō potuit Comes primus uel secundus legitimare extante Andræa filio legitimato, qui est verè legitimus, per no. per Bald. in l. cum filius. de testa. mil. quia illud hēt locum, quando in testamento pater non ordinauit quod ltīmarentur filii. Sed ubi disposuit, q̄ possint ltīmari, ut fecit & ordinauit Augustinus in testamento suo, tunc potest Comes ex simplici potestate sibi attributa legitimare filiis extantibus, & illis non uocatis in eorum præiudicium, secundum Bar. cum quo alii transeunt, in d. §. & quid si tantum, per authen. item si quis. C. de na. lib. Et ex hoc tollitur aliud, dū dicebatur, quod ultimo Comiti erat isto casu ablata facultas ltīmandi per illam clausulam, absq; tamen præiudicio, &c. quia

9 † illa nihil operatur, quādo pater uoluit illos ltīmari post mortem, quia de aliorum præiudicio non dr̄ tractari, qui potuerūt per testatorem excludi, secundū Bar. in d. §. & quid si tantum. Præterea clausula prædicta solum operatur ab intestato ut uerba sonant, sed condito testamento, & sic in casu nostro, non habet effectum, secūdum Pau. de Cast. consi. 222. incip. Visa quadam dispensatione, &c. in fin. & in consi. 225. incip. Videndum est, &c. ad fin. & Are. in d. §. & quid si tantum, in vltim. char. & Bened. de Peru. in consi. 157. incip. Fuit dispēsatum per Papam Martinum. & idem bis consuluit Pe. de Vbal. frater Bald. ut refert do. Nic. de Vbal. in tract. de success. ab intest. & dicit, quod idem tenet do. Ioan. Pe. in l. fin. C. de codicil. & loquuntur etiā prædicti in casu fortiori, s. quando dictum est, absque tamen præiudicio legitimorum hæredum, &c. & non est explicite facta mentio de succedentib. ab intestato, sicut in casu nostro. Et hanc opi. tanquam communem sequitur etiam Soc. in consilio 207. ubi etiam refert plures alias iterpretationes ad illam clausulam, absque præiudicio legitimorum hæredum, &c. quæ in casu nostro cessant, in quo de causa intestati est facta expressa mentio. Quinimmo isto casu per clausulam prædictam concessum intelligitur Comiti, quod legitimati ab eo possint succedere ex testamento cum alii legitimis & naturalibus. Nam, ut in præcedentibus dictum est, ista clausula, de qua agitur, restringitur ad filios, & sic importat, quòd Comes legitimare possit absque præiudicio filiorum, qui succederent ab intestato patri suo, secundum Pau. de Ca. in d. consil. 226. & Alexan. in d. cons. 51. Si ergo uult Papa, q̄ per legitimationem non possit præiudicari ab intestato, ergo ex testamento concedit, quod legitimati succedant aliis filiis extantibus. l. cum prætor. in princ. de iud. & l. Imperator. de post. & quia per exceptionem de isto casu firmatur regula in contrarium. l. tribunus. §. ultim. de excu. tu. & pulchre per Bald. in l. 1. §. fina. ff. de ferijs. ubi quærit, an ille tex. locum habeat in feriis inductis per statutum. Et relatis opinionibus concludit, quod aut statutum inducit simpliciter ferias messium uel uindemiarum, & non procedit ulterius, & tunc in illis habebit locum ius commune. Et ita casus excepti a iure communi non includantur in illis, argument. leg. 2. C. de noxalib. aut statutum procedit ulterius faciendo quasdam exceptiones, & tunc non habebit locum ius commune. Nam exceptio in quibusdam, in aliis uidetur regulam confirmare. d. l. tribunus. §. fin. Cum ergo excipiat Papa unum casum, in quo non

non vult filijs præiudicari, in aliis recessum est a iure communi, & in non exceptis habet locum priuilegium, & potestas legitimandi absolutè & indistinctè. Et pro hoc facit, quod uoluit idem Bal. in c. 1. in prin. per quos fiat inuesti. col. 2. ubi dicit
10 † ꝙ quamuis per generalem confirmationem non intelligantur confirmata priuilegia, quæ sunt contra ius, si tamen Papa a generali confirmatione excipit unum, quod sit iuri contrariũ, per hoc uidetur alia priuilegia contra ius confirmasse ad hoc, vt exceptio sit bona, per d. l. tribunus. §. fi. & tanto magis, quia in casu nostro dictus casus exceptus est de regula, quia, ut dictum est, non solet concedi, nec in dubio uidetur concessa potestas legitimandi alijs filijs legitimis extantibus, ideo regula in contrarium firmatur, ut dictum est, secundum Ale. in l. fi. ff. quod quisque iur. ubi dicit, ꝙ aliàs exceptio non ampliat regulam ad casus, qui non solent sub ea comprehendi, per not. per Bar. in l. generali. §. uxori. de usufru. ut ibi latius per eum. Ex cuius dictis colligitur responsio ad ea quę allegari possent cõtra prædicta. Quod etiam Comes, qui prius legitimauit, id facere potuerit, etiam filiis legitimis extãtibus probatur ex eo, quod Papa indulget ei plenam, & liberam legitimandi facultatem. Si ergo hẽt liberã lĩandi facultatẽ, ergo dicto casu, uel alio simili, in quo requiritur specialis & expressa cõcessio, legitimare põt, sicut procurator cum libera potest ea, quæ requirunt speciale mandatum. l. iusiurandum quod ex conuentione. §. fi. de iureiu. & ibi no. Bal. & Alex. in l. nam & nocere. ff. de pac. & ibi Bald. no. & Doc. in c. si donatio. & Cyn. in l. 1. C. etiam per procur. cau. &c. & in l. 1. C. manda. & in l. illud. & ibi etiam Bal. de minori. & Pau. de Cast. in l. pupillus. de acq. hær. & Ale. in l. si procura. C. de procur. & idem quoque significat illud uerbum plenam, quia habere liberum mandatum & plenum idem importat. d. l. si procurator. cum gl. & ibi per Bar. & alios. & per Bal. & Ang. in l. procurator cui libera. ff. de procur. ideo extantibus etiam filiis legitimis debet posse dictus Comes legitimare, quãuis hoc non ueniat sub generali & simplici concessione, sed requiratur specialis & expressa concessio, & quia etiam illud verbum, plenam, significat sine ulla diminutione, secundum Bal. in l. precibus. C. de impube. & c. ult. char. uer. procedo ulterius, &c. & probatur in l. seruos. de leg. 3. & facit, quod no. Bald. in l. fœminæ. §. illud. C. de secun. nup. & Ang. & Pa. de Cast. in l. mater. C. ad Tertul. & faciunt, quæ habentur per Doc. in c. conquestus. de for. compe. & in c. auditis. de præscri. & id etiam magis operatur geminatio illa, liberam & plenam, arg. no. in l. balista. ad Trebel. & per Bar. in l. cum scimus. C. de agri. & censi. lib. 11. & ne alterum ex prędictis uerbis reddatur superfluum. leg. si quando. in prin. de leg. 1. & c. si Papa. de priui. in 6. & prout in simili nota. declarat Bar. in l. Centurio. de uulg. & pup. uersi. 4. principaliter quæro, &c. Postquam igitur constat, quod ultima legitima. uel saltem secunda ualuit, dico quod dicti duo filij legitimati succedunt patri ex testamento, in quo æqualiter, & ęquis portionibus fuerunt instituti cum ipso And. quia legitimatio trahitur retro, & finguntur omni tempore capaces fuisse, vt plenè traditur per oẽs, in d. §. & quid si tantum. licet aliud dici posit, vbi fuissent legitimati sine consensu patris, per no. per Ang. in l. si alienum. §. in extraneis. de hære. insti. & per Alc. in d. l. Gallus. §. instituens. Voluntas enim patris disponentis
11 † filios legitimari post mortem, est causa legitima & iusta præiudicandi alij in iure delato uel quæsito, secundum Bar. in d. §. & quid si tantum. & Bal. clarius in l. rescripta. C. de preci. Imp. offe. in ulti. col. & propterea sequitur, ꝙ bona paterna, quæ fideicommisso non subiacent, sunt diuidenda inter dictos fratres, ut petitum est, sicut sunt illa bona, quæ acquisiuit Augustinus non ex successione paterna, sed aliunde, & prout est legitima & Trebellianica, quæ isto casu uenit detrahenda de bonis paternis, iuxta no. in cap. Raynutius. de test. & in l. quamquam. C. ad leg. Falcid. & in l. in ratione. §. quod uulgo. & ibi late per Alex. ff. eo. Quo uero ad aliam partem, quæ dicitur uenire in restitutione fideicõmissi, dico ẽt idẽ, quia Comes qui primo legitimauit habens liberam & plenam facultatem legitimandi potuit substituto præiudicare, & in eius præiudicium legitimare, ut probatur ex no. per Cyn. in l. si cũ ea. C. de dotis promis. ubi dicit, ꝙ per verbũ significãs merã uoluntatẽ nõ uidetur ꝑmisũ ꝙ quis lædat ius alteri quęsitum, secus in iurę quærendo, per l. fideicommissa §. quanquam. de lega. 3. uerba autem illa plenã & liberam facultatem, significant meram uoluntatem, secundum Bar. in l. alio. de alimen. & ciba. lega. in 3. col. per d. §. quãquam. & per alia ibi allegata per eum. Et idem uult Alex. in l. si sic, in prin. de leg. 1. vbi reprehendit Bal. aliter sentientem in c. 1. §. fi. de pacc iura. firman. Idem quoque uult Imo. in c. quæ in ecclesiarum. de constit. in notab. & in c. 1. de off. ordi. 2. notab. Ergo potuit Comes substituto præiudicare in iure quærendo Et cum Cy. in d. l. si cum ea. transit Bal. in l. 1. circa fin. de testa. mili. ubi dicit hoc esse notatu dignum, & Bal. Imo. & Aret. in l. 2. §. uoluntatem. sol. mat. & potuit etiam Comes uirtute eiusdẽ potestatis in præiudicium substituti legitimare illo absente & non citato, nec requisito, vt probatur in c. de multa. de præben.
12 per quam dicit ibi do. Abb. in 1. col. ꝙ † qui potest libere actũ facere, poterit sine cuiusquam requisitione uel licentia, quod semper est no. secundum eum, & dicitur Bal. in c. quæ in ecclesiarum. de consti. in 2. col. ꝙ verbum, liberum, de quo in tex. significat, quod non teneatur consensum domini requirere. Et ibi etiam idem dicit do. Anto. in 3. notab. & facit tex. cum glo. in verbo libere de arbi. in 6. & multa de hoc uerbo dici possẽt, quæ omitto, quia prędicta ad propositum sufficiunt. Nec ob. ꝙ ille, cui conceditur liberum & plenum arbitrium, nõ possit omittere citationem, per no. per Bar. in l. si filius. in prin. de donа. & in extrauag. ad reprimen. in uerbo, uidebitur, cum concord. de quibus per Ale. in l. milites. C. de test. mil. quia prædicta procedunt. & locum habent in his & circa illa, q̃ non sunt in plena potestate concedentis dictum arbitrium, quia quo ad ad ea etiam princeps concedes non posset procedere absq; citatione, quia cum sit de iure diuino, non potest eam regulariter tollere, clem. pastoralis. de re iud. ideo etiam alteri non potest hoc concedere. Et in hac rõne se fundat Bar. & Doct. in prædictis locis. Sed quo ad ea, quæ sunt in plena potestate principis ipse potest citationem omittere. & alteri eandem potestatem tribuere, secundum Abb. in c. inter quatuor, de maio. & obe. in 2. no. qui distinguit modo prædicto, & in c. cum olim. de re iu. Dicitur autem esse in potestatę principis legitimare etiam cũ præiudicio alterius in iure quærendo per successionem ab intestato uel ex testamento, quia ius illud defertur de iure ciuili. l. lege obuenire, de uer. sig. & no. in l. 1. de acq rer. do. & ꝑ Bar. in rub. de acq. hær. iunctis no. per eum in l. interdum. de cond. inde, ꝙ ius ciuile, ex quo defertur successio, põt princeps tollere & remouere, illo, cuius interest, etiam absente, & non moni to ideo in casu nostro citatio non est necessaria secundũ Abb. in d. ca. cum olim. qui ita exemplificat in specie, & ibi hoc plenius prosequuntur Mode. late concludentes & probantes; ꝙ possit princeps mediante legitimatione de plenitudine potestatis alium etiam non citatum excludere a iure quęrendo, ꝑut ẽt uoluit Bald. in l. nam ita diuus, de adop. in l. 2. C. de iur. & fact. igno. & in d. l. rescripta. & in l. Deo nobis. C. de episc. & cl. Pau. de Cast. Arc. & Ale. in d. §. quid si tantum. & in consil. 2. j. vol. ubi proprie loquitur, quando agitur de præiudicio substituti. Idem ergo potest, cui princeps concessit, ꝙ possit parte non citata lĩmare, &, sic uti plenitudine potestatis in præiudicium iuris quærendi tertio, quia eam potuit in alterum transferre, secundum Bal. in d. l. cum filius. de testa. mil. & præsupponit hoc etiam Inno. in c. dudum. de elec. & in c. cum ad monasterium. de statu monac. & idem uult Pau. de Cast. in d. §. & quid si tantum. & in consi. 223. incip. Super eo, quod primo, &c. & prout concessisse dicitur in casu nostro dando ei plenam & liberam facultatem legitimandi, ut probatur clare & aperte per prædicta. Secus autem quando simpliciter concessisset ptãtem legitimãdi, quia tunc in dubio non posset Comes alteri præiudicare, & ubi posset, requireretur ad minus causæ cognitio, &
13 citatio, quia non uidetur † in dubio princeps concedere dictã facultatem cum illa omnimoda plenitudine, quæ est apud eũ, secundum Inno. in locis proxime alleg. & Bal. in l. si testamentum. C. de test. & isto casu procedit opinio contraria, de qua supra, secundum quam substituto non citato non præiudicat legitimatio, & locum habere non potest hoc casu, in quo, ut iã dictum est, potest Comes ex plenitudine potestatis sibi concessa citationem omittere. Et quod dicta plenitudine potestatis uti uoluerit comes, & sic substituto, licet absenti præiudicare, probatur expresse ex uerbis dictæ primæ legitimationis, dum dicit, sine tamen præiudicio filiorum legitimorum masculorũ &

. & naturalium, si extabunt, qui uobiscum pariter & vos secum
succedere possitis, præiudicio cuiuscunque alterius non atten-
to, &c. Et per hoc tollitur etiam aliud, uidelicet, ꝙ legitimatio
poterat dici subreptitia, quia de substituto non erat facta men
tio, quia Comes, ut colligitur ex dictis uerbis, cogitauit saltem
in genere de quolibet alio, cuius poterat interesse. & hoc suffi
cit, perinde ac si in specie de eo fuisset facta mentio. l. sub præ-
textu specierum. C. de transa. & l. qui iure militari. ff. de test. mi
li. sicut etiam sufficit in genere cogitare de quolibet defectu &
impedimento legitimati, secundum Pa. de Ca. consi. 219. incip.
Super puncto isto plura subtiliter, &c. in fi. Cũ igitur appareat,
ꝙ uoluit Comes præiudicari in iure delato, non fuit necessaria
citatio, quæ, ut dixi, potuit omitti, vt in terminis nostris cõclu-
dit & probat Pau. de Cast. in consi. 227. inci. Super primo du-
bio. col. pen. & seq. & ubi etiam prima legitimatio o pari non
posset in præiudicium substituti, per ultimam tamen legitima-
tionem potuit & debuit excludi. De potestate enim constat ex
eo, ꝙ hēt facultatem legitimandi viuis & mortuis parentibus,
& sic præiudicare potest in iure delato omnibus præterquam
filijs legitimis & naturalibus, de quib. tantum intelligitur illa
clausula, absque tamen præiudicio, &c. Si ergo potest in iure de
lato præiudicare, multo magis debet posse ius in spe tantũ cõ-
petens pendente conditione excludere & tollere. Quãuis enim
dispensatio non extẽdatur, vel ipsa legitimatio ex identitate vel
maioritate rationis, secundum Fed. consi. 14. & Io. An. in regu
la, quæ a iure. de reg. iur. in 6. in Mercu. & in c. sine culpa. in 2.
q. prin. col. 8. ver. tertio sic sicut nos hẽmus, &c. & Host. & Do.
in c. postulasti. de rescr. nihilo minus potestas legitimandi, de
qua agimus, & fauorabilis est, & extensionem recipit, secundũ
Io. And. & Doc. in c. fi. de simo. & Rom. & Moder. post Bar. in l.
2. in prin. de ver. ob. & probatur. in c. per uenerabilem. in prin.
& ibi not. Do. Abb. & per eum in ca. at si clerici. §. de adulteriis.
C. de iudi. & in c. ad aures. circa fi. de rescr. & per Pau. de Cast.
in l. solent. de iurisd. om. iud. & quia Papa dictam facultatem præ
iudicandi in iure delato & quærendo concessit de plenitudine
14 potestatis, ut constat ex clausula, ex certa scientia de† qua in
priuilegio, quæ æquipollet clausulæ, de plenitudine potestatis,
secundum Abb. in d. c. cum olim. de re iud. & Bal. post glo. in l.
eos, in prin. C. de app. & in l. si testamentum. C. de test. & Abb.
in c. cum inter. de excep. & ibi latius per Mod. cum eadem ple-
nitudine intelligitur trãslata facultas in Comitem, ideo potest
uti dicta clausula, prout ea usus est, secundum Bald. in d. l. eam
quam. uers. ego interrogatus fui. & Pau. de Cast. consi. 230. in-
cip. Dubitatur primo, &c. in primo, &c. in tertio dubio. ubi di-
cit, quod etiam si a Comite non fuisset expressa, ꝙ pro expres
sa haberetur, ex quo in priuilegio cõtinetur. Si ergo potuit Co
mes uti plenitudine potestatis, & ea vsus sit, citatio substituti
non fuit necessaria. Et cui cõstat legitimantem uoluisse præ-
iudicare per illam clausulam. Nec obesse possit, ꝙ ad hanc le-
gitimationem nostram de vobis factam & ad alia quæcunque
præmissa uocati seu præsentes non fuerunt, quorum quomo-
dolibet interesse posset superinde, &c. per quam clausulam cõ
stat, ꝙ Comes uoluit legitimare in præiudicium alterius, quod
sufficit, etiam si non exprimat certam personam, secundũ Pau.
de Cast. in l. Titius. in prin. de lib. & posth. per no. ibi. Et probã
tur etiam prædicta ex his, quæ superius dicta sunt. Non ob. in-
super dum dicebatur, quod do. Iac. qui substituit, cum esset in
dignitate, non sensit de legitimatis, per not. per Ange. in dispu.
Nobilis quidam genere, &c. quia tripliciter ad hoc responde-
tur. Et primo, quod non habet locum opi. Ange. quam quis po
tuit legitimari, et fuit legitimatus ad honores & dignitates, si-
cut contingit in casu nostro, secundum Alex. in d. consi. 2. in re
sponsione ad 11. arg. quia secundum eum tunc cessant omnes
rationes Ang. Secundo respondetur, quod ex quo potuit & vo
luit Comes ex potestate sibi attributa leigtimando præiudica
re alteri etiam non citato, ut dictum est, quamuis testator non
senserit de legitimatis secundum ueritatem, fingitur tamen de
15 illis sensisse, quia potuit † Papa, & habens dictam potestatem
ab illo, ad effectum & ualiditatem actus a se gesti fingere ex-
pressum, quod non est expresũm, secundum Ant. de Bu. in cõ
sil. 2. dum loquitur de clausula, pro expressis habentes, per c. i.
de transa. & cap. illa. de elec. & clem. past. de re iud. &c. si motu
proprio. de præb. in 6. procedit ergo opinio Ang. ẽm illã opi.
quam tenet in dicta dispu. ꝙ ltĩmatus simpliciter excludat sub
stitutum. Sed tenendo, ꝙ non possit excludi, si non sit citatus,
non habet locum eius dictum, quando ille, qui legitimauit po
tuit excludere substitutum absentẽ, & inuitum, quia tunc, vt di
xi, fingitur, ꝙ de legitimato in condizione sit facta mentio. Ter-
tio dicitur, ꝙ opi. Ang. nõ est vera, & contra no. per Bar. in l. hę
redib. §. fi. ad Treb. vbi vult, ꝙ si naturales ex forma statuti suc-
cedunt ab intestato, ꝙ faciunt deficere illam cõditionem, si de-
cesserit sine filijs, quia est talis, qui succedit ut legitimus. Cuius
dictum procedit indistincte, & sic etiam quando testator est in
dignitate, aliàs dictum Bar. non haberet dubium, quia etiam si
per statutum factus nõ esset successibilis, condõ deficeret, si te
stator in dignitate nõ esset. l. ex facto. §. si quis rogatus. eo. ti. &
ita etiam Ale. ibi in 4. col. ex mente aliorum dicto modo intelli
git & declarat dictum Bar. Sicut ergo conditio illa deficit quan
do naturalis ex dispositione statuti succedit, multo magis defi-
cere debet propter legitimatum, qui est successibilis authorita-
te principis, & qui uere legitimus est, ut dixi. Nec ob. c. natura
les. si de feu. fuer. contro. &c. quia illud non causatur ex psona
concedentis, sed quia agitur de præiudicio domini, cui non præ
sumitur princeps voluisse prędicare, ẽm mod. ibi, & Alex. in
d. consi. 2. & in cõsi. 59. inci. Visa legitimatione, &c. in 2. vol. vbi
refert Sali. in quodam consi. idem dicentem. & Host. & Io. An.
in d. c. per uenerabilem. quæ rõ in casu nostro locum non hẽt,
quia constat, ꝙ uoluit ltĩmans tertio præiudicare. Et similiter
eadem rõne emphy. ecclesiæ non transit ad legitimatum, quia
agitur de præiudicio ecclesiæ, vel quia non sentit de nato ex coi
tu illicito, quem ecclesia reprobat, ẽm Ang. in cons. 30. inci. Do
mina Francisca, &c. & Dominic. in c. statutum. el 2. in prin. de
hær. in 6. & vltra prædicta, ꝙ per filios legitimatos substitutus
sit exclusus, probatur etiam per confessionem Andreæ, de qua
apparet ex instrumẽto transactionis & cessionis. Vbi narratur
ꝙ ipse allegabat contra substitutũ, ꝙ ille erat exclusus per sup-
existentiam filij legitimati, quæ verba quamuis enunciatiua ꝓ
bant contra eum l. optimã. C. de contrahẽ. & cõmit. stip. & per
Bar. in l. ex hac scriptura. de don. Nec ob. ꝙ dicta confessio non
probet in fauorem absentium. l. certam. §. si me absente. de con
fes. & per Bar. & alios, in l. admonendi. de iureiur. quia isto ca-
10 su probat plenè, & † quia per dictum Andream productũ fuit
instrumẽtum contra fratres eius, per quam productionẽ indu
citur etiam alia confessio. c. cum uenerabilis. de excep. l. Publia.
& ibi Doc. ff. depos. Vel secundo & melius respondetur, quod
propter iuramentum præstitum per ipsum Andream, qui iura
uit omnia, & singula esse uera, eius confessio probat plene ad
commodum absentis, secundum Bar. in l. cum quis decedens. §.
codicillis. ad fi. de leg. 3. Ant. de But. in c. cum dilectus. de suc-
cess. ab inte. Bal. in l. rationes. C. de fide instr. in l. si creditoris. C.
de fideic. & in auth. quod obtinet, ꝑ illum text. C. de proba. cũ
aliis concor. de quibus per Mod. in c. si cautio. de fide. instr. Po-
test etiam & tertio responderi, quòd de iure canonico confes-
sio facta absente parte probat plene, secundum Anto. de Butr.
Card. & Imo. in d. c. si cautio. ubi mod. dicunt, hanc opi. esse cõ-
munem, & dicunt, quod idem etiam tenet Domini. in c. de his.
3. q. 9. & quod ius canonicum seruari debet in terris ecclesiæ,
no. in c. 1. de ope. no. nun. & in c. 2. de arb. in 6. Sed etiam dato,
quod substitutio locum habere posset, tamen ex alijs non de-
bet diuisio impediri. Et primo quia cessio facta Andreæ per fi-
deicommissarium non ualet, quia fideicommissarius ius suum
cedere non potest. l. mulier §. ex asse. de iure dotium. ubi est ca-
sus singularis, & no. in l. apud Iulianum. §. utrum. ad Treb. & ꝑ
Bar. in l. cum filio. de lega. 1. Et rationem assignat Bart. in l. qui
ita. §. 1. ff. ad Treb. & Bal. in l. pen. C. eod. & in l. 2. in prin. C. de
pac. & ideo Andreas non potest nomine proprio agere, uel uti
retentione propter dictam cessionem. Secundo diuisio debet
fieri inter dictos fratres ęqualiter, quia adhuc non est facta re-
stitutio fideicommissi per eos, nec eo prætextu quod tenẽtur
restituere, potest fideicommissarius, uel habens causam ab eo,
uti retentione, sed debet cuilibet hæredi sua portio assignari
integre, & de eius manu capi fideicommissum, ex quo de illo ve
nit deducenda legitima, & Trebellianica detrahenda. l. 1. in prĩ.
iun. glo. magna. in fi. quorum lega. & in §. illud, ea. l. nam ẽt hoc
casu, quo duæ quartæ detrahuntur, in Trebellianicam etiam
fructus non computantur, & habet locum. leg. iubemus. C. ad
Treb.

Treb. ut colligitur ex no. per Bar. i l. quod de bonis. §. qđ auus. ad leg. Falci. Et ibi ponderat & sequitur Alex. qui allegat etiam Ange. in quodam consi. quamuis aliter dixerit Pau. de Castr. in locis allegatis ibi per eum. Nec habet obstare, ꝙ monasterium S. Francisci sit incapax, cle. exiuit. de ver. sig. quia etiam si ita esset, adhuc tamen Andreas tertiam partem tantum retineret, quia portio fratris Ioannis professi ab intestato deferretur tan tum fratri suo uterino. auth. cessante. C. de legiti. hære. Nam cũ
18 † professus dictam religionem in omnibus habeatur pro mortuo, hæreditas eius defertur statim ei, qui successurus erat ab intestato, secundum Doc. in auth. ingressi. in prin. eod. tit. Præterea dictum monasterium ex priuilegio est capax. Sed in hoc non est insistendum propter id, quod proxime dictum est. Et ita concludo. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *An filius legitimatus in bonis feudalibus & emphyteuticis succedat.*
2 *Clausula, ita ut ad paternam & alias successiones quorũcunq;, &c. quomodo intelligatur, & quas includat. & nu. 7.*
3 *Feudum concessum pro se, & hæredibus, quod ad descendentes masculos tantum transit.*
4 *In emphyteusi non succeditur pro hæreditarijs portionibus, sed pro uirili.*
5 *Ad hoc ut quis possit legitimare, necesse est, quod ei specialiter concedatur.*
6 *Legitimatus specialiter in emphyteusi non succedit.*
8 *Verba generalia restringuntur, quando de præiudicio tertij agitur.*
9 *In feudis lata fit interpretatio contra concedentem.*
10 *In generali concessione non ueniunt, quæ ex priuilegio competunt.*
11 *Recipiens feudum pro se, & hæredibus, quibus uolet, ad quos transire possit.*
12 *Non præsumitur, quod inuestiens sentiat de spurio.*
13 *Clausula, absque tamen præiudicio, &c. quid importet.*
14 *Non uidetur adhibita causæ cognitio, ubi non interuenit citatio.*

CONSILIVM CV.

1 REVOCATVR in dubium, vtrũ † filius legitimatus Hieronymi hæres institutus a patre succedere posit in bonis feudalib. & emphyteuticis ab ecclesia concessis auo eius paterno. Et uidetur prima facie dicendũ ꝙ sic. Et primo, q̃a illustris. Dux Ferrariæ, qui ltĩmauit, habere videtur potẽtem legitimandi ad dicta bona, & ad quæ prædictum filium ad instantiam patris legitimauit expresse, ideo legitimatus in dictis bonis potest succedere, vt no. in c. naturales. si de feu. fue. contro. inter dom. & agn. Quod autem adsit dicta potestas legitimandi, probarur
2 ex illis uerbis apostolici priuilegij, uidelicet † ita ut ad paternã, & alias successiones, quorumcunque bonorum admitti, &c. Sub illo enim uerbo, quorumcunque bonorum, uniuersali & geminato includi etiam uidentur bona feudalia, & emphyteutica, per no. per Bal. in c. Imperialem. in prin. de prohi. feu. alie. per Fed. & in l. 1. de rer. diui. quæstio. 24. ubi uult, quod feudũ, quod sui natura non transit ad hæredes extraneos. c. 1. §. & si clientulus. de alie. feud. & per Doct. in l. Gallus. §. etiam si parente. de libe. & posthum. ad illos transeat, quando conceditur pro quibuscunque hęredibus. Et cum eo transit Alexã. in d. §. etiam si parente. & in l. quædam. §. nihil. de eden. & in l. si patroni. in prin. ad Treb. & Rom. & Alexan. in l. etiam. in prin. soluto matri. Sic ergo quamuis in simplici concessione legitimandi non comprehendatur potestas legitimandi ad feuda, & ad dictam emphyteusim ecclesiæ per ea, quæ habentur in d. c. naturales. & in locis allegandis, & prout etiam voluit do. Signo. de Homod. in consi. 221. incipien. Factum sic se habet, &c. nihilo minus ubi quis potest legitimare ad successionem quorumcunque bonorum, videtur concessa potestas legitimandi & ad feuda, & ad emphyteusim, arguendo de personis ad res, per not. per Bald. in dictis locis, iunctis not. in l. balista. ad Tre. & in l. cũ scimus. C. de agric. & censi. li. 11. & tanto magis in casu nostro, ex quo feudum ecclesiasticum & emphyteusis transitoria est ad quoscunque hæredes extraneos tam ab intestato quam ex testamento, etiam contra tenorem, & formam inuestituræ. Sicut & quælibet alia res hęreditaria, & hoc ex priuilegio apostolico concesso populo Ferrariensi. Ideo stante ta li priuilegio feudum hoc dicitur esse simpliciter hæreditarium & de bonis, quæ sunt in successione paterna. Sicut dicimus,
3 ꝙ † feudum concessum pro se & hæredibus, quod ad descendentes masculos tantum transit. d. §. & si clientulus. & no. Doc. in d. §. etiam si parente. dicitur quo ad eos hæreditarium, quia ad illud admitti non possunt, nisi sit hæredes, per no. in l. ex facto. §. fi. ad Tre. & uoluit etiam hoc Iac. de Bel. & Mod. in c. 1. de eo qui sibi & hæred. suis. & Cy. in l. si manumissus. C. de libe. & eorum liber. & Bar. in l. eum qui. in prin. de interdic. & releg. & in l. ut iusiurandi. §. si liberi. de ope. libe. & Alex. 3. uol. & iõ dicto casu possunt prædicti ad feudum agere petitione hæreditatis, ſm Bar. in d. §. si liberi. & Bal. in l. generaliter. §. 1. de secũ. nup. Io. And. in addi. Spe. in ti. de loca. §. nunc aliqua. in addi. inci. Qõ non est dubia, &c. ubi etiam concludit, ꝙ uenit in restitõne fideicommissi, dummodo fideicommissarius sit de personis, ad quas posit feudum transire. Et idem tenet Pau. de Cast. & Ale. in l. si patroni. in princ. ad senatuscon. Treb. Quod ergo dicitur de feudo hæreditario quo ad certas personas respectu illorum, idem est de illo, quod est hæreditarium quo ad omnes respectu omnium l. si duo. de admi. tut. l. si chorus. in princ. de lega. 3. Quinimmo legitimatus quilibet ab illo, qui simpliciter põt legitimare, quamuis in specie non habeat facultatem legitimandi ad feuda, debet in feudo & in emphyteusi posse tanquã quilibet hæres succedere, vigore dicti priuilegii apostolici, per quod dicta bona redacta sunt ad instar aliorum bonorum. Et ita etiam in terminis uult Pe. de Anch. in consi. 428. inci. Circa primum quæsitum, &c. in tertio dubio. ubi vult, ꝙ emphyteusis ecclesiæ recepta pro se, suis filiis, & hæredibus, quæ de iure communi non habet naturam aliorum bonorum hæreditariorum, quia ad hæredes extraneos non transit. vt no. in l. etiã.
4 in prin. sol. ma. & in c. in præsentia. de prob. & † quia in ea non succeditur pro hæreditariis portionibus, sed pro uirili, ut per Bar. in d. §. si liberi. quia tamen iure singulari & ui priuilegii apostolici concessi populo Ferrariensi succedunt etiã hæredes extranei, & inter ipsos extraneos omni titulo transferri potest. In ea etiam succedit filius legitimatus, postquam dicta bona re dacta sunt ad instar aliorum bonorum, in quibus ille succederet. ideo eodem iure sunt censenda, nisi secundum eum, receptio & stipulatio patris, & seu pactum obstaret, prout obstat, si præcessit dictum priuilegium apostolicum, quia priuilegium, non tollit pacta & conuentiones, quæ præcedũt illud. c. ex multiplici. de deci. Cum igitur in casu nostro non præcesserit pactum vel conuentio, sequatur dictum priuilegium, in his bonis de quibus agitur, dẽt quilibet legitimatus tanquam hęres posse succedere. Et sic etiam videtur Soc. expresse determinare in d. §. etiam si parente dũ uult, quod feudum receptum pro quibuscunque hæredibus, transferatur ad filios naturales & legitimatos. Sed præmissis non obstantibus contrarium de iure ar bitror verius. Est igitur primo uidendum, utrum legitimatus iste potuit legitimari ad feuda & ad emphyteusim ecclesiæ, ita ꝙ uigore & uirtute solius legitimationis admitti posit. Et arbi
5 tror quod non, † quia ad hoc ut quis ad feuda legitimare possit, necesse est, quod specialiter hoc sibi concessum fuerit, ut ꝓbatur in d. c. naturales. cum ibi notatis, si de feu. fue. contro. inter dom. & agn. Nam quemadmodum princeps, qui ad feuda legitimare potest, non censetur in dubio uelle, quod legitimatus succedat in feudo. nisi specialiter, & expresse legitimato istud cõcesserit, ut ibi dicitur. Et hoc, quia non est præsumptio quod legitimans uoluerit domino præiudicare, secundum Moder. ibi, & Ale. in consi. 2. 1. vol. in responsione ad 9. argumentũ. Ergo eadem ratione non uidetur princeps concedendo priuilegium legitimandi simpliciter, uoluisse tribuere facultatem legitimandi in præiudicium tertii. l. 2. §. merito. & §. si quis a principe. ne quid in lo. publi. & in c. quamuis. de rescrip. in vi. Et in specie hoc uult etiam do. Anto. in ca. per uenerabilem qui filii sint leg. uers. idem puto. ubi dicit se putare, ꝙ potestas ltĩmandi intelligatur cõcessa sine præiudicio tertii. Et facit, quod no.

Bal.

Bal.in c.domino guerram.in ti.hic fini.lex Cõra.& in l.cum fi-
lius.de testa.mili.& idem dicit Alex.consi. 60.2.vol. col.pe. I-
stud etiam,ut dixi,tenet do.Signor.in consi.superius allegato .
Et similiter dicendum est,quod non possit quis ad emphyteu
sim ecclesiæ legitimare , nisi hoc sibi specialiter & nominatim
6 conceditur.† Nam legitimatus simpliciter non succedit in em
phyteusim ecclesiæ.secundum Bal. & Sali.in l.generaliter. §. cũ
autem.C.de insti.& substi.& Bald.in c. quæ in ecclesiarum. de
consti.& Imo.in l.quod dicitur.de uerb.obl.in pe.col. & Alex.
in l.ex facto.§.si quis rogatus,ad Tre.in 4. col. & consi.67.94.
& 228 col.pen. 1.uol.& hoc ea ratione,secundum prædictos,
quia non est uerisimile , quod ecclesia concedens propter eius
dignitatem de tali senserit,& quia haberi non potest sine pecca
to,per d.l.ex facto.§.si quis rogatus.& ibi etiam Bar. hanc ra-
tionem assignat,in uer.quęro quid in contractibus,&c.Et quã
uis ille tex.& Bar.loquatur de filio naturali,idem tamen est di-
cendum eadem ratione de legitimato,secundum Ang.in dispu
ta.incip.Nobilis quidam genere,&c.& Alexan. in dictis consi-
liis. Si ergo ecclesia concedens non præsumitur de legitimato
cogitare,ut dicunt prædicti , ergo Papa concedens potestatem
legitimandi simpliciter,non intelligitur concessisse,quod pos-
sit quis legitimare ad talem emphyteusim in præiudicium eccle
siæ.d.§.merito.& d.§.si quis a principe,& sic formaliter militat
eadem ratio,quæ assignatur,& habet locum in feudo . Et pro-
pterea per hoc infertur,quod Illustriss. dux, uirtute priuilegii
apostolici non potuit ad feudum,vel ad emphyteusim ecclesiæ
legitimare, ex quo specialiter & expresse hoc non fuit sibi con
cessum.Nec obst.quod legitimare possit , ita quod ad paternã
& alias successiones quorumcunq; bonorũ admitti , &c. Quia
7 † uerbum illud uniuersale quorumcunque bonorum, hoc ca-
su nihil operatur,tanquam sit expressum eo modo , quo inest
de necessitate,iuxta.l. 3. de leg. 1.& l.non recte. C. de fideius.
Nam ubi simpliciter dictum fuisset,ad successionem paternam
& ad alias successiones,intelligeretur de uniuersali,sicut appel-
latione successoris in dubio de uniuersali intelligitur.l.quædã .
§.nihil.de eden.& per Bar.in l.emptorem. C. loca. & Imo.in
l.quod dicitur.de ver.ob.circa ultimam col.& Moder.in d.§.ni
hil.in qua uniuersali successione comprehenduntur bona quæ
cunque,id est mobilia & immobilia,iura & actiones.l. nihil a-
liud de uerbor.signifi.& in l.hæreditas,de reg.iur. & de his in-
telligitur illud uerbum,quorumcunque bonorum , & non de
feudalibus & emphyteusi concessis ab ecclesia,quia illa sui na-
tura in tali successione non continentur,secundum Cyn. Bart.
& Doc. in l.item ueniunt.§.fin.de peti.hæred. Et quamuis quã
doque feudum sit hæreditarium,sicut quãdo recipitur pro hæ
redibus, ut dixi superius, non est tamen simpliciter hæredita-
rium,quia ad hæredes extraneos non transit.Et quamuis etiam
dictum uerbum uniuersale posset etiam feudum & emphyteu-
sim continere,in dubio tamen de his bonis nõ intelligitur, sed
ad alia bona,de quibus dixi, restringitur , quia in dubio uerba
debent intelligi,prolata eo modo, quo insunt , quamuis etiam
possint aliter intelligi,secundum Bald.in l.unica. §. videamus.
C.de rei uxo. actio. allegat gloss. in leg. post dotem. sol. matr.
& idem tenet Alexand.in d.l.3. in 2. colum.ubi ponderat hoc
etiam esse de mente Pauli de Castro in lectu. Bononiensi , &
bene probatur ex not.per Barto.in l.uxorem.§. testamento.de
legat. 3. quamuis Aret. de prædictis mentionem non faciens
aliter dixerit in leg.liber hõ. §. decem. de uerborum obligatio-
nem nec inconuenit , quod uerba nihil operentur, quando ex
primitur aliquid , vel exprimi intelligitur , quod inest tacite,
secundum Aret. in dicto §.decem.& sic non obst.l.si quando.
in princ.de lega. 1.& cap.si Papa,de priui.in 6. Et prædicta in-
terpretatio in casu nostro tanto magis est admittenda , ne præ
iudicetur domino , cui præiudicaretur , si legitimatus, de quo
8 non constat, admitteretur, ut superius dictum est . † Et quod
uerba uniuersalia restringantur , quando de pręiudicio tertii
agitur , & ad effectum , ut minus illi præiudicetur, uoluit e-
tiam Oldra. in consilio 268.incipien. Quæstio est, utrum ,
&c. vbi uoluit , quod priuilegium de non soluendis decimis
de quibuscunque possessionibus, quia est alteri damnosum ,
restringatur ad decimas , in quibus ecclesia non est in quasi
possessione eas percipiendi , licet ei sint debitæ, & locum
non habeant in decimis , quas percipiunt ecclesiæ actualiter ,
per multa , de quibus ibi per eum . Et quod dicitur de præ-
iudicio alterius , intelligitur etiam de modico, secundum glo.
in cap.cum olim . de constitu. in uersicu. præiudicium . & ibi
no.eam Domini.Et idem in quacunq; materia restringibili est
dicendum,secundum Socin.in l.quidam relegatus.de reb.dub.
ver.sexta & ult.conclusio,&c. per gl. quam sic intelligit in cle.
1.de præb.& in l.si fugitiui.C.de ser.fug.nõ.n.uidetur princeps
per uerba generalia voluisse concedere potestatem præiudicã
di tertio.nisi specialiter aliud exprimatur, vt probatur ex no.ꝑ
Bar.in l.toties.de poll.l.ambitiosa.de decr.ab or.fa.& declara-
tur ẽt ꝑ Pau.de Ca.in consi.223.inci.Super eo,qđ primo loco
quæritur,&c.col.2.& Alex.in d.consi.9.aliàs 59.Visa legitima
tione.uol.2.col.pe.Nec ob.no.per Bald. in d.c.Imperialem.in
prin.alle.in contrarium.Quia si feudum simpliciter recipiatur,
inest etiam si non exprimatur, ꝙ transeat ad filios, qui sint hæ
redes.c.1.an agna. uel fil. Si ergo concedatur expresse etiã pro
hæredibus, uerbum illud intelligitur,prout inest, & sic de filiis
hæredibus.d.c.1.§.& si clientulus.de alie.feu.& per Doc. in d.
§.etiam si parente. Si uero recipiatur pro quibuscunq; hæredi
bus,ueniunt etiã hæredes extranei,quia expressio est facta ali-
ter quam insit, quoniam non inest uniuersaliter concessũ feu
dum pro quibuscũq; filiis hæredibus,quia ad filios adoptiuos,
neq; ad naturales,nec etiam ad legitimatos transit.d.c.natura-
les.& c.adoptiuus.si de feu.fue.contro.inter do.& agna. iõ ex-
pressio facta aliter quam insit,operatur.l.si ita legatum.§. illi si
uolet.de leg. 1.& l. 1.si pen.app.mors interue.& per oẽs,in d.l.
3.de leg.1.Vel secundo respondetur ad no.per Bal.in locis cõ-
trariis , ꝙ in casu suo agitur solum de præiudicio concedentis
feudum,& non de præiudicio tertii , ideo in casu suo uerbum
uniuersale non restringitur,quia feudũ est beneficiũ & gratia,
secundũ Bal.in prælu.feud.col.4.uer.viso ergo,& ibi etiã plene
per Iac.de Belui. ideo† fit lata interpretatio contra conceden-
9 tem.l.fi.de consti.prin.& c.cum dilecti.de donat. Et hac ratio-
ne in feudo appellatione filij uenit nepos, ut probatur in d.§.
& si clientulus.& ibi Bal.& per Bal.in d.c.quæ in ecclesiarum .
quamuis aliàs in contractibus non ueniat nepos appellatione
filii,secundum Bar.in l.liberorum.de uer.sig sed in feudis aliud
est,quia,ut dixi, feudum est gratia , & beneficium , secundum
Alex.qui ita declarat in d.l.Gallus.§.instituens.in fi.Et ita etiã
ad no.per Bald.in d.c. Imperialem.in effectu respondet etiam
Soci. in l.quidam relegatus.de reb.dub.in 2. col. Nõ obst. etiã
dum dicebatur,ꝙ ex priuilegio apostolico feudum & emphy-
teusis transit ad quoscunque hæredes etiam extraneos ,ideo nõ
minus hæc bona sunt hæreditaria, nec minus sunt in successio
ne uniuersali, quam sint alia bona, ideo debent includi sub illo
signo uniuersali,quoruncunq. bonorum,de quo in concessio-
ne legitimandi , quia illud uerbum uniuersale intelligitur solũ
de bonis,quæ sunt in successione de iure cõmuni, & ad illa re-
stringitur,nõ ãt cõprehẽdit ea,q̃ sunt in successione de iure spe
ciali,& ex priuilegio,ut egregie probatur in l.deportati.cum l.
seq.quæ incipit,si filius.C.de bo.proscri.dicitur in d.l. deporta
ti.& in l.deportatorum.C.de pœnis,ꝙ res, & bona damnato-
rum & deportatorum publicantur,& tamen peculium castren
se filij deportati non publicatur.d.l.si filius . & hoc secundum
Pet.Cyn.& Bald.ibi, quia peculium castrense est filii deportati
de iure speciali,ideo de his bonis non intelliguntur iura prædi
cta, quæ simpliciter dicunt bona deportati publicari . Et ideo
inferunt prædicti in d.l.si filius. quòd in concessione facta ab-
bati S.Proculi per capitulum S.Petri ciuitatis Bononiæ de per
cipiendis fructibus primi anni mortuo quolibet canonico fo
raneo,non habet locum mortuo canonico,qui percipiebat fru
ctus mensæ grossæ ex priuilegio,quia intelligitur concessio de
fructibus,qui percipiuntur iure ordinario , & non iure extra-
ordinario.Et ideo ex hoc summe not.Bald.& Ang.ibi,quòd in
10 generali concessione † non ueniunt , quæ ex priuilegio com-
petunt.Et istud est etiam clare de mente Pet.de Anch.in con-
sil.242.incip.Ex tenore priuilegij,&c.ubi uult, quòd dictum
priuilegium apostolicum concessum populo Ferrariensi, dum
loquitur de succedentibus ab intestato,intelligatur de his , qui
succedere possunt de iure communi , & non iure speciali , de
quo paulo post etiam dicetur.Et confirmantur prædicta.Nam
cum de priuilegio concesso dicto populo non habuerit Papa
notitiam,tempore, quo facultatem legitimandi concesit Illu-
strifs.

striss. domino duci. c. 1. de consti. dici non potest, quod tempore dictæ concessionis habuerit respectum ad illud priuilegiū, vel quod de illo cogitauerit. l. mater decedens. C. de inoff. test. & l. si per errorem. de iurisom. iudi. Non obstat dum postremo dicitur, quod quilibet legitimatus, etiam ab eo cui non est specialiter data facultas legitimandi ad feuda, debet posse succedere, tanquam quilibet alius hæres, ex quo hæc bona sunt redacta per dictum priuilegium ad instar aliorum bonorum patrimonialium, secūdum Pet. de Anc. in consi. 428. Quia contrarium est uerius præsertim quoad feudum, quia bulla prohibet fieri alienationem in personas de iure prohibitas, inter quas quoad feudum est legitimatus, qui in feudo prohibetur succedere. d. c. naturales. si de feu. fue. contro. inter do. & agn. & sic quoad illud uidetur oē dubium cessare, de quo feudo nō loquūtur, qui in contrarium allegantur, sed de emphyteusi ecclesiæ, in qua etiam puto, quod legitimatus non succedat, & minus etiam in feudo, per alias rationes. Et hoc in terminis nostris uoluit Pet. de Anch. in d. cōs. 200. dicens quod stante etiam bulla concessa Ferrariæ nō admittitur legitimatus ad dicta bona, quia ipse succedit in alijs bonis de iure speciali ex priuilegio, hoc est, ex legitimatione, & de tali non loquitur bulla, sed de illo, qui in cæteris bonis succedit de iure communi, quod est fortius, & fauorabilius quam ius speciale. l. eius militis. §. militia missus. de test. mil. & hoc poterat confirmari per dict. l. si filius. C. de bo. damna. cum ibi no. per Doct. de quibus non facit mentionem. Et subdit etiam Petr. de Anch. quod de legitimatis per rescriptum non fuit a principio cogitatum, sed de legitime natis, vel de legitimatis per subsequens matrimonium, per ea, quę habentur in c. lator. qui fil. sint leg. Hæc autem uerba prædicti Doctoris indefinitè prolata & impersonaliter significant, quod ab initio non fuit de legitimatis per rescriptum cogitatum nec per concedentem feudū uel emphyteusim, nec per Papam, quando concessit bullam dicto populo, sed solum de alijs. Et confirmatur hoc ex no. per Bald. & & Sal. in d. l. generaliter. §. cum autem. C. de insti. & substi. & in c. quę in ecclesiarum. de consti. cum alijs concor. superius alleg. ubi concluditur, sicut retuli supra, quod ad emphyteusim ecclesię non admittuntur legitimati propter dignitatem ecclesiæ, quia non præsumitur de his cogitasse, & quia, secundum Imo. in d. l. quod dicitur. non possunt haberi sine peccato, sicut hac ratione etiam naturales uel spurij ad eam non admittuntur, secundum Bar. in d. §. si quis rogatus. Et cum Imo. in hoc etiam cōcordat Ale. in consi. 127. col. ult. in 1. uol. Eadem ergo ratione nec Papa præsumitur de legitimatis, qui non possunt haberi sine peccato, cogitasse, quando concessit bullam populo Ferrariēsi. Immo uidetur prohibuisse expresse, quod tales non possint succedere, dum uult, quod translatio fieri non possit in loca, uel personas de iure prohibitas, &c. quo autem ad feudum, ut dixi, certum est, quòd legitimatus dicitur esse persona de iure prohibita. d. c. naturales. Et idem dici potest respectu emphyteusis ecclesię, per prædicta. Prædicta etiam confirmantur per ea, quæ uoluit Bal. in consi. 207. incip. Quæstio est, &c. 2. uol. secundum ulti-
11 mam impressionem. Nam† in casu suo receperat quis feudum pro se, & hæredibus, quibus uellet, quo casu, secundum eū feudum transit ad quoscunque hæredes. per c. 1. de feud. non hab. prop. nat. feudi. Quæritur ergo, utrum uigore dictæ inuestituræ in illo succedat filius spurius ex fratre, quem hęredem instituit, & qui institui potuit a patruo, & non a patre. §. fi. in auth. quib. mod. nat. effi. sui. Et concludit quod non, quia intelligitur, quod transeat ad quamcunque personam, scilicet idoneam. l. j. C. de sacrosā. eccl. & de munc. & hono. l. ut gradatim. §. sed si lege. Nō ergo, secundum eum, posset transire in personam prohibitam, puta in filium suum spurium. cap. naturales. si de feu. fue. contro. inter do. & agn. Nam prohibitæ, & inhabiles personæ non debent admitti ad tale commercium, ut no. ff. de uerb. obl. si ita quis. §. ea lege. Et ideo subdit Bald. quod pōt formari talis conclusio, quod per dicta uerba, & hæredibus, quibus uellet, &c. non includantur personę prohibitæ lege, vel moribus, uel natura incapaces, ar. l. cum prætor §. pe. & fi. ff. de iud. & sic Bal. uult, quod quamuis feudum ex pacto transeat ad quācunque personam, uel ad hęredes quoscunque, quod non intelligatur recessum per hoc a dispositiōe. d. c. naturales, quam allegat, & quod nedum loquitur in spurio ipsius inuestiti, de quo specialiter loquitur Bal. sed etiam de legitimato, & qui legitimatus est persona prohibita, ut ibi, quæ secundum eum, non includitur in dicta dispositione generali. Idem etiam quando ad omnes hæredes trāsit ex prouisione & bulla apostolica, sicut in casu nostro. Nec obstat, dicit Bal. quod spurius ille sit hæres uniuersalis patrui, & in casu nostro quod legitimatus sit hæres patris, & sic quòd feudum & emphyteusis debeat cum uniuersitate transire. l. quædam. de acq. rer. dom. quia, secundum ipsum, feudum nō est corpus hæreditarium simpliciter, sed est quoddam quid, quod interdum est in hæreditate, interdum extra hæreditatem, ut no. de peti. hære. l. item uidendum. §. fi. & in c. 1. an agna. uel fil. & quamuis in casu Bal. ex pacto, & in casu nostro ex bulla apostolica transeat ad omnes hæredes, tamen non debet dici simpliciter hæreditarium attenta eius natura, quæ præualet, & non accidens. l. qui habebat. in prin. de tutel. Et faciūt no. in l. certi conditio, in prin. si cer. pet. ubi habetur, quod attendi debet natura primordialis, & non accidentalis. Et istud est, quod uoluit Bal. quamuis non declaret, uel forte habuit respectum, quod in casu suo pariter & nostro feudum uel emphyteusis non transit ad personas prohibitas, quæ tamen in hæreditate succedunt, ideo quoad eas nō dicitur hæreditarium, nec esse in hæreditate, sicut extra istos casus contingit plerunque quod non est hæreditarium quoad aliquos ut in iurib. præall. ideo quoad eos, quorum respectu non est hęreditarium, non transit cum uniuersitate. Item in casu Bal. aderat cōstitutio regia, qua cauebatur, quod uasallo sit licitum de suo feudo inter uiuos aut in ultima uoluntate disponere in capacem, & quòd proximior ipsius uasalli, capax tamē, in feudo ab intestato succederet, sicut in alijs bonis succedere potest, &c. quæ constitutio in effectu concordat cum bulla Ferrariēsi. Quærit ergo Bal. vtrum filius fratris institutus a feudatario, qui in alijs bonis succedit, ut no. in d. §. fi. in auth. quib. mo. nat. effi. sui, possit etiam in feudo succedere. Et determinat quòd non, ea ratione, quia non est præsumendum, quod rex, qui fecit inuestituram, cogitauerit de tam turpi persona. l. ex facto. §. si quis rogatus. ad Treb. Et quod ille sit turpis persona, probatur insti. de inoff. test. §. soror. nisi, subdit Bald. sit legitimatus per principem, uel per eius constitutionem. Per hæc autem uerba uoluit Bal. solum dicere, quod legitimatus est persona turpis, non autem quod de legitimato senserit rex inuestiens, quia hoc esset contra d. c. naturales. Vult ergo Bal. quod dicta constitutio non tangat casū
12 suum, † quia pręsumitur, quod inuestiens non senserit de spurio. & sic ubi est præsumptio, quod de aliquo non senserit ille, qui feudum concedit, quod ad illum constitutio non porrigitur. Sed in casu nostro est præsumptio, quod ecclesia concedens feudū, uel emphyteusim non senserit de legitimato. & propter eius dignitatem. d. §. si quis rogatus, vt per Doct. in locis præall. & quia non potest haberi sine peccato, secundum Imo. in d. l. quod dicitur. col. pe. & Alexan. in d. consi. Ergo bulla non intelligitur de isto, de quo non sensit inuestiens, secundum Bal. in d. consi. qui in duab. quæstionibus de quibus ibi per eum, decidit casum nostrum. Et per dicta per eum colligitur, quod Socin. in d. l. Gallus. §. etiam si parente. minus recte loquitur, dum uidetur velle quod feudum receptum pro quibuscunque hæredibus comprehendat filios etiam naturales & legitimatos, quoniam Bal. in d. consi. vult, quod dicto casu non admittatur persona prohibita. per d. c. naturales, qui loquitur de naturali & legitimato. Vel loquitur Soc. secundum illam opin. secundum quam concessio feudi facta pro quibuscunque hæredibus restringatur ad filios, vt ille sermo uniuersalis aliquid operetur, includuntur etiam prædicti. Sed tenēdo aliā opi. quod sub illo vniuersali sermone contineantur hæredes extranei. ut tenet Bal. in d. cons. & Bal. & alij, & in locis palle. quæ opi. est communis, tunc Soc. non dicit, quod naturales & legitimati includātur, quia satis operatur ille uniuersalis sermo quo ad extraneos hæredes, qui non solent admitti in feudo. Et sic ex præmissis satis constat, quod iste legitimatus non admittitur ad bona recognita ab ecclesia iure feudi uel emphyteutico. Et adhuc alia ratione istud confirmatur. Nam illust. dux potest ex priuilegio concesso tollere omnem maculam geniture, ita ut ad paternam & alias successiones, &c. absque tamē præiudicio illorum, qui ad prædictas successiones, si personæ, quibus succederent ab intestato decederent, de iure admitti deberēt, &c.
13 † Casu ergo quo pater ab intestato decedat, legitimatus patri succedere non potest alijs extantibus, qui successuri erant ante legitimationem. Et hoc propter illam clausulam, absque

tamen

tamen præiudicio,&c.quæ hũc effectum operatur.ſm do.Pet. de Peru.in duob. ſuis conſiliis,& d.Diony.de Peru. q idem cõſuluit,& do.Ioan.Pet.in l.fi.C.de codi.quos refert do.Nico.de Vbal.in tract.ſuo de ſuc. ab inteſt.& idem tenet do. Bened.Ca pra in conſi.157.incip.Fuit diſpenſatum,&c. de quo per Soc.in d.l.Gallus.§.& quid ſi tm.& latius in conſi.212.vbi dicit hanc opi.eẽ communem.Ex quo igitur legitimatus non põt trãſuerſales ab inteſtato excludere,ex hoc ſequitur, ꝙ dictus do. dux ex illo priuilegio non hẽt ptãtem legitimandi, quia ſi legitimare poſſet,ab inteſtato patri ſuccederet legitimatus alijs excluſis ac ſi de legitimo matrimonio natus eſſet,ut in auth. quib.mo. na.effi.ſui.§.reliquum.& §.qm̃ uariæ.& §.illud.in auth.quibus mod.na.effi.leg.§.liceat. q.a non poteſt quis pro parte eẽ legitimus,& pro parte non l.pariter.de lib.cau.& non.in c.cum inhibitio.de clan.deſpon.Dicitur ergo præf.do.dux habere poteſtatem diſpenſandi tantum ad certos actus,ſm Pau. de Caſt.q. ita declarat in rub.C. de iu.aunu.aur.& in l.ſi ab eo.C.de legit. hære.& in l.falſa.§.1.de cond.& demon.in l.pactum.C.de coll. & ibi per Alex.in 1.col. In hoc autem differt a lãtione diſpenſatio,quia eſt magis odioſa.c.1.de filijs presby.& ideo in ea requirit̃ cãæ cognitio,aliàs dr̃ diſſipatio.c.de multa,de præb.& c. cum ad monaſterium.de ſta.reg. Ex quo ſequitur ꝙ licet in legitimatione facta uiuente patre non ſit neceſſaria citatio agnatorum,qui ex ea excluduntur ab inteſtato,ſm Bar. & Doct.in d.§.& quid ſi tantum.prędicti tamen ſunt citandi in diſpenſatio

14 ne,quia cum in ea neceſſaria ſit cãæ cognitio ,† non põt uideri adhibita,niſi ĩteruenit citatio.l.in cãæ.§.cã cognita. de minor. Et ita determinat,& inter prædicta hanc differentiam facit Pet. de Anch.in d.conſi.142.incip.Ex tenore priuilegii.& ita etiam fuit aliàs conſultum per do.Maria.Soc.& alios,& maxime per do.Io.Bapt.de S.Seuerino,q. in ſua ſubſcriptione aſſerebat, vidiſſe conſilium do.Io.de Ana.qui idem concludebat allegando Pet.de Anch.in d.conſi.quos etiam refert & ſequitur.Soc.in d. §.& quid ſi tantum, in fi.& in d.l.falſa demonſtratio.§.1.de con di.& demon.& in conſi. 245.inci. Eleganter,&c.& propterea ſequitur,ꝙ iſta diſpenſatio non nocet fratri ipſius Hieronymi qui non fuit citatus,& qui d. Hieronymo erat ab inteſtato ſuc ceſſurus,& in bonis prædictis etiam ex inueſtitura paterna. Et conſequenter inſtitutio facta de filio non ualet , quia ſpurius remanet,præſertim quo ad effectum ſuccedendi,auth.ex complexu.C.de inceſt.nup.Et ex hoc ultimo fundamento infertur, etiam,ꝙ dictus filius inſtitutus non poteſt ſuccedere patri etiã in bonis allodialibus, quia etiam quo ad dicta bona neceſſaria fuit citatio proximiorum agnatorum. Sed hoc non firmo, q.a ex quo dicta bona per ſubſtitutionem uulgarem comprehenſam in compendioſa peruentura ſunt ad certa monaſteria,caſu quo filius ſuccedere non poſſet,frater Hieronymi,forte nõ poteſt allegare defectũ citationis, quia quo ad dicta bona ſua nõ intereſt,ſed quo ad feudum , & emphyteuſim ſecus , quæ non poſſunt ex dicta ſubſtitutione peruenire, etiam ex diſpoſitione bullæ,quæ tranſlationem prohibet in perſonas de iure ꝓhibitas,inter quas eſt eccleſia,ut no.in l.fi.C. de iu. emphyt.& in c.potuit.de loca.Et ita concludo. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Vtrum filius legitimatus excludat ſubſtitutum ſub illa conditione,ſi inſtitutus deceſſerit ſine filijs, quod num.5.declaratur & ſoluitur.*

2 *Legitimati non differunt a legitimis & naturalib.quod nu. 10. declaratur.*

3 *An ſit neceſſaria citatio in legitimatione ad excluſionem ſubſtituti.*

4 *Clauſula,abſque tamen præiudicio.quid importet , & ad quos referatur.*

6 *Legitimatio facta uiuente patre non aufert ſpem.*

7 *Per legitimationem ſpurij non reuocatur donatio facta inter uiuos.*

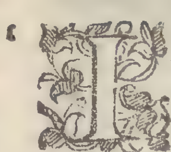
8 *In actu , qui uoluntarie celebratur , non ualet legitimatio in præiudicium eius,ad quem irreuocabiliter res deuenire debet.*

9 *In diſpenſatione tanquam magis odioſa citatio requiritur.*

11 *In legitimatione debet fieri mentio de ſubſtituto.*

12 *Subſtitutus habet maius ius in hæreditate pendente conditione quam filius uiuente patre.*

CONSILIVM CVI.



1 IN qõne proponitur,† utrum videlicet filius legitimatus excludat ſubſtitutum ſub illa cõditione , ſi inſtitutus deceſſerit ſine filijs. Et prima facie vr̃. dicendũ ꝙ ſic,quia ita tenet Iac.de Aret.in quadã diſpu.quem refert, & ſequitur Io.And.in add.ad Spe.de ſucc.ab inte.§.fi.ad fi.& An.de Bu.in c.per uenerabilẽ. qui fil.ſint leg.& Ang.in diſpu.Nobilis quidam genere,&c. Albe.de Roſa.in l.generaliter.§.cum autem.C.de inſti.& ſubſti.& Alex.ibi dicit hanc opi.eſſe communem, quam etiam ſequitur Imo.& Are.in l.ex facto.de uul.& pup.Et probatur iſta opinio per textum in §.& quoniam variæ.& in §.liceat.in auth.quibus

2 mod.natu.effic.ſui. ubi habetur † ꝙ legitimati nihil differunt a legitimis , & naturalibus. Nec prædicti requirunt, quòd citari debeat ſubſtitutus . Et iſtud confirmatur, nam legitimatus per reſcriptum dicitur uere legitimus , ſecundum Bar. in l.ſi is qui pro emptore.de uſuca.& Bald.in l.nuper. C.de nat.libe.& in l. cum acutiſſimi.C.de fideic.& Bened.de Plumb.in diſpu. ſtatuto Piſano,&c.ergo in illo uerificantur illa uerba cõditionalia, ſi deceſſerit ſine filijs.Et iſtam opi.ſequi etiam uidetur Alex.in conſi.2.1.uol.ubi de hoc late per eum.Et hanc opinionem ſeq̃tur etiam Soc.in conſi.226.Queſtio præſentis conſultationis. ubi declarat & nititur probare ex mente prędictorum Docto

3 rum,ꝙ† ad excluſionem ſubſtituti non ſit illius citatio neceſſaria.Et per hoc infert & concludit, ꝙ per ſuperuenientem legitimationem filij ſpurij reuocatur donatio inter viuos facta a patre,etiam non citato donatario,ſicut reuocatur per ſuperueniẽtiam filiorum legitimorum & naturalium.l.ſi unquam.C.de re reuo.do.Si ergo donatarius,cui erat ius de pręſenti plene quæſitum,non eſt ad actum legitimationis citandus, multo minus citandus eſt fideicommiſſarius ad ipſam legitimationem factã pendente conditione fideicommiſſi, qui dicitur ſolum habere ius in ſpe.l.ſpem.C.de don.& ꝙ non ſit citatio neceſſaria,probatur in ſpecie. l.1. §. denunciari.de uent.inſpic.& ita per illum tex.non uult Bal.in l.fi.C.quib.res iud.non noc.quoniam,ſecũdum eum habentes ſpem ſuccedendi nõ proximam,ſed remotam,non ſunt citandi.Et probatur in l.ex contractu. de re iud. & in l.ſi patroni.§. fi. ad Treb. ſm lect.ſecundam communiter approbatam, ubi habetur,ꝙ ſententia lata contra hæredem p̃iudicat ſubſtituto,& tamẽ ibi non dr̃, ꝙ ille fuerit citatus, ſed intelliguntur ẽt illa iura de ſubſtituto non citato,ſm Ang. Raph. & Imo.in l.filiusfa.§.diui.de leg.1.qui ẽt ad hoc allegant.d.§.denunciari.per quæ iura uolunt, ꝙ ſententia lata contra prohibitum alienare,noceat ſubſtituto non citato, & allegant etiã gl. in l.de unoquoque,de re iud.qui dicunt,ꝙ ſolum dẽt citari ille qui habet ius de præſenti,& non ille,qui in aliquem euentum ſperat ius habere,& qui lædi in cõſequentiã.Et iſta opinio etiã urgenti rõne confirmatur. Nam aut ſub illa conditione,ſi inſtitutus deceſſerit ſine filijs , legitimati non continentur , & ſine dubio non excluderetur ſubſtitutus per ſuperexiſtentiam legitimati,quia non eſſet in conditione poſitus.Aut includitur ſub dictis uerbis conditionalib.filius legitimatus,ut pręſupponunt Doc.in locis præall.& neceſſe eſt fateri,quod etiam de illo ſenſit teſtator,ſicut de legitime natis.ſi ergo a teſtatore, qui fideicommiſit,eſt in conditione poſitus,ergo uoluit, & conſenſit , quod poſſit legitimari ad excluſionem ſubſtituti. Quamuis igitur poſt mortem teſtatoris ſit legitimatus,non debuit citari ſubſtitus, ex quo huic legitimationi tempore fideicommiſſi teſtator conſenſit,ſicut,quando teſtator mãdauit filium ſuum poſt mortem legitimari , non debent citari proximiores ab inteſtato,quibus fuit delata hæreditas,ſecundum Bar.in l.Gallus.§.& quid ſi tantum.de lib.& poſth. Et iſta ratio eſt etiam de mente Aret.in d. l. Gallus.§.ſi eius. in fi. & clarius eſt etiam de mente Soci.ibi in pen.col. expreſſius Aret. in d.l.ex facto in princ. de

4 uulg.& pup.in x.col.Nec obſt. quod† in priuilegio legitimantis ſit clauſula,ſine præiudicio eorum,qui ſuccedere debent ab inteſtato,quia non admittitur ſubſtitutus ab inteſtato,ſed uenit ex teſtamento,& ſuccedit teſtatori,& non grauato.l.cohæredi.§.cum filiæ,de uulg.& pup. Et ꝙ etiam ſtante tali clauſula legi-

legitimatus excludat substitutum etiam non citatum, uoluit in terminis Pa.de Ca.in cons.225.ad fi. Quinimmo potius uidetur, ꝙ ex dicta clausula substitutus excludatur facilius, quia ex quo per illam excipiuntur uenientes ab intestato, quibus princeps non vult præiudicari, videtur tacite permittere, ꝙ substituto vocato ex testamento possit præiudicare. l.cum prętor.in prin.de iud. Et quia exceptio firmat regulam in casib. non exceptis. l. q̃situm. §. deniq.. de fun.instr.& in auth.de non alie. §.vt autem.& l.in his. de legi. Præterea illa clausula solum videtur referri ad proxima. Nam datur ptās legitimandi, viuis & mortuis parentibus. unde ad hunc vltimum casum tm̃. s. quando mortuis parentib. fit legitimatio, debet referri clausula prædicta, quia tūc agitur de pręiudicio eius, q. habet ius delatum de ꝓsenti, & in re, & non in spe, quo casu ꝓprie dicitur de præiudicio alterius, & non quando legitimatio fit pendente condõne fideicommissi, ideo ad proxima tantū fieri debet relatio, ꝑ no.per Bal.in l.1.C de le.hæ.ubi in pulchra.q.dicit, ꝙ clausula posita in fine debet referri ad illud, ad quod probabilius pōt adaptari, & si est dubium, respicit vltimo loco dictum, per l.si idem cum ibi no.de iurisd.om.iud. Et quia ipsa potestas legitimandi est fauorabilis, quamuis legitimatio sit odiosa.c.fi.de simo.c.fi.de si.presby.& no.Rom.& Ale.in l.2.in prin. de verb. ob. Vnde in hac materia vel alia simili materia fauorabili ultimo loco dictum nūquam refertur ad omnia præcedētia, quando per talem relationem restringeretur dispō fauorabilis, & natura late interpretanda, ut est tex.in c.cum dilectus.de don. ſm intellectum Inn. Et ita etiam tenet Ale.in cons.48.in j.uol. & Soc.in l.fi.de reb dubiis.& ex no. per eos in dictis locis potest etiam aliter comprobari, ꝙ ad proxima tantum debeat relatio fieri. Sed istis non ob.cōtrarium est omnino concludendū. Et sic ꝙ talis legitimatio nullo modo præiudicet substituto nō citato, primo per no. per Bar.in d.l.Gallus.§.& quid si tātum. dum dicit, ꝙ ad instantiam patris potest filius legitimari non citato aliquo, cuius interfit, q̃ potest pater de suis bonis disponere, quomodo uult.l.cum adoptio.de adoptionib. Quia ergo ratio contraria locum habet in casu nostro, dicendum est contrarium, & sic ꝙ citandus sit substitutus, quia grauatus, ad cuius preces fuit legitimatus eius filius post mortem testatoris de bonis restõni subiectis, nō potuit quomodo uoluit dispone-
5 re ad ꝑiudicium substituti.l.fi.§.sed quia.C.comm.de le.† Sicut enim nō potest alienare, & hoc modo substitutum excludere, ut ibi, ita nō debet posse legitimando filium substituto præiudicare, quia talis legitimatio est quędam alienationis de rebus restõni subiectis, ſm Pe.de Anch. qui ita concludit per prædicta in cōs.438. Circa primum quæsitum, &c. Et cōfirmatur hoc ex no.per Ioan.And. in reg.sine culpa, de reg.iur.in 6. in Mercu.
6 ubi uult, quod legitimatio facta† etiam uiuente patre non aufert spem, quam alius habet rõne primogenituræ in bonis patris. & cui pater præiudicare non potuit. Ergo pari modo nō præiudicat dicta ltīmatio substituto, qui mortuo testatore, & pendente adhuc condõne dr̃ habere spē approbatam, ſm Bar. in l.is potest.de acq.hær.& ad idem facit, quod no.Im.& Doct. in c.grandi.de sup.neg. præla. in 6.vbi concludūt, quòd Papa nō potest ltīare filium regis de voluntate etiam patris in præiudiciū eorum, quib. defertur regnum mortuo rege. Et respondet ad no.per Bar.in d.§.& quid si tantum. quod loquitur in patrimonialibus, quæ possūt auferri proximiori consanguineo ꝑ testatorem. Sed in regno secus, quod ab eo non potest prædictis auferri d.c.grandi. Et eadem ratione nec substituto debet auferri fideicom. in quo nō potest præiudicari per grauatum, qui impetrauit legitimationem. Et per ista hanc opi. sequitur. Alex.in consi.77. Consideratis his, &c.& in cōsil. 94.vol.j.nisi apparet, quod princeps vellet omnino substituto non citato præiudicare, quo casu locum habet, quod voluit Alexan.in cōsi.2.vol.j.& pro ista op.facit etiam, quod no.Bald.in l.1.versic. vlterius quæritur, quidam habens filium, &c. C.de inoffic.do.
7 vbi determinat† quod ltīmationem filij spurij non reuocatur donatio patris prius facta inter viuos donatario nō citato, quæ reuocaretur per superuenientiam filij legitimi, & naturalis. dicta l.si vnquam. C. de reuocand.dona. quia legitimatio fieri non potuit per viam voluntariæ iurisdictionis, nisi citatis illis, quorum interest, per leg. fina.cum ibi notat. per Iacob.de Aretio, ff.de na.restitu. Comprobantur etiam præmissa ex no.per Imo.in c.cum pridē.§.personæ.de renun.vbi vult, ꝙ ad hoc, vt filio legitimo & naturali præiudicetur in legitima ex legitimatione alterius filij, sit necesse illum citare, ex hoc q̃ pater non pōt illi præiudicare. Et idem tenet Soc.in d.§.& quid si tantum.& in consi.18.inter consilia Cur. & idem tenet Cur. in consi.præcedenti. & Alexā.in d.l.ex facto.in prin.de vulg.& pupill.in 5.col. Magis ergo erit necessaria citatio substituti, cui grauatus potest minus præiudicare, q̃ possit pater, qui potest certis casibus filium priuare legitima, vt in §.causas, in auth.vt cum de app.cog. Et istam opi.tenet Soci.in consi.251. Quoniā in præsenti, &c.col.5.ver.quib.præsuppositis, ſm primā impressionē, quæ ēt cōfirmatur ex no.per Bar.in l.in diē. de aqua plu. ar.dum quærit, quid si agatur cōtra aliquē, qui habet substitutum, an ille sit citandus, & arguit ꝙ nō, per d.l.1.§.denunciari.
8 de ven.inspi. Et concludit† ꝙ in actu, qui voluntariē celebratē, vt venditio, & pari ratione legitimatio, nō valet sine consensu illius, ad quem debet res deuenire irreuocabiliter, vt probatur ibi. Secus in actu iudiciali, d.§.denunciari.& l.filiusfamiliās.§.di ui.de leg.1.vltimo respōso.& l.nihil.§.omnibus.eo.tit.& facit. l.peto.§.prædium.de leg.2. Et in casu nostro magis istud est dicendū, q̃ ex illa clausula, de quā ī priuilegio, videlicet sine præiudicio illorum, qui venire possunt ab intestato, declaratur, ꝙ intentio principis est nō præiudicare tertio, cui ēt in dubio nō præsumitur velle præiudicare.c.quamuis.de rescr.in 6.& l.2.§. merito.& §.si quis a principe.ne quid in loco pub. Et pōt dicta clausula operari & effectum sortiri in fauorem substituti per fideicommissum, qui fuisset ab intesta. successurus, si nō extaret legitimatus, per quā clausulam dici pōt, ꝙ summus Pontifex noluit posse præiudicari dicto casu fideicommissario per legitimationem factam pendente cōditione, ſm Ang.in terminis, & expresse in consi.263. Viso puncto, &c. Qui dicit, ꝙ potest interpretari dicta clausula, ꝙ intentio Papæ fuerit, ꝙ si ille, qui est de uenientibus ab intestato sit substitutus per fideicommissum, illi non præiudicetur per legitimationem factam pendente in conditione, quia tūc dicitur habere spem approbatam, & ius in spe, in quo rationabiliter non debet pręiudicari. l.post emancipationem.de libe.lega.C.de don.l.spem. & l.qui Romæ. §.duo fratres.de ver.obl. Et alia ēt ratione isto casu fuit citatio necessaria. Quia ꝑꝑ dictā clausulam, sine ꝑiudicio, &c. ꝑꝑ quā non est in totum simpliciter habilitatus ad succedendum, sed cum modificatione illa, scilicet sine pręiudicio, &c. non dicitur spurius legitimatus, sed dispensatus, nec dicitur legitimatio, sed dispensatio, secundum Bal.qui in istis terminis proprie, ita cōcludit in consi.inci. Verba autem succedere, &c.inserto inter cōsilia Ang.nu.254.& probatur ex notatis per Pau.de Ca.Rom. & Alex.in l.pactum.C.de coll.& in l.sed si hac.§.patronum.de in ius uoc.& per Pau.de Cast.in l.si ab eo.C.de legi.hære. & in rub.C.de iure annul.aureo. Quamuis ergo in legitimatione citatio substituti non esset necessaria, in dispensatione tñ huius-
9 modi debuit citari,† quia est magis odiosa, ſm Pet.de Anchar. in consi.242. Ex tenore priuilegij, &c. & ita aliàs fuit consultū per d.Ioan.de Anan. & plures alios Doctores, & per d.Maria. Soci.ut refert dom.Barthol.Soci.in d.§.& quid si tantum. in fi. uerbis. & dicit quòd ita pluries consuluit, & idem tenuit in d. consi.241.& in l.falsa.in fi.prin.de condi.& demon. Et quāuis Pau.de Cast.in consi.221. Super puncto isto, &c. quantum ad effectum, de quo agitur, non uideatur facere differentiam inter legitimationem & dispēsationem, hoc tamen potest esse uerum, qn̄ ad dispensationem fuit citatus substitutus. Quādo aūt non fuit citatus, Pau.de Ca.non aperit quid iuris, quia non constat, ꝙ in casu suo citatus fuerit vel nō, & ubi sentiret, ꝙ citatio necessaria non esset, & ꝙ ēt in hoc a ltīatione nō differret, non uideretur bene sentire, ꝑ prædicta: & vltra ꝓdicta alia rõne euidenti non ualuit ista legitimatio ad præiudicium substituti, de quo non fuit facta mentio, ut dicetur infra circa finem in responsionibus ad contraria. Nec ob.allegata in cōtrarium: quia inquantum dicitur, ꝙ legitimatus excludit substitutum, per rationes & authoritates, istud cōceditur, si substitutus sit citatus, aliter non, per superius allegata pro ultima parte. Non obstat,
10 quòd legitimatus sit uere legitimus: † quia ad præiudicium tertij puta substituti non citati non habetur pro legitimo uere, ut probatur ex ꝓmissis. Nec mirū quia ēt legitimatus ꝑ oblationē curię quo ad patrem tm̃, qui preces obtulit, habetur pro legitimo

mo & non quo ad alios, vt in auth. quib. mod. natu. effi. sui. §. filium. pręterea in casu nostro, vt proxime dictũ est, non fuit iste filius legitimatus, sed habilitatus & dispensatus, & ideo ꝓprie non pōt dici legitimus, prout ẽt fatetur Pau. de Cast. in consi. proxime alleg. Nec ob. ꝙ per superuenientiam legitimationis reuocetur præcedens donatio, donatario nō citato, per l. si vnquã. C. de reuo. don. ẜm Soc. in consi. 266. quia istud nō est verum, & contrariũ vult Bald. in d. l. 1. C. de inof. don. & Sal. in l. si totas. C. eo. ti. & inquantum pręsupponit, ꝙ ẽt nō sit necessaria citatio substituti, in hoc ẽt male sentit, & cõtrariũ ipsemet cõsuluit in consi. superius alleg. ex quo sequitur, ꝙ multo magis dẽt citari donatarius qui hẽt plus iuris q̃ fideicõ. Nec ob. l. 1. §. denunciari. de ven. in spi. & l. ex contractu. de re iu. & in l. si patroni. ad Treb. quia illa iura loquuntur in actu iudiciali, ẜm Bar. in d. l. diẽ. de aqua plu. arc. sed in actu voluntario & extraiudiciali debet citari, qui pōt lædi, ẜm eũ, aliter ẽt rñdet Alex. in l. filiusf. §. diui. de lega. 1. ad d. §. denunciari. l. ꝙ in casu illo nō agitur de præiudicio irreparabili substituti, sed de reparabili. Et ex his ẽt respondetur ad not. per Ang. Raph. & Pau. de Cast. in d. §. diui. contrarium etiam, & sic ꝙ in casu illo requiratur citatio, tenet Bar. ibi, & Ale. eius opi. sustinet. Non ob. dũ dicitur, ꝙ ex quo legitimati intelliguntur in cõditione positi, ꝙ vñr ltĩati de cõscientia testatoris, & ꝑ consequens nō fuit necessaria citatio, ꝑ no. ꝑ Bart. ĩ d. §. & quid si tñ. q. a (vt dictũ est) qñ substitutus nō fuit citatus, quo ad eũ, & eius præiudiciũ filius nō cẽsetur legitimatus, nec hr̃ pro ltĩato: ideo in eo verba conditionalia nō verificãtur, sed demũ in illo adimpletur cõditio, qñ ẽt quoad substitutũ hr̃ pro legitimato, ꝙ esse intelligitur, qñ substitutus ad ltĩationẽ fuit citatus, & sic qñ ualide, & rite fuit facta ltĩatio, al's non; quia quo ad sobstitutũ est nulla, & hr̃ pro nō facta. l. 4. §. cõdẽnatum. de re iud. & l. nō putauit. §. nō quis. de bo. poss. contratab. ꝑterea nō fuit facta ltĩatio, sed dispensatio, vt ẽt dictum est: ideo in dispensato, qui nō est proprie legitimus, nō pōt purificari conditio. l. qui hæredi. & l. Mæuius. de condi. & demõ. Item in casu nr̃o Comes nō potuit ltĩare in ꝑiudiciũ substituti, qui aliàs ab intestato potuisset admitti, ꝑ p. illã clãm, sine ꝑiudicio, &c. ẜm Ang. in d. consi. 263. vnde ex defectu ꝑtãtis quo ad hũc substitutũ spurius nō est ltĩatus, & ꝑ cõsequẽs nō dr̃ in cõditione positus. Nec isto casu pōt locũ hr̃e id, qđ sentit Pau. de Ca. in cõsi. 225. q. allegat ĩ cõtrariũ, & qui ẽt nō aperit, vtrũ substitutus esset citatus, vel nõ. Et vbi ꝓsupponat nõ esse necessariã citationẽ substituti ad ipsam dispensationẽ, nõ bene sentit: quia immo contrariũ est verius, & æquius, vt per prædicta ꝓbatur. Nõ ob. ꝙ ex quo princeps noluit ꝑiudicari venientib. ab intestato, ꝙ cõcessisse videat, ꝙ fieri possit cũ præiudicio venientiũ ex testõ, & ꝑ fideicõmissũ: quia immo sub illa clausula cõprehẽditur ẽt substitutus, si erat de proximiorib. ẜm Ang. in d. cõsi. & ubi nõ cõprehenderetur, exceptio posset extẽdi ad substitutũ, in quo est eadẽ ratio: & quia hoc est fauorabile, per no. per glo. in l. 1. C. de condi. indeb. uel saltẽ iste casus tanquam omissus hr̃ ꝑ omisso. l. cõmodissime. de lib. & posth. & alia etiã rõne nõ ualuit ltĩatio in pręiudiciũ substituti, ẽt si potestas legitimãdi nõ deficeret, & citatio illi' necessaria nõ fuisset. Et hoc: quia nõ fuit facta mẽtio de substituto per illũ, q. impetrauit le-

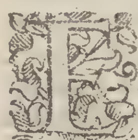
11 gitimationẽ, & sic, q. a † fuit subreptitia legitimatio. Nam Comes, qui legitimauit, si de substituto habuisset scientiã, & sciuisset, ꝙ illi ex legitimatione poterat præiudicari, absq; dubio difficilius spurium legitimasset. Et ideo nõ valet. c. pastoralis. de rescrip. & ibi per oẽs, & no. in c. super literis. eo. ti. Et ita etiã per istam rationẽ tenet Alex. in d. cõsi. 94. in 1. uol. & Soc. in d. cõsi. 251. Et cõfirmatur rõne: nam extantib. filiis legitimis, & naturalib. nõ ualet ltĩatio facta per habentem ꝑtãtem, si de illis nõ sit facta mẽtio, ẜm Ioan. And. in Spec. in tit. de suc. ab intest. §. 1. uer. item scias, &c. & Pau. de Cast. & alios Mod. & in d. §. & q. d si tantum. & hoc quia princeps in præiudicium illorum uerisimiliter spurium non legitimasset, si de illis notitiam habuisset. Minus ergo dẽt ualere legitimatio, si de substituto non sit facta

12 mentio, qui maius † ius habet in hæreditate pẽdente conditione, q̃ filius uiuente patre, ut colligitur ex no. per Bart. in d. l. is potest. de acq. hær. & ex no. per eum in l. 1. §. si impuberi. de col. bo. Ex præmissis igitur colligitur, ꝙ legitimatio, uel dispensatio, de qua agitur, non præiudicat substituto. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Clausula, omni meliori modo, in testamento quid optetur.*
2 *Filio legitimato per oblationem curiæ, plus relinqui non potest, quã uni ex filijs legitime natis, licet secus in legitimatis per rescriptum.*
3 *Quod dicitur, non posse plus relinqui filio legitimato, quam uni ex filijs ltĩme natis, declaratur, ni aliter a statuto excludatur.*
4 *Filia a successione excluditur, ut bona in familia conseruentur.*
5 *Non excluditur legitimatus a successione intestati per aliquem positum in capite inclusiuo statuti.*
6 *Per inclusionem agnatorum masculorum non excluduntur consanguinei, qui sunt diuersæ speciei.*
7 *Vna pars alternatiuæ alteram declarat.*
8 *Paria sunt, non extare, uel extare & non succedere.*
9 *Ordinarie etiam filij legitime natis extantibus quis per oblationem curiæ legitimari potest.*
10 *Quoties quis a lucro ratione mei excluditur per legem, illud lucrum mihi applicatur.*
11 *L. 1. §. si pater. de coniungen. cum emancip. lib. & no. ibi per Bar. qualiter procedant.*
12 *Quando relictum remanet purum, habet locum transmissio, ẽt si non præcesserit agnitio.*

CONSILIVM CVII.



EX oĩ capite vr̃ prima facie, ꝙ filiæ Raynerij sint exclusæ, & ꝙ vltra id, quod illis est relictum non possint petere. Nã pater ex cã dotis rel. q. t certã quantitatem, & quædam alia eis legauit, qui oĩa ab eo disposita valere voluit oĩ meliori mõ, quæ

1 clausula operatur, vt. s. filiæ in † his, quæ illis relinquũtur, institutæ intelligantur, ẜm Bal. in l. quoties. de hæ. inst. & Cum. in l. his verbis. in prin. ff. eo. & Pa. de Ca. in cons. 347 Super primo pũcto, &c. & Ale. in l. nam quod. §. fin. ad Tre. & in cons. 124. aliàs 141. Post redditũ cõsilium, &c. vol. 3. & ꝓbatur ex no. ꝑ Bald. in l. vnũ. si cer. pe. & per An. de Bu. in c. examinata. & in c. lr̃æ. de iud. & Im. in l. nemo pōt. de le. i. vbi ponũt de effectu dictæ clausulæ. Quia igitur in testõ paterno reperiũtur institutæ dictę filiæ nõ possunt, tanquã ꝑteritę, dicere de nullitate, neq; cõtratabulare, ẽt si institutio nõ ascendat ad ltĩmam, vt no. in l. 3. §. sed vtrum. de min. & in aut. nouissima. & ibi ꝑ oẽs. C. de inof. test. & in §. aliud quoq. capitulum, in auth. vt cũ de app. cogn. & per gl. in l. antequam. C. cõm. de succ. & ibi ꝑ Bal. in fi. & ꝑ ꝑ ca frustra quæritur, vtrũ superexistẽtia agnatorũ transuersaliũ qui ab intestato filiab. ꝑferũtur ex forma statuti, ex quo nõ sũt instituti, sed ex testõ exclusi, impediant dictas filias testm̃ pater nũ contratabulare, vel de nullitate illius dicere, de quo plene ꝑ Doc. maxime mod. in l. Gallus. §. & quid si tñ. de lib. & posth. Sed illa q̃ locũ hẽt, qñ filia reperitur ꝑterita, prout esse dicitur qñ non est in aliquo instituta uel exhæredata. l. inter cętera. de lib. & post. & d. §. aliud quoq. capitulum. Nec ẽt ex eo, ꝙ filius ltĩatus sit institutus, & qui abintestato filias non excludebat de iure cõi, uel ex forma statuti possent æqualiter cum illo succedere. Quia quãuis ltĩato per oblationem curiæ non possit plus relinq, quam sit relictũ uni ex filijs ltĩme natis. l. communiũ. C. de na. lib. & in auth. quib. mo. na. effi. sui. §. & quoniam uarię. Ni-

2 hilo minus † filio ltĩmato per rescriptũ pōt plus relinqui, & ille etiam in hoc non differt à ltĩato, ẜm Ang. in consil. 17. Comes Brandilisius, &c. qui dicit, ꝙ etiam tenuit Azo. in auth. qui. mo. na. eff. sui. in summa. & idem tenet Ale. Are. in l. uentre. de acq. hær. & Are. in d. §. & quid si tantum. col. pe. ꝙ præsertim est uerũ, qñ ltĩatus plene restituitur antiquæ naturæ, ẜm D. An. Ros. in trac. ltĩmatio. in fi. pe. co. in quib. locis prædicti in hoc faciũt differentiam inter ltĩatum per oblationem curiæ, de quo loquuntur iura prædicta, & legitimatum per rescriptum, per iura quæ dñt, ꝙ nihil differt a legitime natis, & nulla differentia inter illum & natum ex legitimo matrimonio, ut in §. liceat. & in §. sit igitur. in auth. quib. mo. na. effic. leg. & in authen. qui. mo. na. effic. sui. §. reliqui. & §. illud. Et prædicta sunt uera præcipue in casu nostro per ratione specialem, de qua infra. Et similiter uidetur, quod dictæ filiæ ad supplementum legitimæ non possint agere tur propter superexistentiam agnatorum transuersalium, à quibus ex forma statuti si excluduntur ab intestato,

& quibus

& quibus extantib. vult aliud statutum, ꝙ sint contentæ de eo, quod sibi a patre relictum est in testamento, & ꝙ tunc plus petere nõ possint, nec aliquo modo testm̃ impugnare. Et quãuis agnati prædicti nõn sint instituti, sed ex testamẽto exclusi: quia tñ actus inclusionis, i. institutiõis factæ de alio, hoc est, de filio legitimato, & actus exclusionis dictorum agnatorum fuit vnus & ideo dicti agnati, quantũcunque exclusi faciũt partem dictis filiabus, & illas impediunt ad supplementum agere, perinde ac si fuissent instituti, vt probatur in l. 1. §. fi. de ali. li. per quẽ text. dicit Bar. in l. 1. §. si pater. de coniug. cum emãcipat. lib. ꝙ si mater extantibus fratribus ab intestato excludatur, & instituatur extraneus, ꝙ non poterit testamẽtum impugnare: quia frater, qui fuit exclusus per illum, & eundem actum per quem fuit exclusus, & institutus extraneus, facit partem matri, per d. §. fi. Et ad propositum dicit etiam Alex. in d. §. & quid si tm̃. per prædicta, ꝙ filia in potestate, quæ ab intestato excluditur extantibus agnatis masculis, si sit præterita, instituto ẽt extraneo, non poterit dicere testamentum nullum, nec illud contratabulare. Et idem tenet Pau. de Cast. in cons. 347. Super primo puncto, &c. quia per actum institutionis & inclusionis de extraneo fuit ẽt agnatus transuersalis exclusus. Pari ergo ratione debet prohiberi filia agere dicto casu ad supplementum legitimæ, & maxime in casu nostro, in quo statutum prohibet testamentum impugnari. Et ita etiam tunc opin. sequitur Are. in d. §. & quid si tm̃. in respõsione data ad no. per Bar. in d. §. si pater. dũ dicit, ꝙ forte in casu Bart. mater simpliciter excludebatur a successione, & sic ẽt ex proprietate verborum, a contratabulando, & ab impugnando testm̃: prout in casu nostro, vt dixi, disponitur a statuto Florentino. Et hac rõne videtur, ꝙ ẽt nihil possint petere dictæ filiæ ab instituto filio legitimato per rescriptum, quãuis ẽt
3 † illi de iure non posset plus relinqui, quam vni ex filijs legitime natis: quia illud habet locum, qñ filia per superexistentiam agnatorum ab intestato per statutum non esset exclusa. Sed qa in casu nr̃o excluditur ab intestato, & actus inclusionis legitimati, & exclusionis agnatorum fuit vnus, & idem, dicti agnati cõdito ẽt testõ ad beneficium instituti faciunt partem filiab. & illas impediunt venire contra testm̃ perinde, ac ipsi fuissent instituti. d. §. fi. & per no. per Doct. in locis præalleg. Et istud probat̃ in specie ex no. per Ang. in auth. de nup. §. optime. vbi vult, ꝙ licet secundæ coniugi plus non possit relinqui, q̃ vni ex filiis prioris matrimonij, cui minus relinquitur, vt ibi, & in l. hac edictali. C. de secund. nupt. si tamen filia dotata excluditur ꝑ statutum a successione patris, tunc si plus secũdæ uxori relinquatur, in illo pluri relictum non irritatur: quia sicut filius ingratus non irritatur: quia patri inuito succedere non potest, vt ibidem in textu cum glo. eodem modo nec filia, quæ non succedit inuito patre. Pari ergo ratione potuit filio legitimato plus relinqui quam filiæ exclusæ a statuto, quę patre inuito vltra id, quod sibi relinquitur, consequi non potest. Sed prædictis non obst. aliter concludendum puto in præmissis. Et in primis præmitto, ꝙ ab intestato filius legitimatus non fuisset exclusus per dictos agnatos transuersales. Et hoc certum est de iure communi: quia illi succedunt tanquam sui, & ex primo capite descendentium, & præferuntur transuersalibus, instit. de hæred. quæ ab intestato. in princ. & in §. reliqui. in authen. quib. mod. natu. efficiun. sui, vbi dicit tex. semel eos efficientes legitimos, damus etiam habere successiones, quas habent hi, qui ab initio legitimi sunt. Et probatur in §. & quoniam variæ. eo. tit. & in aliis locis pręalleg. in quib. habetur, ꝙ nihil differunt a legitime natis. Nec ẽt ex forma statuti ab intestato legitimatus reperit̃ exclusus extantib. dictis agnatis trãsuersalib. quia caput exclusiuum statuti de illo non loquitur, nec ad legitimatum extenditur, uelut exorbitans. l. si uero. §. de uiro. sol. ma. & quia in legitima
4 to † non est eadẽ ratio, q̃ est in filia, q̃ excluditur, ut bona in familia conseruentur, & ut dignitas familiæ sit salua. l. 1. §. pen. de uentre inspic. prout declarat Cy. in l. 1. C. de adul. & Io. And. in add. Spec. in rub. de suc. ab intest. cum concor. Et ex capite etiã inclusiuo dicti statuti ab intestato non potest dici legitimatum excludi. Quia quamuis statutum in uer. & nulla mulier, &c. uelit iuncto fine, ꝙ nulla mulier succedat patri extante filio masculo nato ex legitimo matrimonio, uel fratre carnali, seu nepote ex fratre carnali, per inclusionẽ tñ p̃dictorũ non intelligitur excludi filius ltĩmatus a successione p̃ris, sed solum dr̃ non includi ad exclusionem fœminarũ. Cũ. n. soleat esse dubiũ vtrũ statutũ excludens filias masculis filijs extantibus, locũ hẽat in filijs ltĩatis, & super hoc opi. contrariæ inueniantur statutum ad remouendũ hoc dubiũ declarauit, ꝙ intelligatur de filijs natis ex ltĩo matrimonio, nec fuit intentio statuti excludere ltĩatum per inclusionem filij ltĩe nati, vel aliorum agnatorum trãsuersalium. Quinimmo ꝑ supexistentiam ltĩati, qui nõ reperitur exclusus, remoueretur ab intest. filiab. obstaculum agnatorum transuersalium, & admitterentur simul cum ltĩato, ꝑm dispõnem iuris cõis, per text. vbi hoc videt̃ expressum in l. 2. §. si sit ꝯsanguinea. de suis & leg. per quem tex. ad propositum vult Bar. in l. 1. §. filium. de bon. pos. contratab. ꝙ si ex forma statuti frater consanguineus excludat sororem, & contingat illos extare, & etiam matrẽ, quæ non est exclusa, ꝙ soror beneficio matris succedit simul cum ea, quia mater excludit fratrem ex parte patris tm̃, authen. defuncto. C. ad Tert. Sicut ergo in casu Bar. per inclusionem fratris & exclusionem sororis non intelligitur mater exclusa, multo minus in casu nostro per inclusionem fratris vel nepotis ex fratre. & exclusionę filiæ intelligitur exclusus ltĩatus a statuto. & consequenter dẽt filia bñficio ltĩmati cum illo simul admitti. Et idem probatur ex no. per Pe. de Anch. in c. canonum statuta. in fi. de const. in 6. in ver. inter consilia q̃ habeo, &c. vbi refert consultum fuisse per collegium Perusinum, ꝙ si ꝑ statutum patruus excludit matrem, & cum illis extantib. concurrat soror vtrinq; coniuncta, q̃ nõ dicitur exclusa, q̃ de iure præfert̃ patruo, illo tũc excluso succedet mater cũ sorore, per d. §. si sit consanguinea. qa iste casus tanquam omissus a statuto remanet in dispõne iuris cõis. l. commodissime, de lib. & posth. quod consiliũ est inter cons. Ang. nu. 210. Statutũ supradictũ, &c. Et idem consuluit Imo. in cons. inc. Discutiendũ est, q̃s succedat Ludouico, &c. quem refert & sequit̃ Ale. in l. illam. C. de coll. Quemadmodũ igitur ꝑ inclusionẽ patrui & exclusionem matris non dr̃ illo casu, ꝑm p̃dictos, exclusa mater, ita & in isto minus dr̃ filius ltĩatus exclusus. & iõ seq̃ dẽt effectus, de quo supra confirmatur ex no. per Bald. in l. quicũq;. C. de ser. fug. qui vult, ꝙ si auus maternus sit ꝑ statutum a patruo exclusus, ꝙ auus succedet simul cũ auia: quæ, cum non sit exclusa, remouet obstaculum patrui, quem excludit per eũdem. §. si sit consanguinea. Si ergo auia dicto casu non est exclusa, in qua militat eadem rõ exclusionis, quanto minus in casu isto dẽt dici, ꝙ ltĩatus non sit exclusus, cũ in illo sit diuersa rõ. Et idem in q̃one simili volũt mod. Perusini in l. fi. ad Tert. Nec quantũ ad effectũ excludendi alium, qui non sit positus in capite exclusiuo, contrariũ vult Pa. de Ca. in l. illam C. de col. immo vult, ꝙ non excludatur ille, qui de iure succedit simul cũ persona exclusa, sed ꝙ admittatur ad ꝑtem suã, sed solũ vult, quod persona, q̃ excluditur expresse, remaneat exclusa, & quod sua portio applicetur incluso. & in hoc vltimo tm̃ repræhẽditur ꝑ Ale. in d. l. illam. ꝑ d. §. si sit consanguinea. Et ꝓpterea cũ ltĩatus non nõinatus in statuto de iure cõi non excludatur a filia, sed
5 succedat simul cũ ea, ẽt ꝑm Pa. de Ca. non † excluditur ltĩmus a successione intestati per aliquem positum in capite inclusiuo ipsius statuti. Et quantũ ad hoc oẽs concordant cum illo. Et ꝙ non excludatur ltĩatus ꝓbatur ẽt ex no. per Ale. in d. l. illam. in alia q̃one, dũ vult, ꝙ si mater excludatur a patruo, ꝙ non intelligitur exclusus frater ex latere patris, tm̃, q̃uis mater in totum de iure cõi illũ excludat. d. auth. defuncto. Sed immo ille excludet patruũ, & matri remouebit obstaculũ, & succedere poterit per d. l. 2. §. si sit agnatus. ad Ter. quamuis Pa. de Ca. ibi in hoc aliter dixerit, & male. Et istud ẽt ꝓ supponit Are. in cõs. 16. Proponitur ex facto, &c. vbi vult, ꝙ stante statuto Ferrariensi, ꝙ filia excludatur extantib. agnatis transuersalib. non dicatur excludere patrẽ defuncti, sed pater agnatos uincat, & ꝙ filia in totũ succedat p̃cipue per d. §. si sit agnatus. & per l. fi. §. sin aũt. C. ad Ter. cum ibi no. per Bal. & sic præsupponit, ꝙ pater, q̃ non excluditur ꝑ caput exclusiuũ statuti, nõ dicat̃ ẽt excludi ꝑ caput inclusiuũ agnatorũ trãsuersaliũ. Et idẽ vult ẽt Are. in cõs. 159. Viso pũcto ad me transmisso, &c. vbi voluit, ꝙ ex forma statuti Senensis mater excludatur ab agnatis masculis trãsuersalib. & contingat extare matrem, agnatũ, & amitã, q̃ in gradu præcedat agnatum, ꝙ amita ex aliquo capite statuti non dicatur excludi, sed ꝙ illa excludat agnatum, ꝑm iuris communis dispõnẽ, & ꝙ mater succedat in totũ, & sic quod isto casu non ha-

beat locum statutum, per iura proxime alleg. & in d. cõs. rñdet Are. notanter ad no. per Bar. in l. 2. §. videndum. ad Ter. quæ vi debantur facere in cõtrariũ, dum vult, ꝙ si agnati ex forma sta tuti ex capite inclusiuo vñr exclusi omnes alij cognati, qui etiã tãquam proximiores debuissent agnato præferri de iure com muni. Quoniam, ẜm Are. verum est, ꝙ vñr exclusi omnes ag-nati, saltẽ viuente matre. Sed non agnatę vt amita, quæ nõ sunt similes matri, quæ expresse excluditur a statuto. Nam, ẜm eum
6 matris† expressio in capite exclusiuo ondit, ꝙ ꝑ inclusionem agnatorũ masculorũ non excludũtur cõsanguinei, qui sunt di-uersæ speciei. i. agnati, & non cognati, sicut dicimus in l. fi. §. dul cia. de vino, tri. & ol. leg. & in c. sedes. de rescr. & in cle. nõ põt, de proc. Et hoc dicit esse manifeste de mente Bar. in d. l. 1. §. fi-lium. de bo. pos. cõtra tabul. vbi præsupponit, ꝙ licet statutum excludat sororem, tamen nõ excludit matrem, & tamen ex ca-pite inclusiuo, quo videtur disponi, ꝙ agnati masculi succedãt, viderentur omnes, qui non essent agnati masculi, sed quia fuit expressa soror in exclusione, ideo de excludenda matre nõ est cogitatũ, quæ est in diuersa spẽ cõsanguinitatis, sicut econtra, quando statutum excludit matrem, ꝑpter agnatos masculos, soror nõ videtur exclusa, vt consuluit collegiũ Perusinum. Et hoc putat Are. verissimum. & sic arbitratur esse declaranda di-cta Bar. in d. l. 2. §. videndũ. ad Ter. Et si dicatur, ꝙ in casu nr̃o ista respõsio facit cõtra filium lĩatum, qui non est de diuersa spẽ cõsanguinitatis, sed de eadẽ de qua est filia, quia ambo sunt agnati, ergo videtur, ꝙ per inclusionem filij nati ex lĩmo ma-trimonio lĩati uideantur exclusi, sicut filia posita in capite ex-clusiuo. Ad istud respõdetur, ꝙ quamuis sit de ea spẽ cõsangui nitatis, de qua est filia, est tamen diuersæ qualitatis, quæ indu-cit diuersitatem rationis inter illũ & filiam, quoniã ipse est ma sculus, & illa est fœmina, ad quam si bona transirent, facile de agnatione exirent, quæ ratio cessat in lĩmato, & in quolibet alio agnato masculo non nominato in statuto. Quia igitur in capite exclusiuo posita est fœmina, per hoc declaratur, ꝙ statu tum per inclusionem quorũdam agnatorum uoluit excludere fœminas, & nõ masculos. d. §. cui dulcia. Ex qualitate. n. perso-
7 næ positæ in capite exclusiuo, declaratur in hoc † caput inclu-siuũ, quemadmodum una pars alternatiuæ, vt dixi supra alte-ram declarat. l. 2. de reb. dub. Et si secus diceretur, dicendum es set, ꝙ si statutum extantib. quibusdam agnatis masculis trans-uersalib. excluderet filias, de filijs masculis nulla fcã mentione ꝙ & ipsi intelligerentur exclusi, ꝙ nullo mõ est cõcedendum. Quod ergo operatur diuersa spẽs cõsanguinitatis, ẜm Are. ope ratur ẽt diuersitas sexus, quando ex hoc resultat diuersa, rõ ut in casu nostro. Et ubi diuersitas rationis non induceretur, tũc drĩa sexus non esset in consideratione, ut in casu Bar. in d. §. ui-dendum. in quo per caput inclusiuũ agnatorũ uult excludi oẽs cognatos ẽt masculos, quamuis ĩ capite exclusiuo fœmina tm̃ puta mater, sit posita, & quia quantũ ad effectũ cõsideratũ per statutum, ut. s. bona cõseruentur in agnatione non differt co-gnatus masculus a fœmina. Immo arbitror ꝙ si persona in sta tuto nõ noĩata esset de eadem spẽ cõsanguinitatis, & qualita-te sexus, ꝙ illa ex aliquo capite d. ĉti statuti non diceretur ex-clusa, si in ea esset rõ diuersa, puta si statutũ diceret, ꝙ extante fratre uel patruo soror non succedat. Nam firmiter credo, qđ tũc filia non excluderetur, quamuis ambæ sint agnatæ fœmi-næ, & de eadem spẽ cõsanguinitatis, & eiusdem sexus, quia nõ est eadem ratio excludendi filiã, q̃ est proximior, & cui magis est debita hæreditas quã sorori. l. cũ ratio. de bo. dãn. & l. fin. C. de cod. & no. in l. 3. C. de iu. & fact. ign. & ꝓbatur ẽt ꝑ rationẽ de qua infra, ut statim dicã, & est ẽt expsesse de mẽte Pa. de Ca. & aliorũ, in d. l. illã. C. de col. qui dñt, ꝙ no. per Bar. in d. §. uidẽ-dũ. hñt locũ tm̃ in alijs ꝑsonis, quæ coniũgũtur defuncto mẽ-diãte persona exclusa, ꝙ non contingit dicto casu, nec etiam in casu nr̃o, quia filia coniũgitur patri ꝑ se, & non per mediã per sonã sororis, nec filius lĩatus per filiam exclusam. Et in casu ẽt nostro ẽt alia ratione no. per Bar. in d. §. uidendũ. non faciunt ad propositũ, quia ipse loquitur qñ ꝑsona expresse exclusa, pu ta mater, in totũ de iure ꝑferebatur alijs cognatis non noĩatis in statuto, qui licet essent propinquiores defuncto, quam es-sent agnati positi in capite inclusiuo, erant tñ remotiores ipsa matre exclusa. Item dictũ Bar. intelligitur, qñ mater est in me-dio, ẜm Bal. Ang. Pa. de Ca. & Ale. in d. l. illã q̃b. concurrentib.

quamuis ꝑdicti alij cognati excludãtur, nullã tñ ꝑ hoc patiunt iniuriam, ẜm ꝑdictos, quia ab agnatis uocatis a statuto non ex cluderent oĩo a matre, fuissent exclusi de iure communi. Quæ ratio cessat, qñ persona in statuto non noĩata non excluditur ĩ totum, sed solum pro parte a persona posita in capite exclusi-uo ipsius statuti. Sicut accidit in casu nostro, in quo lĩatus con currit cũ filiab. ex matrimonio natis. Qm̃ si extantib. ẽt dictis fi liab. excluderetur lĩatus agnatus, pateretur iniuriam, quia ubi statutũ non excluderet illũ a sua portione, non fuisset exclusus ꝑ filias fœminas, & ideo excludi non potest a sua portione, quemadmodum non excludũtur alij cognati in casu Bar. quan do mater tpe successionis non repitur extare ẜm Doc. q̃a tũc & illi dicerentur iniuriã pati, ẜm pal. doct. in d. l. illã nam saltẽ q̃tũ ad partẽ, quæ obuenisset lĩato de iure cõi, filiæ, q̃ etiã ex-
8 tant, hñr ꝓ mortuis† q̃a paria sũt, non extare, uel extare & nõ succedere. §. sed nostra. inst. de suc. li. l. si decem. §. si deportatus. de bo. dam. & l. 3. de bo. pos. ẜm tab. in prin. Et istud etiam uo-luit Bar. in d. l. quicunq;. C. de seru. fug. qui uult, ut retuli supra ꝙ si patruus ex forma statuti excludit auũ maternũ, & contin-gat illos extare, & ẽt auiã maternã, quod illa, quia non est ꝑ sta tutũ exclusa, patruum excludit, & simul cum auo succedit, q̃a non exclusus trahit ad se exclusũ, & non econtra. Et hoc nõ a-lia rõne, nisi quia auus a statuto exclusus nõ præfertur auiæ ma ternæ in totũ de iure cõi, sed succedit simul cũ ea. d. aut. defun cto. C. ad Ter. ideo exclusio aui, & eius superexistentia non no cet auiæ. Nec isto casu loquitur Bar. in d. §. uidendũ. ꝑ rõnem ꝑdictã, aliàs dictũ Bal. cõfunderetur ex no. ꝑ Bar. ĩ d. §. & ꝑ rõ-nem prædictam multo magis dđm est, qđ si persona, quę non est posita in aliquo capitę statuti, ꝑferatur in totũ, tanquã ꝓ-ximior alteri personæ positæ in capite exclusiuo prædicti statu ti, ẽt si sit de eadem specie cognationis, non intelligitur exclusa, siue extet, siue non, illa, quæ excluditur expresse. Est. n. contra omnem rõnẽ, ꝙ si excludatur remotior, qđ intelligat ẽt exclu-sus ꝓximior. Cũ. n. ille sit magis dilectus, & in illo non hẽt lo-cum eadem rõ, quia cui cõceditur, qđ est minus, nõ intelligitur concessum, quod est plus. l. cui pacto. cum ibi no. de ser. expor. Postquã igitur ex ꝓmissis constat, ꝙ filius lĩatus, & institutus non fuisset ab intestõ exclusus, & ꝙ beneficio eius filiæ succes sissent simul cũ eo, remoto eis obstaculo agnatorum per dictũ legitimatum. d. §. si sit consanguinea, & per Do. in locis pal. Ex his sequitur, ꝙ filio lĩato non potuit ex testamẽto plus relinq quam relictum sit uni ex dictis filiab. cui minus relictum sit. d. l. communium. C. de na. lib. & d. §. & qm̃ uariæ. in auth. quibus mo. na. effi. sui. q̃ iura, licet loquantur in lĩato ꝑ oblationẽ cu riæ, tñ isto casu locum ẽt hñt in lĩato ꝑ rescriptum, ẜm Ang. in d. §. & qm̃ uariæ. & in §. fi. eo. ti. in 1. col. & Bened. de Plum. in dispu. statuto Pisano, &c. in fi. 3. dubij. qui etiam refert, ꝙ idem tenet Vber. de Bobio, & idem tenet Rom. in d. l. necessarijs, de acq. hær. & Bal. in c. per tuas. de maio. & ob. q̃ dicit, ꝙ si filia ex forma statuti non succedet, nisi in vncia, ꝙ illud statutum dr̃ limitare portionẽ filii lĩati, ita ꝙ nõ p̃t succedere, nisi ĩ uncia, quãuis sit lĩatus, ut succedat cum filijs lĩmis & naturalib. Cũ quo trãsit Ale. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ad Tre. in ult. col. & plenius in l. sed si hac. §. patronum. de in ius no. Et ꝙ in hoc idem eẽt dẽat lĩato ꝑ rescriptũ, qđ est in lĩato ꝑ oblationem curiæ, probatur euidẽti rõne. Nã ꝑ oblationẽ curiæ põt quis
9 † lĩari ordinarie, filijs lĩmis & naturalib. ẽt extantib. d. l. com munium, & in auth. quib. mo. na. eff. sui. §. si quis igitur. Sed ꝑ re scriptum nõ põt filius lĩmari de potestate ordinaria, alijs filijs legitime natis extantib. §. si quis ergo. in auth. quib. mo. na. effi. sui. & in auth. quib. mod. natu. effic. leg. §. si quis igitur. Quia ergo legitimatio ꝑ oblationẽ curiæ in hoc plus tribuit in ꝑiu-dicium filiorũ lĩorum & naturaliũ, quã lĩato per rescriptum in alio illis succurritur, ut. s. legitimato per oblationem curiæ plus relinqui non possit quã uni ex dictis filiis natis ex lĩmo matrimonio, cui minus relinquitur. Et sic uerum est, ꝙ scđm dispõnem iuris cõis, ꝙ iura prædicta, quæ loquuntur de lĩato per oblationem curiæ, locum non pñt habere in lĩato per re-scriptum, quia hoc mõ non potest de potestate ordinaria fieri lĩatio extantib. filiis legitime natis, ut dictum est, & per ɔ̃ns nõ potest dispositio dictorũ iurium cõuenire filio legitimato per rescriptum, quia attento iure communi, contingere non po-test, ꝙ plus legitimato der rescriptum relinquatur, quam fi-lijs

lijs legitimis,& naturalibus cũ illis extantibus non possit quis per rescriptum legitimari. Sed si princeps de potestate absoluta,& de potestatis plenitudine legitimet filium aliis filiis ex matrimonio extantibus,prout facere potest, ſm Iac.de Belu.in §. quoniam.in auth.quib.mod.na.effi.sui, per ea quæ hñr,in §.fi. co.ti.& Sal.in auth.item si quis. C. de na.lib.& mod.in c.naturales.si de feu.fue.contro.inter do.& agna.& Imo. in c.nisi cũ pridem.§.personæ.de renun. quia tunc ius legitimorum minuitur & præiudicium eis affertur,in hoc æquiparantur, & similes efficiuntur legitimatis per oblationem curię.Ideo qua ratione nō potest plus relinqui filio legitimato per oblationem curiæ, non debet etiam plus posse relinqui filio legitimato per rescriptum.Quod enim operatur dispensatio legis mortuæ circa legitimationem factam per oblationem curiæ extantib.alijs filijs legitimis,idem debet operari dispensatio principis,& debet esse eiusdem naturæ. Est verum, ꝙ legitimatus per oblationem curiæ non poterit abstinere ab hæreditate patris . d. §. & quoniam.Sed per rescriptum sic.Et de hoc affectu loquitur Are.& Ale.in d.l.necessariis.& non de illo,de quo agitur.Et in illo differentia durat: quia ille effectus abstensionis causatur ex qualitate legitimationis, & non propter superexistentiã legitimorum.Illud ergo plus,quod reperitur relictum filio legitimato, irritatur,& filiabus debet in totũ applicari,sicut illud plus, qđ relinquitur secũdæ vxori,applicatur filiis prioris matrimonij . l.hac ed.ctali.C.de secun.nup.& d.§.optimè in authen.de nup. nam quo ad hoc,vt plus non possit relinqui,legitimatus ęquiparatur secundæ uxori. Quemadmodum ergo isti casus in hoc sunt similes,debent etiam esse pares in alio, vt.s.quod relinquitur applicetur,& diuidatur inter filios legitime natos.Et ratione probatur : nã illo pluri legitimatus priuatur fauore filiorũ , qui nascuntur ex legitimo matrimonio,ergo illud debet illis ap-

10 plicari,quamuis hoc aliter non sit expressum:qa quoties † qs excluditur a lucro per l.contemplatione mei, illud lucrum mihi applicatur,l.cum duo.§.cum duo.de coll.bo.& ibi per Bart. & per eum,in d.l.2.§.videndum. ad Tert. Et per hæc datur responsio ad vnum,qđ allegatur in cõtrariũ,videlicet ꝙ iura,quę loquuntur de legitimato per oblationē curiæ, quo ad hoc non habet locum in legitimato per rescriptum,quia contrarium est verius,& ẽt magis cõis opinio vř esse ĩ ꝯrium. Et ad unũ aliud, quod tendit ad idem,statim respõdetur. Et dato ꝙ legitimatus illo pluri non esset priuandus,ꝙ nullo modo conceditur, saltẽ dictæ filiæ ad supplementũ legitimæ pñt agere,lege oĩmodo,& l.scimus.in prin.C.de inoff.testam.Nec statutum isto casu illas excludit a petitione dicti supplementi,ex quo agnati, quorum contemplatione filiæ prohibentur plus petere , non succedunt isto casu,nec succedere possunt ab intestato,vel ex testamento: quia,vt dictum est superius , ab intestato successisset legitimatus,& eius beneficio etiam filiæ simul cum eo, si non fuisset instituitus,per §.si sit cõsanguinea. & per alia,de quib.supra.Quia ergo sumus in casu omisso, remanemus in dispõne iuris cõis.l. commodissime, de lib.& posth. l.si extraneus.de cond.ob cau. Nec hic cadit illa quæstio,de qua per Doc.ĩ d.l.Gallus. §.& qđ si tñ. videlicet, vtrum filia pterita possit dicere testm̃ nullũ,vel possit agere ad supplementum,qñ sunt instituti extranei & nõ agnati,quorũ fauore filia excluditur a successione & a petitione supplementi: quia illa quæstio procedit & locum hẽt,qñ p̃dicti agnati ex testamento tãtum sunt exclusi,& qui ab intestato succedere potuissent si testamentum non fuisset conditum. Sed isto casu, vt dictum est, ab intestato ius commune habuisset locum,& sic filię cũ legitimato successissent.Quia ergo filię erant ab intestato successurę de iure cõi,illis condito testõ debetur legitima integra,quæ est portio eius, qđ habituræ fuissent ab intestato.l.cum quæritur.C.de inof.testa.Et hoc ẽt psupponunt oẽs rationes Bar.& aliorum in d.§.& quid si tñ.quæ non potuit adimi,nec minui. Et sic ad supplementũ põt agi, ẽt si filiæ sint prohibitæ plus petere a patre,in auth.vt cum de app.cognos.§.cæterum.& per Bald.& alios,in l.si qñ.§.& gñaliter.C. de inof.test.Et istud apud me nullum penitus hẽt dubiũ.Et per hæc ẽt rñdetur ad l.j.§.fi.de assig.lib. & ad no.per Bart.in l.1.§.

11 si pater.de cõiung.cum emancip.lib.quia † loquitur ille tex.& Bar.quando ille,qui ab intestato erat successurus,fuit exclusus per actum hoĩs, per quẽ alius ab eo fuit inclusus. Sed hic agnatus stante legitimato excluditur a lege ab intestato , & ab hoĩe ex testõ: & quia non erat ab intestato successurus, non dicitur excludi per actum hoĩs,per quam includitur lĩmatus , qa si ab intestato per legem erat semel exclusus,non pot rursus p̃ testatorem excludi,quia priuatio & exclusio præsupponit habitum.l.decem.de ver.ob.& l.manumissiones.de iusti.& iu. Et quia semel ruptum nõ põt amplius rumpi l.nam & si.§.post defectum.de iniust.rup.& irr.test.ita semel exclusus,nõ potest rursus excludi.Et ista in proposito est clara & verissima respõsio ad d.§.fi.& ad no.per Bar.in d.§.si pater.Et contra Bar. soleo etiam allegare decisionem Iac.Bu.in quadam sua disp. quẽ refert & sequitur Cy.& Bal.in repe.l.si pater.de inoffi.test.ubi dicũt,ꝙ si testator instituit personam extraneam non turpem, fratribus duob.præteritis,ꝙ lĩma matris erit tertia totius hæreditatis,& sic non faciunt partem matri in legitima dicti fratres exclusi per eundem actum per quem extraneus institutus fuit inclusus,& cum hac opi.transit etiam Sal. in auth.nouissima.C.de inoffi.test.Et idem tenet Old.in consil. 123.Quidam Pontius,&c.Ful.in cons.35.Proponitur,ꝙ mater,&c. de quo per Ang.& Imo. in l. plane.§.si duob.de leg. 1.& Alex. ibi dicit hanc opinionem esse cõmunem,quicquid dicat Bar. in l. si pater filium.per plures rationes , de quibus per prædictos in dictis locis. Et per hoc etiam non obstat,dum dř,ꝙ illud plus,ꝙ relinquitur lĩmato,non aufertur ab eo,quando filia est exclusa,p no.per Ang.in d.§.optime.in auth.de nup. quia nõ est verum , ꝙ filia isto casu ab intest.sit exclusa, si erat successura simul cum lĩmato,vbi pater decessisset ab intes.d.§.si sit cõsanguinea. Præterea vera nõ videtur opinio Ang.quando filia debuit dotari vel aliqđ ei relinqui , sed immo etiam tunc dicitur limitata portio filij lĩmati,ſm Bal.in d.c.per tuas.de maio. & obed.Cum quo,vt dixi,transit Alexan.in d.l.sed si hac.§. patronum.de in ius vocã. & in l.ex facto. §.si quis rogatus.in vlt.col. ad Treb. Nec ob.d.§.optime.cum gl.quia loquitur in filio exclusio in totum ,p̃pter ingratitudinem , & delictũ propriũ etiã odio sui,& qui ,p̃pter hoc non meretur, quod lĩmatus ad sui commodum incapax reddatur,arg.l.auxilium.de minori.quæ ratio cessat in casu nostro,in quo filia non excluditur odio sui sed ex alia cã & honesta & rationabili . Et quamuis aliquæ ex dictis filiabus sint mortuæ antequam ad supplementum egerint,vel antequam nupserint,nihilo minus transmiserunt sororores omne ius illis competens,etiam si non sit agnitum . Nã quamuis sit relictum pro dote,uel in tempus , quo nupserint , oẽ tempus, & condõ reiicitur,ex quo isto casu ab intestato nõ sunt exclusæ,& eis dẽatur lĩma,prout sup.dictum est sæpe.le. scimus.§.cum autem.C.de inoff.tes.& per Bar.in l. suus quoque.in prin.de hæ.ins.& per Bar.& omnes,in l. si pater filium. C.de inof.tes.& facit.l.qm̃ in prioribus.C.de inoffic.tes. Quia

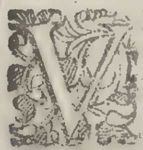
12 ergo† relictum remanet purum , habet locum transmissio,ẽt si non,præcessit agnitio,ſm Sal.in d.l.scimus.in prin.in i.q. vbi concludit,ꝙ legitima & eius supplementum transmittitur , ẽt si non sit agnita uel agnitum, quia non est quota hereditatis , sed bonorum.l.Papinianus.§.quarta.de inoffic.testa.cum quo transit Alex.in consi. 150.in vl.col.2.vol. vbi etiam pro hoc alleg.no.per Bald.in l.2.in vlt.col.C.de lib.præt.& no.per Bald. in l.gñaliter.§.in his.C.de sec.nup.Et ita ẽt tenent Doc. cõiter contra gl.in l.cũ antiquioribus.C.de iu.deli. & maxime Alex. vbi dñt,ꝙ quarta,quæ dẽtur filio arrogato,transmittitur,ẽt si nõ sit agnita,sicut transmittitur legatum non agnitum.Nec p lapsum quinquẽnij tollitur facultas agendi ad supplementum lĩmæ,sed durat annis 30.secundum Doct. cõiter in l.si quis filium.C.de inoffi.test. & Bald.in authen.presbyter.C.de episc. & cler. in repe.l.pater filiæ.ff.de test.& Ang.in authen.de trien. & semis.in princ.Et idem tenet Ale.late,in cons.128.in 1. vol. & in consil.8.in fi.3.vol.& quamuis Ang.in l.Papinianus.§.si condõni.ff.de inoffi.test.dicat,quod ius agendi ad supplementum sit perpetuum in persona filij , & si tacuit per quinquennium,quod illud non transmittat,tamen hoc non approbatur Alex.in d.cons.128.& merito,quia ex quo non fuit extinctum viuente filio non extinguitur per mortem,cum non sit ius coherens personæ,sed transmittitur,sicut si ante quinquennium mortuus esset.Et est contra mentem aliorum , de quibus supra, qui simpliciter dicunt, quod ius agendi ad supplementum transmittitur, etiam si non sit agnitum . Et ad text. in dicta lege.§. si quis filium. C. de inoffic. testamento, per quem moue-

mouetur Ang. colligitur aliam responsio ex notabile per Doćto. ibi, & per alios in locis præall. Et ita concludendum puto circa præmissa. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Filij dicuntur legitimi, si contrahentes fuerunt ignorantes impedimenti.*
2 *In muliere & minore præsumitur error iuris.*
3 *Veritas opinioni succedit.*
4 *Intellectus §. filium. in auth. quib. na. effi. sui.*

CONSILIVM XVIII.



VISO quodam cõsilio cõtra Syluestrum, pro quo prius cõsului, dico ꝙ minime obstant, quæ cõtra cũ allegantur. Nam dr̃ in primis, ꝙ legitimari nõ potuit, nec lt̃imus nasci ex matrimonio nõ vero, sed putatiuo, quia filij † demum sunt lt̃imi, si con
1 trahentes fuerunt ignorantes. c. cum inhibitio. de clandest. desp. vel saltem si alter eorum ignorauit impedimẽtum. c. pe. eo. ti. & per Doct. in c. 2. sed nedum Robertus in casu nostro fuit sciẽs, sed etiam Angelica, saltem præsumptiuè, quia gradũ affinitatis in dubio sciuisse præsumendum est. l. octaui. ff. vnde cogna. & l. de tutela. C. de in integ. res. mino. Ergo filij nati ex tali matrimonio inualido & prohibito non sunt lt̃imi. Sed ad istud in alio meo cõsilio satis respõsum inuenitur. Quia ex quo matrimonium fuit contractum palam, & in facie ecclesiæ, vt fitetur et dominus cõsultor, per ea quæ ponit Old. in cõs. 257. inc. Clemẽs Eps, &c. & Io. An. in add. Spe. in ti. de clãdesti. desp. in prin. & Abb. & in d. c. cum inhibitio. ex hoc ꝙ matrimonium palam cõtractum est, inducitur præsumptio iuris & de iure, ꝙ cõtrahentes fuerũt ignorantes tali ignorãtia, quæ sufficiat ad lt̃iationem prolis. d. c. cum inhibitio. facit. l. fi. de ritu nup. Et ꝓpterea hoc casu locum nõ hẽt præsumptio, de qua in d. l. octaui. quæ tollitur per aliam, iuxta no. in l. diuus. de in integ. rest. Secundo respõdetur in loco præallegato, ꝙ quamuis ratione affinitatis præsumatur factũ, hoc est, ꝙ quis sciuerit affinitatis
2 † gradum, tamen in muliere & minore præsumitur error iuris. l. si adulterium cum incest. in prin. de adul. & ibi no. Bar. & in auth. de incest. nup. post prin. & ibi per gl. in verbo, sciens. qui error iuris sufficit ad lt̃imationem prolis, ſm Doct. in c. per venerabilem. qui fil. sint legi. quos põderant ad hoc ibi Doct. & Bar. in l. fi. ff. de cõdict. ob cau. Et quamuis aliàs cõsulẽdo apud Mutinam placuerit alia opinio quorũdam, ꝙ solus error iuris nõ sit sufficiens quo ad effectum, de quo agitur, nihilo minus nũc magis placet præcedens opinio, per rationes, quas in consilio præcedenti allegaui, de quib. mentionem non feci, quando apud Mutinã cõsului. Et pro ista opinione rectè intuẽti est casus in d. c. cum inhibitio. vbi dr̃, ꝙ si contrahentes matrimonium in facie ecclesiæ, sciant impedimentum lt̃imum, quod filij nõ sunt legitimi, ergo vbi dictum impedimentum legitimũ ignorant filij erunt lt̃imi. non tantum autem dr̃ quis ignorare impedimentum legitimum si errat in facto solum, vel in facto & in iure, sed etiam si errat dũtaxat in iure, qm̃ impedimẽtum, maximè quo ad gradum, in quo erant isti contrahentes, non causatur immediate à facto. i. ab affinitate, sed à iure, quod ius prohibet & impedit contrahi matrimonium, quod vtique valeret nõ obstante simplici affinitate, si ius non prohiberet, iuxta plenè no. in c. non debet. de consangui & affi. & probatur expressè in d. c. cum inhibitio. ibi, impedimentum lt̃imum id est à iure introductum. l. 3. §. de illo. & ibi no. Bar. ff. pro soc. Si ergo impedimentum immediate prouenit à lege, ergo qui errat in iure, illud impedimentum ignorat, & per consequens in illo verificantur verba tex. in d. c. cum inhibitio, a contrario sensu. Facit etiam illa ratio, quia propter errorem iuris excusatur mulier à pœna delicti. d. l. si adulterium, in prin. & d. l. fi. Si ergo cõtrahenti matrimonium prohibitum, error iuris prodest, & ex illo excusatur, multo magis dẽt prodesse filiis, qui in aliquo nõ pñt dici culpabiles, prout hoc mõ arguit Imperator in d. auth. de incest. nup. 1. rñso. & per cõsequẽs ꝓp hũc errorẽ dẽnt esse lt̃imi. Et ꝙ dicta argumentatio sit vera, probatur efficacissime. Nam ignorantia etiam facti alterius contrahentis matrimonium prohibitum non prodest alteri scienti ius & factum secũdum glo. & Bar. in d. l. si adulterium. per illum text. & glos. in d. l. qui contra. & tamen prædicta ignorantia vnius tantũ prodest filijs, vt legitimi dicantur quo ad vtrũque, & sic etiam respectu scientis. c. ex tenore, qui fil. sint legi. Et sic constat, ꝙ ignorantia parentum facilius facit legitimos qui parentes a pœna absoluat, sed propter iuris errorem ab ea excusantur, vt dictum est, ergo propter illud filij dicuntur legitimi, mulier enim quæ prohibitas contrahit nuptias, præsumitur a viro seducta, & de ceptal. l. fi. & ibi no. Imo. & Pau. de Cast. ff. de leg. 1. & iõ, vt dixi, excusatur nedum quo ad euitandum pœnam, sed etiam quo ad lucrum retinendum, & consequendum, vt ibi in text. qui etiam locum habet, quando matrimonium esset nullum ratione consanguinitatis, secundum Bar. in l. miles ita. §. fi. ff. de test. mil. Et propterea arbitror, ꝙ in casu. l. qua in prouincia. §. diuus. de ritu nup. quam pro ista opi. alleg. Bar. in l. fi. ff. de cõdict. ob cau. & gloss. in l. qui contra. C. de incest. nup. omnia ibi enumerata non fuerint necessaria, & quamuis ibi Imperator ponderet omnia simul, hoc fit, vt ostendat, ꝙ subsit maior causa dispensandi, sed tamen non negat, quin etiam sola iuris ignorantia sufficiat, quando est cautata dolo, & fraude alterius, puta auiæ, vt in illo tex. vt probatur, in d. l. fin. ff. de leg. 1. vbi dicitur, ꝙ mulier seducta & decepta a viro legatum non amittit, quod non valeret, vbi sciens fuisset. Si ergo ista est iusta causa ignoscendi mulieri deceptæ, etiam quando tractat de lucro: multo magis propter hoc ignoscendum est filijs. Et quamuis etiam in eodẽ consilio facto Mutinæ tenuerim, quod matrimonium dicatur clandestinum, si non sit seruata forma, de qua in d. c. cum inhibitio. tamen magis placet opinio Old. Ioan. And. & aliorum, in locis præallega. vt scilicet etiam quo ad id, de quo agitur, satis sit seruare cõsuetudinem patriæ. Nam prædicti dicunt expresse fuisse recessum a forma, dicto c. & sic loquuntur etiã quo ad hoc, vt proles dicatur legitima. Nam certum est, quod forma prædicta per contrarium vsum est sublata, & quod non est in obseruantia: ideo satis est seruare mores patriæ. Nec etiam obstat quod in casu nostro extent filij ex priori matrimonio, quo casu filij legitimantur duobus casibus, videlicet: per oblationem curiæ, & per subsequens matrimonium, secundum Barto. in dispu. inci. Habeo filium, &c. & Hostien. in summa, qui filij sint legit. §. fin. in fi. & Ioan. And. & Ant. de But. in c. per tuas. eo. tit. quia quoad mulierem, quæ filios nõ habet ex alio matrimonio, cessat obiectio, ideo quoad eam debent filii esse legitimi, per not. per gl. in l. qui contra. C. de incest. nup. & per Bar. in d. l. fi. ff. de cond. ob ca. Quinimmo quoad omnes sunt legitimi etiam filiis extantibus, secundum Host. expresse in d. c. per uenerabilem. qui fil. sint legi. ubi dicit posse contingere ꝙ ex duab. mulieribus in domo retẽtis eadem nocte quis generet prolem quæ sibi succedat ut legitima, ut si clandestine coram tamen testibus contrahit cum pedisequa nullo impedimento subsistente inter ipsos, quo casu præferendo ueritatem opinioni, succedit proles, ut in c. præced. & in facie ecclesiæ contraxit cum alia, quæ erat ignorans, ex qua etiam succedit proles, quia etiam succedit
3 ueritas † opinioni. c. ex tenore. eo. ti. & cum eo transit Io. And. in 4. colum. & alij omnes sequuntur. Et sic patet, ꝙ nati ex vltimo matrimonio nõ uero, sed putatiuo ex parte mulieris ignorantis sunt legitimi, extantibus etiam filiis ex præcedenti matrimonio uero, & ualido, quamuis clandestino. Et quãuis in alio consilio ad hoc varijs modis respondeatur, illa tamẽ est verior responsio, quæ prædictis non obstat. s. ꝙ opinio Bart. potest esse vera de iure ciuili, quod est seruandum Mutinæ, & in aliis terris Imperij. Sed opin. Hostien. & sequacium obtinet in terris ecclesiæ, & sic Bononiæ. d. c. ex tenore, qui loquitur indistinctè, & qui tex. eodem iure non restringitur, nec limitatur, per not. in c. 1. de oper. no. nun. & in c. 2. de arbi. in 6. Potest etiam dici, ꝙ opi. Bar. nullo modo obstet ex alio: quia ipse loquitur de filiis, qui ex post facto efficiuntur legitimi per legitimationem. Nã extantib. filiis solũ duob. casib. qui sunt illegitimè nati efficiuntur legitimi, vt ipse dicit. Sed nos loquimur de his, qui nascuntur legitimi, quod cõtingit, nedũ qñ nati sunt ex matrimonio uero, sed etiã ex putatiuo. d. c. ex tenore. Et ꝓpea sicut primo casu nati ab initio sunt legitimi extantibus et filiis ex priori matrimonio, ita & alio casu quando nascuntur ex matrimonio putatiuo. Et ista est etiam optima & vera responsio. Et idcirco nati

4 † nati in casu nostro ex dicto matrimonio efficiunt lūimi, etiā quo ad auiam, quāuis ex ea extent descendentes nati ex legitimo matrimonio. Nec ob. si forte dicatur, ꝙ non dēt haberi ꝑ lūmo quo ad auiam, per §. filium. in aut. quib. mod. na. effi. sui, quia ille tex. loquitur de illo, qui est ab initio natus illegitime, & ex post legitimatur. nam talis efficitur lūmus patri tantum preces offerēti, & non auo. Sed, vt dixi, nos loquimur de illo, q. ab initio & tpe natiuitatis nascitur legitimus, perinde ac si natus esset ex legitimo matrimonio. Ideo quo ad omnes legitimus reputatur & non tm̄ quo ad patrem vel ad matrem. Sed ꝯ rñdetur, ꝙ d. §. filium, locum hēt solum in legitimato per oblationem curiæ, sed legitimatus per rescriptū, vel per alium modū, per quem restituatur primis natalibus, legitimus efficitur quo ad auum, & quo ad tranuersales ſm Io. And. in add. Spec. in ti. de succ. ab intest. in vl. add. & An. de Bu. in d. c. per uneralem. circa antepe. cha. & Pa. de Ca. cons. 227. & Ang. in consi. 17. inc. Comes Brādilisius. & Arc. i l. Gallus. §. & quid si tm̄, de lib. & posth. col. pe. & Ale. cons. 139. j. vol. & dicit hāc opi. esse communem. Præterea ubi pdicta non sufficerent, Syluester reperitur ēt lūatus ꝑ rescriptū in plenissima forma ab habente ptātem legitimandi. Et licet in consilio contrario dicatur, infantes legitimare non potuisse, tñ in præallegato consilio nostro plenissime declaratur hoc esse falsum. Et ad omnia, quę in contrarium allegantur, ibi reperitur congrue fuisse responsū. Et idcirco persisto in prima opinione. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Exemplo non creditur.*
2 *Lex communis derogat legitimatiōi faciēdæ de filijs natis ex patre in dignitate constituto & ex matre uili, uel turpi persona.*
3 *Comes, cui potestas a principe concessa est legitimandi, non pōt apponere clausulam, non obstante, &c. nisi id princeps in priuilegio ei concesserit.*
4 *Clausula non obstante, non ligat Papam in terris suis.*
5 *Clausula, motu proprio, an habeat uim clausulæ, non obstante.*
6 *Clausula, ex certa scientia, quam uim habeat.*
7 *Vbi conceditur aliquid contra legem habentem clausulam derogatoriam, non sufficit clausula ex certa scientia, sed est etiam necessaria clausula, non obstante, item quod non sufficit clausula, motu proprio.*
8 *In priuilegijs non requiritur clausula, non obstante.*
9 *Concubinatus proprie cadit inter solutum & solutam.*
10 *Concubinatus ad eius essentiam cohabitationem requirit.*
11 *Concubinatus concubinæ unitatem requirit.*
12 *Concubinatus ut probetur, quid articulari debeat.*
13 *Papa emphyteusim concedendo pro se, & filijs, de legitimatis intellexiße non uidetur.*
14 *De feudo ad emphyteusim argui potest.*
15 *Ex generali concessione ea, quæ ex priuilegio ueniunt, non competunt.*
16 *Capitulum episcopo in his, quæ de iure speciali competunt, non succedit.*
17 *Pars una testamenti aliam declarat.*
18 *Vbi genus & species cadit inter personas honoratas, præcedens species generi derogat.*
19 *Dispensatio requirit causæ cognitionem, aliàs non tenet.*
20 *In dispensatione de spurio facienda, quæ debeant pro causæ cognitione inquiri ab habente dispensandi potestatem.*
21 *Quando causæ cognitio in aliquo actu requiritur, non sufficit eā in genere adhibere.*
22 *Si in legitimato concurrat duplex defectus, & legitimās de uno tantum notitiā habuit, legitimatio subreptionis uitio corruit, & nu. 27.*
23 *Vbi plura alicui actui obstant, non sufficit apponere clausulam generalem non obstante, sed oportet de singulis defectibus mentionem facere.*
24 *Restitutio tantum tribuit, quantum abstulit id, aduersus quod quis restituitur.*
25 *Legitimari quis non potest i us alteri post quæsitum.*
26 *Magis attenditur, quod principaliter agitur, quam quod in consequentiam.*
27 *Licet naturalis filius extantibus legitimis, & naturalibus per habentem potestatem ad patris instantiam legitimari possit, legitimatio tamen non valet, nisi de eorum superexistentia facta fuerit mentio.*
28 *Verba inuestituræ loquentia de quibuscunque hæredibus, restringuntur ad personas capaces, & prohibitas.*
29 *Vxoratus non potest mulieri in adulterio cognitæ ex coitu damnato donare, vel aliquo titulo relinquere. & vide nu. 33.*
30 *Emphyteusis ecclesiæ ad extraneos hæredes non transit.*
31 *Filij concubinæ, ipsaque concubina retenta ab eo, qui aliam etiam habet, sunt penitus bonorum istius incapaces.*
32 *Concubinæ plus relinqui non potest, quàm filijs naturalibus ex ea extantibus.*
34 *Statutū tollens circa bona ecclesiastica legem Papæ, non tenet.*
35 *Laici quando possint disponere de vtili dominio bonorum ecclesiæ ad eos spectante.*
36 *Quod repetitur posterius in volumine statutorum, illud, non attento alio ordine, seruari debet.*
37 *Probatio, quòd quis deficientibus liberis masculis deceßerit, cui incumbat.*
38 *Ex eo quod quis est institutus hæres, probatur eū eße legitimum & naturalem filium.*
39 *Hæredis appellatione, quando tractatur de emphyteusi ecclesię, venit hæres institutus in re certa.*

CONSILIVM CIX.

CIRCA casum, de quo quæritur, de quatuor per ordinem, & principaliter est videndū. Et primò, vtrum filij magistri Bernardi ad bona, de quibus agitur, admitti possint, virtute primæ legitimationis factæ ad instantiam patris. Et circa hoc dicit ꝙ non, ex pluribus. Et primò; quia de priuilegio Comitis legi-
1 timantis non constat, nec † exemplo creditur. l. si procurator. C. de eden. & per Doc. in auth. si quis in aliquo. eo. ti. & in c. fi. de fide instr. & in specie per Alex. consi. 138. 1. volum. vbi etiā vult hoc procedere, quamuis Comes, de cuius priuilegio non constat, esset in quasi possessione legitimandi, & de pluribus legitimationibus per eum factis apparet: quoniam etiam isto casu legitimatio non teneret, per plura, de quibus ibi per eum, quem aliter non refero. Secundò: quia licet de priuilegio constaret, tamen ex eo non dicitur, ꝙ tribuat potestate legitimandi spurios, & præcipue natos ex patre constituto in dignitate, & ex matre vili, vel turpi persona. Nam de iure communi clausula derogatoria præcedit legitimationem faciendam de quoli-
2 bet spurio. §. fi. in auth. quib. natu. effic. sui, & ibi no. † Item lex etiā derogat legitimationi faciendæ de filijs natis ex patre constituto in dignitate, & ex matre vili vel turpi. l. j. cum glo. C. de natu. liber. Ideo legitimatio facta de istis tenet, quamuis etiam priuilegium istos includeret nedum verbis generalibus, sed etiam specialiter, ex quo in priuilegio non est inserta clausula, non obstante, sine qua legitimatio valere nō potest, propter clausulas prædictas derogatorias, vt no. in d. §. fi. & in dicta l. j. Nec ob. quòd Comes legitimādo dictas clausulas expresserit:
3 quia hoc † facere non potuit, quasi hoc sibi non sit concessum, ex quo princeps in priuilegio legitimandi eam non apposuit, secundum Bald. in l. eam quam, colum. 7. versicu. interrogatus fui, &c. C. de fideicommis. & clarius, ac latius Pau. de Ca. cons. 130. aliàs 228. incip. Dubitatur. in tertio dubio, &c. Præpositus in c. per venerabilem. char. 11. uer. quæro supra dixi, &c. qui filij sint legitimi. Quod autem magister Bernardus esset in dignitate, patet ex eo, ꝙ erat Doctor medicinæ, secundum Bart. in l. omnes. C. de decur. lib. 10. & quia Doctor artium, secundū gl. in l. lege Iulia. la j. in uerbo, oratores. ad legem Iuliam de ui publi. & de quibus per Alexand. consi. 94. j. uolum. Similiter quòd Honesta esset uilis, & turpis, ac inhonestæ uitæ, clare probatur per testes. Nec prædictis obstantib. si dicatur, quòd dicta clausula, non obstante, non sit dictis casibus de necessita-
4 te exprimenda a Papa, quasi quòd prædictæ clausulæ † derogatoriæ non ligent Papam in terris suis, prout dicitur uoluisse Petr. de Anch. consilio 337. Viso diligenter priuilegio, &c. Quia Petrus de Anchar. in hoc principaliter se non fundat, nec se firmat, sed solum tentat. Nec etiam istud est uerum. Et contrariū tenet idē Pet. in cōsi. 242. Ex tenore priuilegij. Et do. Benedict.

nedic.Capra consi.157.Fuit disputatum,vbi plenè & notabili
ter declarat,qualis dĕat esse dicta clá. Et idem præsupponit cla
re Pa.de Ca.consi.225.Vidēdum est primo,circa fi.& oēs in d.
c.per venerabilem.Nec obstat ratio præallegata,quia ius ciuile etiam in terris ecclesiæ & per Papam seruatur & approbatur
si nō nutriat peccatum,vt no.in c.1.de oper.no.nun.& in c.2.
de arb.in 6. Secūdo videtur prædictis obstare,quia hoc priui
legium,vt ex eo apparet,videtur cōcessum ꝑpter bene merita,
& ꝑpea præsumitur etiam concessum motu proprio isto casu
ſm Gul.in l.3.in prin.cum cōcor.de quib.ibi per mod.ff.quod
5 quisq; iu.quæ clausula,motu proprio,† habet vim clausulæ,
nō obstāte,ſm Io.An.in c.1.de exces.præl.quæ opinio seruare
tur in practica,ſm Abb.in c.nōnulli.in prin.de rescrip. Sed ad
hoc multipliciter respōdetur.Et primo,ꝙ Io. And.male loqui
tur,& cōtrarium tenet Abb.in loco præall.& Domi.post Inn.
in c.1.de fil.presb.in 6.vbi dicūt,ꝙ dicta clausula nō tollit ob
stacula iuris communis.Dominic.post Rap.in c.ei cui.in 7.co.
ver.vel potest dici.da præb.in 6.& in c.si ꝑpter tua debita.col.
pe.de rescrip.eo.lib.idem tenet do.An.& Ab.in c.cum nostris.
col.6.ver.& hanc opinionem.de cōces.præbē.hāc opi.tenent
etiam mod.in d.c.nōnulli.25.col.ſm primam impressionem.
ver.fallit tertio,&c.quæ est communis, vt ex prædictis patet.
nec ibi do.Abb.firmat,ꝙ opi.Ioā.An.sit seruanda in practica,
sed loquitur per uerbum forte. Secundo respōdetur dato ꝙ
clausula,motu proprio,habeat uim clausulæ nō obstāte, quod
æquiparatio non procedit,quando præcedit clausula derogato
ria,qm̄ isto casu non habet eādem vim. Quod efficacissime ꝓ
6 batur.nam† clausula,ex certa sciētia, æquipollet clausulæ,non
obstāte.l.idem Vlpianus.§.sunt & alij.de excus.tu.& ibi Bar.&
Nic.de Neap.& colligitur ex no.per gl.in l.ratas.C.de rescin.
vēd.& in l vniuersis.C.de prec.Impe.offer.& tenet Bal.in l.fi.
C.sent.rescin.non posse,& in c.naturales.si de feud.fuer.con-
tro.inter do.& agn.cum multis concord. Item habet uim clau
sulæ,de plenitudine potestatis,ſm Abb. in c. cum inter.de ex-
cep.& in c.cum olim.de re iud.glo.& Bal. in l.eos.in princ. C.
de app.Et tamē dicta clausula,ex certa sciētia,non æquipollet
clausulæ,non obstāte,quādo præcedit clausula derogatoria, se
cūdum communem opi.de qua dicetur inferius.Idem est ergo
dicēdum de clausula,motu proprio. Respōdetur & tertio, ꝙ
licet clausula,motu proprio,expressa habeat vim clausulæ, nō
obstante,secus tamē est in dicta clausula præsumpta & subin-
tellecta,sicut in casu nostro. Nam clausula derogatoria ad se-
quentia ita demum derogat si sit expressa,secus si sit tacita.l.fi.
cum gl.in prin.de leg.2.per Bar.in l.si quis in princ.testamēti.
de leg.2.& per mod.in l.si mihi & tibi.§.in legatis.de leg.1.Er
go clausula non obstante, quæ præcedentibus derogat,multo
minus si est tacita vel præsumpta,tollit præcedētia,quia minus
potest clausula sequēs ad præcedētia quam præcedens ad sequē
tia.leg. quisquis. & ibi no.de leg.3.Quarto responderi potest,
quod etiam si in priuilegio esset explicite clausula,nō obstante
quod adhuc non sufficeret,quia ex quo in casu nostro præce-
dit duplex clausula derogatoria, vt superius dixit, debuit Co-
mes in legitimatione derogare specialiter dictis legibus, & cui
libet earum, nec satis fuit in ipsa lĩmatione apponere gn̄ali-
ter clausulam,non obstante, ut inferius probabitur, per nota.
per Bald.in dicta l.eam quam.& in l.1.in pe.col.C.de fur.& sta
tim latius dicetur.Patet ergo ex prædictis, quod clausula mo-
tu proprio,tacita vel expressa, non sufficit in casu nostro. Sed
tertio uidetur prædictis obstare, quia ex quo est data potestas
legitimandi quoscūque natos ex illicito coitu, & sic etiam spu
rios,non videtur necessaria clausula,non obstante, tanquam
hoc fecerit princeps ex certa sciētia, cum sciret spurios de iure
lĩari non posse.Nam certa scientia principis æquipollet clau-
sulæ,non obstante,ut dictum est.Et hoc uelle videtur in termi
nis nostris Pau.de Ca.in d.cons.225.in fi. Sed istud vtique nō
obstat,quia ex quo clausula derogatoria præcedit. dicitur uo-
luntas principis abesse in concessione legitimandi spurios.l. si
quis in princ.testamenti.Cessante igitur uoluntate concedentis propter dictam clausulam derogatoriam,dici non potest,ꝙ
concessio emanauerit ex certa scientia. Aliàs si ratio Pa. de Ca
str.procederet,in legitimatione principis scienter facta de spu
rio,nunquam esset necessaria clausula, non obstante, contra
gl.omnes,in locis præal.Et ꝙ isto casu necessaria sit clausula,
non obstante, tenet clare Bal. in d.l.eam quam. & clarius Pau.
de Cast.in cōsi.230.Dubitatur,& c.in 2.dubio.vbi directè cō-
tradicit his,quæ dixit in d.consi.225.Quinimmo etiam si clau-
sula,ex certa scientia, fuisset expressa,hoc non sufficeret. Quia
7 vbi conceditur aliquid† contra legem habentem clausulam de
rogatoriam,non sufficit clausula, ex certa sciētia, sed est etiam
necessaria clausula,non obstante,ſm do.Abb. in d.c.nonnulli.
per no.per Ant.de But.ibi.& Io.An. in d.c.1. de excessio.præl.
& colligitur ex no.per glo.in l.j.C.de peti.bo.subla.lib.x.& per
gl.in l.omnes.C.de aquæd.lib.11. quas ad hoc allegat Alexan.
in l.3.§.si is pro quo.quod quisque iuris,vbi dicit hanc esse cō-
munem opin. Et ex hoc verificatur,ꝙ clausula,motu proprio,
non tollit legem habentem clausulam derogatoriam, sicut nec
clausula,ex certa scientia,vt dixi supra. Nec etiam dici potest,
8 ꝙ ista concessio sit priuilegium,in quo non requiritur † clau-
sula,non obstante,secundum Io.An.& Domin.in d.c.1. de ex-
cessio.præl. & Imo.in c.nonnulli.quia hoc locum non habet,
quando præcedit clausula deroga.ad priuilegia, secundū Card.
in clem.j.de excessio.præla.& in terminis nostris vult hoc Bal.
in d.l.eam quam. & Pau.de Ca.in d.consi.230.in 2.dubio. &
idem tenet Bald.in auth.quas actiones.C.de sacrosc.eccl.vbi di-
cunt non valere priuilegium,ꝙ contra priuilegiatum nō cur-
rat aliqua præscriptio,nisi habeat clausulam,nō obstante: quia
est contra legem habentem clausulam derogatoriam ad priui-
legia,vel rescripta.l.præscripto.C.de oper.pub. Similiter di-
ci non potest,ꝙ clausula, non obstante, non fuerit necessaria,
quasi ꝙ isti filij non fuerint spurij, sed naturales nati ex concu
bina,cum videatur probatum,ꝙ magister Bernardus hanc mu
lierem teneret & tractaret velut vxorem: quia immo spurij e-
rant,& mulier dici non poterat concubina, cum magister Ber
9 nardus esset vxoratus,& verus † concubinatus solum cadit in-
ter solutum & solutam,secundum Bald.in l.licet.C.de natu.li-
be.& in l.eam quam.col.12.versi.de nouo dubitatur, &c. & in
consi.267.incip. Ad euidentiam. in j.vol. quod est repetitum,
in 5.volum.consi.457.Nec curo,quòd Honesta hoc ignorauerit: quia hoc casu veritas attenditur,& non opinio,ut habetur
in dictis locis.Item concubina dici non potest,ex quo non ha-
10 bitabat in domo,quæ cohabitatio est de essentia † concubina-
tus,secundum Dyn.& Bart.post glo.in l.fin.de concub.& Bal.
in d.l.eam quam. Et hoc introductum est propter habendam
certitudinem prolis, aliàs de facili possent mulieres se confin-
gere habere filios ex aliquo magno & nobili viro, & successio-
nes nostræ deuenirent ad extraneos & alienos, ar. ad hanc ra-
tionem,de his qui sunt sui,uel alie.iur.l.filium. & C.de repud.
l.consensu.§.j.& ita formaliter declarat Bald. in consi.129. Fa-
ctum proponitur.2.uol.secundum ultimam impressionē. Nec
quo ad hoc procedit argumentum de concubinatu ad matri-
monium,in quo sufficit solus consensus.l.nuptias.de reg.iu.&
per Bar.in l.nihil. rerum amot. Et hoc forte: quia de uxore lex
magis confidit.Item non potest dici cōcubina: quia probatum
est,ꝙ aliam mulierem tenebat in domo,cum qua rem etiā ha-
11 bebat, & ad † concubinatum requiritur unitas concubinæ, &
sic ꝙ sit una,& non plures,secundum Bal. in d.l.licet. qui alle-
12 gat Spec.Item ad hoc,ut probetur concubinatus,debet † arti-
culari,ꝙ talis tenebat talem mulierem liberæ cōditionis in do-
mo sua in suam cōcubinam,& habitu concubinabili,& ea ute-
batur,& tractabat,ut suam concubinam uicinis uidentibus,&
scientibus,secundum Ang.in §.consideremus.per gl.ibi in au-
th.de triē.& semis.quod in casu nostro non reperitur factum.
Et sic ex his secundo principaliter rectè concluditur,ꝙ lĩatio
non ualet, uidelicet quia in priuilegio lĩmandi non est inserta
clausula,non obstante. Tertio principaliter hæc prima lĩatio
non tenet quo ad bona in emphyteusim recognita ab ecclesia
ex quo nō fuit concessum spāliter comiti, quod posset quo ad
hæc bona lĩmare.Nam in generali concessione lĩandi nō in-
cluditur,ꝙ lĩare possit quoad hæc bona,sicut uidemus, ꝙ Pa
13 pa† concedendo emphyteusim pro se, & filiis,non uidet̄ intel-
lexisse etiam de lĩatis,propter dignitatē ecclesiæ, q̄ nō vr̄ de ta
libus sentire,ex quo non sunt nati legitimi, secundum Bald.&
Sal.in l.gn̄aliter.§.cum autem.C.de insti.& subst.& Bal. in c.q
in ecclesiarum.de const.cum sim.Eadem ergo ratione non vr̄
Papa cōcedēdo dictū priuilegium intellexisse, ꝙ lĩati possint
succedere in dictis bonis, & quia sicut non pōt lĩmari ad feu-
da,

da, nisi ex priuilegio speciali. c. naturales. & ibi glo. si de feu. fue. controuer. inter do. & agn. Eodem modo sine speciali cócessio ne non dēt legitimari posse ad bona emphyteutica, qa de uno
14 ad † aliud arguitur, s̄m Bal. & Sali. in d. §. cum autem. & Ang. in dispu. Nobilis quidam gñe, &c. in 2. dubio. & Ale. in consi. 67. & in cons. 94. 1. uol. Nec dicatur, q̄ illud sit in feudo, qa agitur de praeiudicio dñi, cui nó v̄r in dubio cócedens uoluisse praeiudicare, vt dñt mod. in d. c. naturales. & Alex. in consi. 2. j. uol. quae rō cessat in hac emphyteusi, stante bulla, quae permittit in praeiudicium ecclesiae de ea disponere, quia in feudo est ēt alia rō, videlicet p̄p dignitatem concedentis, qui de tali prole sensisse nó v̄r, arg. l. ex facto. §. si quis rogatus. ad Treb. s̄m Ange. in dispu. & Ale. in dictis consiliis, quae rō locū ēt habet in emphyteusi s̄m praedictos Doc. quā ēt allegat Bar. in d. §. si quis rogatus. ver. quaero quid in contractibus, &c. & licet loquatur in filio naturali, idem tamen est in legitimato, s̄m Ang. & Ale. in dictis locis. Satis est autē q̄ vna ex plurib. rónib. finalib. concurrat, iuxta no. in §. affinitatis. insti. de nup. & in l. si uentri. §. in bonis. de priuil. cred. & in l. si quis ad exhibendum. de excep. rei iud. & in auth. de nup. §. si uero ēt rónabiliter. quae rō non cessat, stante ēt bulla, quae propter ecclesiae dignitatem nō videtur de talibus cogitasse, sicut hac rōne cócedēdo pro filiis, non v̄r sensisse de legitimatis, prout in terminis uoluit Per. de Anc. in d. consi. 242. Ex tenore priuilegij. & quia, s̄m eum sensisse uidetur de his, qui succedere possunt de iure communi, & nō ex priuilegio, sicut ex priuilegio isti succedunt. Et licet circa hoc dubitet in consi. 428. tn̄ in consi. praecedē. magis se firmat, & maturius allegat. Iudicatur ergo de talib. bonis stante tali bulla, p̄ut de bonis haereditariis, praeterquam quoad personas expresse exceptas in bulla, & quoad exceptas tacite, & iuris interpretatione, sicut excipi intelligitur persona legitimati ex tacita mente Papae, qui de tali sensisse non uidetur quo ad dicta bona propter ecclesiae dignitatem. Nec obst. praedictis, quòd sit legitimatus quoad dignitates, quo casu uidetur ecclesia de talibus sentire, sicut & quilibet alius ī dignitate cōstitutus, vt videtur uelle Alex. d. consi. 2. in responsione ad 11. arg. Quia quicquid sit in alio constituto in dignitate, secus tamen est in ecclesia, quae duplici ratione non uidetur de legitimatis sensisse, videlicet propter eius dignitatem, & quia non possunt haberi sine peccato mortali, secundum Bar. in d. §. si quis rogatus. & Ang. in dispu. & habent locū nedum in filiis naturalibus, sicut ipsi loquūtur, sed etiam in legitimatis, ut supra dixi. Quamuis ergo facta legitimatione etiam ad dignitates prima ratio cesset, in ecclesia tn̄ altera subest. Quod sufficit, vt dixi. Quia. n. sine peccato nasci non possunt, de legitimatis ēt ad dignitatem sensisse non creditur per praedicta. Quia ergo remanent spurij dicti filii quo ad dicta bona, in eis succedere non possunt, auth. ex complexu. C. de incest. nup. Nec isto casu loquitur bulla, sed de illo, qui habet testamenti factionem passiue, solum enim uult bulla, quòd in istis bonis succedant, qui succedere possunt in aliis. Nec inconuenit, quòd isti sint legitimi quo ad alia bona, & quo ad ista spurij, sicut potest esse quo ad quasdam personas legitimos, & quoad alias spurios. §. filium. in auth. qui. mo. nat. effi. sui. Similiter non inconuenit, quòd magister Bernardus quoad hęc bona remaneat intestatus, & quoad alia testatus, quia censetur habere duplex patrimonium ad instar militis, prout in terminis declarat Pau. de Ca. consi. 137. de quo infra latius. Et ultra prędicta, quod non uideatur concessa potestas legitimandi quoad dictam emphyteusim, satis demonstratur ex uerbis priuilegii, in quo datur facultas dispensandi, ut in bonis, haereditate, & iuribus parentum succedere possint. quae uerba intelliguntur, ut succedere possint in his, in quibus possent habere locum successio de iure communi, & non ex priuilegio sicut in istis bonis, in quibus ex priuilegio apostolico succedit quilibet haeres, & non de iure communi, ut aperte colligitur ex dictis Cy. & Bal. in l. si filius. C. de bonis dam. ubi concludunt, quod in cócessione facta abbati S. Proculi per capitulum S. Petri Bononię de percipiendis fructibus primi anni mortuo quolibet canonico, non habebit locum mortuo canonico foraneo, qui percipiebat fructus mensae grossae ex priuilegio, quia intelligitur concessio de fructibus, qui percipiuntur iure ordinario, & non iure extraordinario. Ex quo uult ibi Bald. & An-
15 ge. quod in generali † concessione non ueniunt ea, quae competunt ex priuilegio, quod summe extollunt. Et confirmatur ex not. per gloss. in capit. scriptum, de elect. quae inducendo ut
16 ibi per Abb. vult, q̄ capitulum non succedit episcopo † in his quae competunt iure spāli & accidentali. & idem tenet glo. Inno. & alij in c. uerum. de fo. compe. cum concor. de quib. late p̄ Mod. & facit. l. fi. & quod ibi Bal. C. de his qui ueniam aetatis impetra. Pro praedictis etiam facit quod no. Bar. in l. ut iusiurādi. §. si liberi. de ope. liber. dum vult, q̄ si filia renunciat iuri, quod habet in bonis patern. non excludatur ab emphyteusi etiam recepta pro filiis & haeredibus. & idem si renunciat iuri, quod habet in haereditate paterna, s̄m Bar. in l. item uidendum. §. fi. de peti. haere. Sed etiam praedicta uerba priuilegij, ut in bonis, iuribus, & haereditate parētum succedere possint, restringi debēt, ut non includant emphyteusim ecclesiasticam. Insuper etiam dici non potest, q̄ legitimati dicantur in inuestitura inclusi, q̄ fuit recepta pro se, filiis, & nepotib. legitimis & naturalibus, & liberis ex se legitime descendentibus, tum per not. per Bald. & Sal. in d. l. generaliter. §. cum autem, tum quia per illa uerba, & liberis legitime descendentibus, excluduntur legitimati, qui licet dicantur ēt proprie legitimi & naturales, non dicuntur tn̄, nec sunt descendentes legitime, ut no. in c. innotuit. de elect. & per Bal. & Ang. in d. §. cum autem. cū concor. de quib. ubi late Ale. Et quamuis dixerit de filiis & nepotib. legitimis & naturalibus simpliciter, tamen ex seq. ver. in quo uocantur solum liberi legitime descendentes, declaratur, quod in proximo praeced. ver. intellexerit de filiis & nepotibus natis legitime: qa vna pars testamenti declarat aliam. l. qui filiabus. in prin. & l. si seruus plurium. §. fi. de leg. 1. & probatur clarius ex no. per Bar. in §. si quis
17 rogatus. ubi concludit, quod si in una parte † testamenti facta sit mentio de filiis naturalibus, q̄ alia pars, in qua de filiis simpliciter loquitur, includūtur etiam naturales, quos non includeret, si de eis in alia parte mentionem non fecisset. Praeterea illa qualitas importata per illud uerbū, legitime, est posita post plures personas positas in eadem oratione, ergo determinat omnes & ad omnes refertur. l. mulieri. & Titio. de cond. et dē. & no. Sal. in l. Seiae. §. Caio. de fun. instru. & sic etiam respicit filios & nepotes. Nec praedictis ob. quod secundum hoc illa verba, pro filiis & nepotibus legitimis & naturalibus, remanent superflua, si non includat legitimatos, cum satis fuisset recipere pro liberis ex eo legitime descendentibus, sub quibus verbis filij, nepotes & ulteriores legitime nati comprehendi poterāt, non obstante illo verbo, ex eo. l. Lucius. de hae. insti. & per Bar. in l. liberorum. col. pen. de uerb. sign. quoniam licet ubi recepisset pro liberis ex eo legitime descendentibus, omnes cōprehēdi potuissent, ut est dictum, tamen recipiendo pro filiis & nepotibus specialiter & nominatim pro liberis ex eo legitime descendentibus generaliter, non propterea aliquod uerbum reperitur esse superfluum, quamuis etiam intelligatur de filiis & nepotibus legitime descendentibus, quia ex quo specialiter p̄cessit denominatio filiorum & nepotum, hi non includuntur sub uerbo, liberis, generali, sed intelliguntur exempti a dicto
18 genere, quia † ubi genus & species cadit inter personas honoratas, species, quae praecedit, derogat generi. l. alimenta. §. basilicae. de alim. & cibar. leg. l. cohaeredi. §. qui patri. de vulg. & pup. substitutione, & per Bar. in l. quaesitum. §. si quis fundum. versi. uenio ad secundam q. & c. de fun. instr. Et sic cum sub illo uerbo, liberis, generali, non includantur filij, nec nepotes, de quibus prius specialiter disposuerat, sequitur, quod dicta uerba nō redduntur superflua. Praeterea non inconuenit, quod illud, qđ est expressum generaliter, exprimatur etiam specialiter, & isto casu toleratur superfluitas. l. item apud Labeonem. §. hoc edictum. de iniu. uoluerunt etiam aliqui, & inepte, q̄ in huiusmodi inuestitura comprehenderentur ēt spurij, inquātū dr̄ in ea. quos si non habuerit, uel habuerit & esse desierint, &c. ponderando illud uerbum, & esse desierint, quasi filius eē non desinat ex quo superest filius spurius, qui habendo respectum ad naturam potius quam ad iuris dispositionem, censetur, & est eadē caro cum patre. Et quamuis talis spurius actu admitti nō possit, habitu tamen & potentia est admissibilis, s. si legitimetur. Sed quamuis ista imaginatio phantastica non indigeat responsione, ad eam tamen respondetur, quod cum superius immediate uocati sint legitime descendētes ut dixi, illud relatiuum, quos, refert substantiam, iux. not. in l. j. C. de senten. quae p̄ eo quod

quod interest,& sic descendentes legitime,per mortem quorũ dicta qualitas importata per uerbum,legitime,& repetita ex il lo relatiuo.l.a filio.§.testor.& §.seq.de alim.& cibar.le.& per Bar.in l.si quis seruum.§.fi.de lega.2. desiit eẽ quamuis spurius superuiuens dicatur eadem caro,quia hoc non sufficit,nisi adsit dicta qualitas,quæ sine dubio per mortem expirauit,& quæ repræsentari non potest in persona spurij.Præterea falsum est, ꝙ sit eadem caro cũ patre vere.ut probatur in l.in suis. de li.& posth.& in §.ei qui.de inut.stip.in uerbo,quodammodo,& in uerbo,tanquam. Item ex quo ex legis dispositione repellitur & admitti non potest,eius superexistentia non facit condonẽ deficere sub qua uocantur filii ut declarat Bar.in l. filiusfamilias.§.cum quis.de le.1. Ac etiam falsum,ꝙ in potentia admitti possit,quia cum legitimatio pendeat a potestate principis,eius impetratio reputatur impossibilis,ſm Bar.in terminis in l.Gallus.§.nunc de lege.in fi.de li.& posth.Et sic ex hoc tertio fundamento detegitur,ꝙ isti filij non potuerunt,maxime ad emphyteusim ecclesiasticam,legitimari.Item ꝙ bulla in dubio non intellexit de legitimatis.& tertio,ꝙ per inuestituram nõ sunt uocati,sed exclusi. Quarto principaliter dicta prima legitimatio non tenet quia Comes iste non habuit potestatem legitimandi sed dispensandi ad successionem & ad honores,ut clare constat ex verbis priuilegij,& quia restringitur ad dictos certos actus nec est generalis ad restituendum natalib.in omnib.& ꝑ omnia,vt declarat Pau.de Ca.& Mod.in l.pactum. C.de colla. & Ale.in consi.30.4.vol.& Pau.de Cast.consi.221.Super puncto isto,&c.Et propterea dicta dispensatio,in qua non interue
19 nit cãæ † cognitio,non tenet,& sine qua ualere non potest. l. 1.q.7.c.requisitis.§.nisi rigor.& no.in c.2.& in c.tali cõiugio, de scisma.& in c.diuersis fallacijs,de cler.coniu.per Spe.in ti.de lega.§.qualiter. ver.dicũt autem quidam. & in terminis ꝑ Petr.
20 de Anch.in d.consi 242.Pro causæ † autem cognitione inquirere debuit Comes de defectu natalium,& sic utrum magister Bernardus eẽt coniugatus uel non,& utrum esset mulier uilis uel turpis vitæ,secundum Alb.in rub.de nat. lib. Quod autem de his non fuerit informatus ab his, qui uerisimiliter hoc scire potuerunt,probatur ex breuitate temporis,quia porrectis precibus illico & immediate processit ad dispensandum,argu.no. per Bart.in l.prolatam.C.de senten.& clarius per Pe.de Anch. in consi.35.Visa quadam petitione.&c.& in consi.82.Visis diligenter,&c.Item ꝙ causæ cognitionem omiserit, probatur.cũ dicat se id facere de plenitudine potestatis,quæ clausula excludit causæ cognitionem,secundum Bal.in l.si testamẽtum.C.de
21 testa.Nec est satis,ꝙ ex verbis† generalib.cõstet,illum cogitasse de quolibet defectu.iuxta l.qui iure militari.de test. mili. qa cãæ cognitio,q̃ requiritur ad actum,est de forma.l.cum hi.§. si prætor.de transa.Et propterea dictam formam oportet implere per cogitationem & inquisitionem in specie,& non sufficit cogitatio in genere,ut colligitur no.ex dictis Bart.in l.qui Romæ.§.duo fratres.in 5.q.de ver.ob.ubi concludit ꝙ renunciatio,in qua fit mentio de testamento in genere,non trahitur ad fideicommissum quia ex quo pro forma debẽt inspici & cognosci uerba testamenti.l.de his.de transact.non sufficit in genere de testamento mentionem facere,& quamuis Ang. ibi contra Bar.alleget.d.l.qui iure militari.tamen Imo.& Ale.respõdẽt,ꝙ illa locum hẽt,quando pro forma aliquid requiritur,quia cogitatio in genere tunc nõ sufficit bene facit l.4.§.quæsitum. si quis cautio.ubi in prætorijs stipulationibus renũciatio generalis non sufficit.& hoc ſm Doct.ibi,quia prætor nõ uult,ꝙ sub inuolucro uerborum decipiatur. Quæ rõ etiam militat in casu nostro,quia si Comes in specie cog nouisset,magistrum Bernadum fuisse uxoratum, & cõstante matrimonio aliam desponsasse,atque etiam se immiscere cum d.Honesta,& cum alia muliere retenta etiam in domo,& sic illum procliuum & submersum quodammodo in istis amplexibus illicitis & prohibitis,dispensare non debuisset,nec uerisimiliter dispensasset in odium eius,& ad eius concupiscentiam & libidinem effrenatam refrenandam,arg.l.legem Anastasij.& leg.fin.C.de natu. lib. & qđ habetur in cap.fin.de fil.presby. Et maxime ubi etiam intellexisset dictam Honestam nomine,fuisse uilem personam, & re ipsa inhonestam,& turpis uitæ,cum dictę dispensationi non tãtum semel,sed bis derogetur per legem,ut dixi in prin.Sed prædictis cõtradicere uidetur Pa.de Ca.i cõsi.221.qui loquitur in dispensatione,& tamen uult,ꝙ sufficiat dispẽsantem in gñe de quolibet defectu cogitasse,per d.l.qui iure militari.Pro solutione autem dđm est,ꝙ ipse loquitur in dispensatione Papæ.Nos uero in ea,quæ facta est ab inferiore,quia primo casu non requ ritur,ꝙ de causæ cognitione constet,sicut ultimo casu, secundum Inn.in c.cum ad monasterium.de sta.mona.vide Fel.in c. cum inter.in prin.3.col.de excep.ubi dicitur ꝙ licet de dispẽsatione principis contra ius non sit disputandum,an sit iusta vel non,ꝑ plenitudinem ptãis quam hẽt,tamen si inferiori cõcedatur ptãs dispẽsandi,nõ valet dispensatio,nisi fiat cũ causa.Et idem tenet in c.dudum.de elect.& in c.dudum. & in c.ueniẽs. de fil.presb.& Abb.in c.at si clerici.§.de adulterijs.de iud.& in c.præterea.de test.cogẽ.& Bal.in d.l.si testamentum.C.de test. & Imo.in l.quidam consulebat.de re iud.& in c.de multa,de ꝑbẽ.& per hæc comprobatur,qđ dixi,videlicet ꝙ iste comes dispensare non potuit ex ptãte sibi attributa sine causæ cognitione,&c.Quinto & ultimo principaliter prædicta legitimatio prima non ualet ex defectu subreptionis, quia non fuit legitimanti expressum,ꝙ magister Bernardus esset uxoratus, & sic quod isti filij nati essent ex adulterio.Item nec ꝙ mater esset uilis,& turpis,ex quo etiam uitiũ spurietatis aggrauat,d. l.1. C. de na. lib. Et sic comiti non constabat de duplici clausula derogatoria ad hanc legitimationem uel dispensationem.d.§.fi.in auth.qui. mo.na.effi.sui,& d.l.1.Et propterea legitimatio non tenet, ut colligitur manifeste ex cons.Ol.247.Factum tale est, quidam
22 rex ad supplicationem,&c.vbi per † plura concludit, ꝙ si in ꝑsona legitimati concurrat duplex defectus,& de uno tantũ Comes habuerit notitiam,ꝙ ltiatio vitio subreptionis corruit,qa si de duplici uinculo notitiam habuisset,difficilius ltiasset,cum duo uincula ligẽt strictius,quã unum,auth.itaq;.C.commu.de success.& in c.1.de treu.& pa. Sic ergo si in casu nostro comes habuisset notitiam de duplici prohibitione legis, vtique ita de facili non legitimasset,tum per prædicta,tum quia duplex prohibitio plus operatur & prohibet,quam simplex,vt est casus in §.sanctissimas.in auth.de non alie.& no.gl.in c.licet mulieres. de iureiu.in 6.& in c.uerum. de cond.appo.& Imo.& Mod. in l.filiusfamilias.§.diui.circa prin.de leg.1.& per Imo.in c.dilecto.de præb.& in l.cum uir.de vsuc.& per Bal. in c.1.§. præterea.de cap.Conra.& Alex.consi.163.vol.ubi concludit, qđ in casibus specialibus, in quibus erat concessa alienatio, non obstante unica prohibitione, eisdem casibus intelligitur etiam prohibita,si concurrat duplex prohibitio.Et quamuis Pau. de Ca.in d.consi.121.in fi.dicat, quod in casu Old. unus defectus fuit expressus,& non alius.Sed ubi nullus exprimitur,& apparet ex uerbis generalibus, legitimantem cogitasse in genere de quolibet defectu,sicut in casu suo,pariter & nostro, tunc non uitiatur legitimatio,argum.d.l.qui iure militari. Nihilo minus contrarium etiam hoc ultimo casu est uerius, ut colligitur ex no.per Bal.in d.l.eam quam.col.12.uer.sed pone quidam. ubi concludit, quod si quis fuit legitimatus tanquam spurius simpliciter,cum esset spurius & incestuosus, non ualet legitimatio prædictis uitiis non expressis,nisi aliter ex mente appareat, ut quia dixerit,non obstante.d.l.fin.& l.qui contra. C. de incest. nup. Nec sufficeret isto casu clausula generalis, non obstante quæ tam odibiles non comprehendit,ſm eum.Et sic uult, qđ in specie derogetur habenti clausulam derogatoriam,quando multiplex derogatio præcedit,& non sufficiat derogatio generalis, quamuis ex ea de quolibet defectu constet in genere cogitatum fuisse.Et clarius idem vult Bal.in l.1.col.pe.C.de furt.di
23 cit enim ibi, quod ubi concurrunt † plura obstantia, non sufficit clausula generalis,non obstante,sed opus est, quod de singulis defectibus faciat mẽtionem, quia qui remouet defectum inducit effectum per plura,quæ ibi allegat, quod dictum ad rẽ nostram non posset esse magis consonum. Et idem per plura concludit etiam Alex.consi.195.Nobilis Folonius,&c.2.uol. Nam & in casu suo nullus defectus fuerat expressus,& ex uerbis legitimantis probabatur illum in genere de quolibet defectu cogitasse,ut ex consilio,& ex themate,quod præcedit,colligitur.Et tamen concludit, legitimationem non ualere, concurrentibus dictis defectibus uel similibus. Vel dici potest, qđ opinio Pau. de Cast. locum habeat in dispensatione Papæ, in qua requiritur causæ cognitio, propterea sufficit cogitatio in genere.Sed aliud est in dispensatione iferioris,qui tenetur cau-

sæ

sæ cognitionem adhibere, ut dixi supra proxime, ꝑpterea oportet, ꝙ in specie fuerit informatus de quolibet obstaculo. Ex quibus omnibus satis ostensum est de ualiditate primę legitimationis. Postquam igitur uisum est de inualiditate & nullitate legitimationis primæ, est nunc uidendum de uiribus & ualore secundæ legitimationis factæ post mortem patris. Et primo dicitur, legitimationem hanc non ualere, quia priuilegium concessum est pro filijs & hæredibus & sic oportet, ꝙ filij ēt sint hæredes, per no. in l. ex facto. §. fi. ad Treb. & per Bar. in d. l. ut iurisiurandi. §. si liberti. de oper. lib. cum concor. de quib. ꝑ mod. in l. qđ dicitur. de uer. obli. nullibi autem probatum est, ꝙ iste legitimatus fuerit filius & hæres eius, cui concessum fuit priuilegiū, immo nec hæres esse potuit, q̃a pater de crimine læsæ maiestatis fuit damnatus, & sic hæredem habere non potuit, quia oīa bona deferuntur fisco. l. quisquis. C. ad leg. Iul. maiest. l. fi. & in auth. ibi posita. C. de bonis damna. Nec ob. ꝙ filius fuerit restitutus, vt asseritur, quia dato ꝙ restitutio, quam non uidi, esset amplissima, & operaretur quoad alia omnia, circa tamen pote-
24 statem legitimandi operari nō posset, quia † tantum tribuit restitutio, quantum abstulit id, aduersus qđ conceditur. l. fi. in fi. & ibi no. Bar. C. de senten. passis. Quia ergo filius ex sententia lata contra patrem ex dicto crimine multipliciter punitur. d. l. quisquis. iō in his, quæ immediate contra filium sententia operatur restitutio succurrit. Sed mediante dicta restitutione non habetur perinde, ac si esset hæres patris, quia sententia non induxit effectū publicationis bonorū contra filium & in pœnam filij immediate, sed in pœnam patris delinquentis. d. l. quisquis. Et iō hunc effectū, ꝙ habeatur ꝑinde, ac si esset hæres p̃ris, nō operatur restō filij, q̃a filio nō abstulit istud sñīa, sed patri, qui nō est restitutus. Et hoc maxime procedit, quia si pater nō fuisset condemnatus, non erat certum, filium futurum hęredē p̃ris cum multa contingere potuissent, propter quæ filius hæres nō fuisset, puta, si esset exhæredatus iuste, vel institui potuisset in re certa, quæ nō comprehenditur in uerbis priuilegij loquētis de hęrede, quia intelligitur uniuersaliter. l. quædam. §. nihil. de æden. cum concor. de quib. ibi. Et iō nō pōt dici filius per sententiam priuatus hæreditate patris, cum certum non esset, ꝙ illam esset omnino habiturus, cum ēt non dicatur habere spem in ea patre uiuente, ſm Bar. & Doc. communiter, in l. fi. in fin. C. de pact. Et plus dico, ꝙ ēt si esset restitutus ad bona patris, ꝙ adhuc ea non haberet ut hæres patris, nec uere nec ficte, sed diceretur habere causam a fisco, cui erat ex publicatione quæsita, quia cū, vt est dictū, filius nō fuerit bonis paternis priuatus immediate ꝑ sñīam, sed pater, non pōt dici, ꝙ filius per restitutionem recuperet bona, quæ nūquam amisit, sed dicitur potius illa capere a fisco titulo donationis. Nam ad bona posset dici facta restitutio, quādo pater, qui deliquit, & qui priuatus fuit bonis esset restitutus, & isto casu de effectib. restitutionis agi posset, de quib. in d. l. fin. & in d. l. Gallus. §. & quid si tantum. Cum ergo filius non sit, nec esse possit hæres patris uere, nec etiam per restitutionem habeatur pro hęrede, quæ circa hoc nō operatur vere uel ficte, ut probaui, sequitur, ꝙ priuilegiū legitimādi cessat, per qđ solum conceditur facultas legitimandi filijs hęredibus, &c. Et hoc arbitror tutissimum fundamentum, si in ipsa restitutione, quam, vt dixi, non vidi, nō cōtineatur spāliter, ꝙ in omnib. & per omnia heātur, ac si fuisset hæres patris, vel nisi ad legitimandi ius specialiter restituatur, ꝙ potius nouam potestatem contineret, quæ in dicta restōne arbitror nō cōtineri. Secundo non ualet dicta legitimatio, quia Comes habet po-
25 † testatem legitimandi post mortem patris, postquam ius est alteri quæsitum, quia intelligitur data facultas sine preiudicio alterius. l. impuberi. de admi. tut. & not. Bald. in l. cum filius, de testa. mili. & omnes. in d. §. & quid si tantum & in d. c. per venerabilem. Nec ob. quòd pater uideatur concessisse, ut legitimetur post mortem, quo casu legitimari potuit, etiam non citatis his, de quorum præiudicio agitur, secundū Bar. & alios, ĩ d. §. & quid si tantum. cuius consensus colligitur ex prima legitimatione quamuis nulla. l. fi. de reb. eor. per quam uidetur uoluisse filium legitimari posse, q̃m falsum est, ꝙ de consensu patris dicto casu sufficienter apparere dicatur ex legitimatione prima, quia pater uoluit filios legitimari a primo Comite, & nunc tempore petitionis legitimati sunt, ut petijt, ergo uoluntas patris cessat, quæ sortita est effectum, nō dico secundū ueritatem sed ſm opinionem eius, qui credit legitimationem ualere, quæ opinio attenditur & ꝑualet. l. pro hærede. & ibi glo. de peti. hæ. Quod aūt crediderit legitimationem ualere, patet, q̃a filios instituit tanquam hodie lĩmatos. Et ꝙ uoluntas non trahitur ad lĩmationem faciendam post mortem patris colligitur ex substōne facta filijs de matre, casu quo capere non possent. Si enim uoluisset eos lĩari in casu incapacitaris, non vocasset alium, sed eosdem cum fuissent lĩmati. Nec per hoc dicatur, ꝙ pater non habuit lĩmationem pro valida, quia immo credidit eam validam. Sed quia etiam possibile erat, ꝙ non valeret, ideo uoluit etiam prouidere casu, quo sua opinio ueritati non consonaret, sequendo in hoc consilium legis, quæ suadet ita prouideri in hunc euentum ad cautelam. l. 2. & ibi Bar. & Docto. C. de hær. insti. Quod etiam talis uoluntas nō sufficiat, ex alijs statim apparebit. Prædictis tamen uidetur obstare, quia pater instituendo filios hæredes, videtur velle, ꝙ legitimentur, ex quo valere non potest inītō sine lĩmatione. l. illud. de acqu. hære. & ita dicitur velle Bal. in consi. 552. vol. Sed ad hoc etiam respōdetur, & primo ꝙ illud procedere posset, nulla alia legitimatione præcedente. Sed ex quo præcessit legitimatio nulla, quā pater credidit validam, vt proxime dixi, videtur instituisse contēplatione præteritæ & non futuræ lĩmationis, quod etiam constat, quia instituit filios hodie lĩmatos, & sic eos instituit velut lĩmatos, & non vt legitimandos. Et propterea si non reperiuntur lĩmati valide, institutio non tenet. Præterea Bald. male loquitur, quamuis dictum cōsilium Bal. non inuenerim. & in terminis contrarium vult Imo. in l. si alienum. §. in extraneis. vlt. col. de hær. inst. ubi post Ang. concludit, ꝙ restitutio & lĩatio post testamentū uiuente patre validat institutionē factam de filio spurio. Sed facta post mortem patris, quæ retro non trahitur in preiudicium iuris acquisiti alteri per mortem patris, per no. in d. §. & quid si tantum. non valet. & idem tenet Ale. in d. l. Gallus. §. instituens. Et confirmatur hæc opinio, nam communis est opinio. ꝙ substitutus sub conditione, si institutus decesserit sine filijs legitimis & naturalibus, excludatur per superexistentiam filij lĩmati, ſm Alex. in d. l. generaliter. §. cum autem. & propterea cum appellatione filij legitimi & naturalis positi in cōdōne ueniat legitimatus, de necessitate infertur, ꝙ testōr uoluit illum legitimari, ut etiam expresse tenet Aret. in l. ex facto. in prin. de vul. & pup. & Mod. Senēses in d. l. Gallus. §. eius, post Are. qui idem ibi sentit, & tamen post mortem testōris legitimari non potest, nisi citato fideicommissario, qui solum hēt spem, cum grauatus adhuc uiuat, ſm Pe. de Anch. in consi. 428 Circa primum & Ale. in cōsi. 77. & 94. j. vol. & dictos Mod. in d. §. & quid si tantum. Et sic ex hoc manifeste colligitur, ꝙ non sufficit, ꝙ pater uelit filium legitimari post mortem in quādā consequentiam, sed oportet, ꝙ eius uoluntas ad hoc directo & principaliter ordinetur. Quo ultimo casu loquitur Bar. & Do. in d. §. & quid si tantum. & tex. in auth. item si quis. quem allegat. C. de nat. libe. dicitur enim ibi, ꝙ si pater in testamento dicat, velle filios naturales fore legitimos successores. &c. ꝙ poterit post mortem patris a principe legitimationem impetrare. & hoc, quia illa uerba, legitimos successores, &c. sig̃nant directe ipsum uelle filios naturales legitimari, & ita ibi intelligunt om-
26 nes. Et rō diuersitatis est manifesta, quia magis † attenditur qđ principaliter agitur, quam quod in consequentiam l. rogasti. & l. si quis nec causam, in prin. si cer. pet. Nec dicatur, ꝙ in casu nostro de filijs testōr fecit mētionem dispositiue q̃m instituit eos sed alio casu de eis meminit cōdōnaliter, iō hoc casu nihil in cē ponitur. l. si quis sub cōdōne. ff. si quis omissa cā testamēti. q̃m ista responsio in proposito nō cōuenit, quia uerum est, ꝙ filij positi in cōdōne nō dicuntur uocati ex testamento, sed tamen ab intestato inuitari dñr tacite, ut no. cōiter in l. Lucius. de hæ. inst. Cum ergo lĩari non possint in præiudicium fideicommissarij, ut ab intestato succedant, sicut vocati sunt tacite, tamen ipsa lĩatio est antecedens necessarium ad ipsam tacitam uoluntatem, eodem modo q̃n ex testamento uocantur expresse nō dicuntur lĩari posse, quamuis antecedens necessarium ad uoluntatem expressam sit ipsa lĩatio, quia regulariter non operatur expressum in casu expresso, quam tacitum in casu tacito. l. cum quid. si cer. pet. Tertio principaliter dicta lĩatio confunditur, etiam si de consensu expresso patris appareret, quia impetrata
27 † est per expressionem falsi, & taciturnitatē ueri. l. sed si hac. §. pa-

patronum.de in ius voc.cum sim.Nam narratum est, ꝙ dictis filijs D.Honesta fuit substituta casu, quo essent incapaces, & ꝙ cessante causa testati, hæreditas magistri Bernardi ab intestato deferebatur agnatis trãsuersalib.ex forma statuti. Vñ ꝑ consensum dictorum agnatorũ & dictæ matris substitutæ, de quorum præiudicio agi dicebatur, Comes legitimauit. Constat ergo, ꝙ ltimauit quia nemini preiudicare credidit, credẽs hr̃ditatem & hæc bona ad uenietes ex testamento vel ab intestato ꝑtinere. quod utique est falsum, quia ab intestato agnati in his bonis nõ succedunt, nec mater ex testamento, sed ad D. Catherinam sororem magistri Bernardi pertinent, & ab intestato & ex contractu inuestituræ, ut dicetur, inferius, de cuius dominę Catherinæ iuribus nihil fuit dictum, sed solum extitit narratũ, ꝙ litem mouerat. Quod autem iuste litigauerit, & sic quòd ad eam hæc bona spectarent de iure ex narratis Comes non intellexit. Est autem certissimum, quòd si Comes intellexisset se inferre præiudicium D.Catharinæ non consentienti, quòd difficilius legitimasset, etiam si uoluntatem patris ad dictam legitimationem directo ordinatam vidisset. Ideo ltiatio non tenet. c. postulasti.de rescr. quamuis enim patre uolente legitimare potuisset in præiudicium D. Catharinæ, tamen non præsumitur hoc facere uoluisse, ex quo de illius iure non intellexit. Sicut vi

27 demus, ꝙ licet † ltiari possit filius extantibus legitimis & naturalibus per habentem potestatem ad instantiam patris, quibus ultra legitimam potuit pater præiudicare, tamen ltimatio non ualet, nisi de eorum superexistentia facta fuerit mentiõ, secũdũ omnes Moder. in d.§.& quid si tantum.& do.Ant.& alios, in d. c. per venerabilem. Et ꝙ propter consensum prædictorum, quibus credidit legitimans ius competere, motus fuerit ad legitimandum, manifeste patet ex legitimatione ibi, attendentes, ꝙ nos Baptista Comes apostolicus ad instantiam prædictam factam per eam dominam Honestam matrem, & tutricem antedictam, quæ casu, quo dictus Hieronymus & Paulus Antonius sui filij fuerint & essent incapaces, seu non admitterentur ad successionem bonorum hæreditatis, dicti quondam magistri Bernardi, substituta est dictis suis filijs, & vocata est ad hæreditatem eiusdem quondam magistri Bernardi, & ut in ipsius magistri Bernardi testamento latius scriptum, &c. Ex quibus uerbis expresse colligitur quod credidit hæreditatem ad do. Honestam peruenire, & sic quòd substitutio de ea facta ualuerit, casu quo institutio non ualeret, & quòd propter consensum legitimauit, atque etiam propter consensum dictorum agnatorum, ut in præcedentibus dicitur exprese. Et si dicatur, quòd solum narratur hæreditatem ad agnatos ab intestato spectare, quæ verba uerificantur in bonis allodialibus, & sic quod propter hoc non probatur, ꝙ Comes ignorauerit bona emphyteutica ad D.Catharinam pertinere, immo præsumitur scire dispositionẽ bullæ præferentem Catharinam in dictis bonis. Ad hoc respondetur multipliciter. Et primo, quod ex quo dictum fuit, hæreditatem ad dictos agnatos spectare, de emphyteuticis etiam bonis intellexit, quæ dicuntur hæreditaria, propter dispositionem bullæ, & ideo uidetur pater stipulando filijs dicta bona, stipulari velut pro hæredibus, quod non esset, ubi hæreditaria non esset, ut dicetur inferius. Secundo respondetur, quod licet iuris præsumptione intellexisset legitimãs dicta bona ex forma bullæ ad dominam Catharinam pertinere, tamen ignorauit, quod ẽt ex inuestitura uocata. Nec est uerum, quod licet ei noluerit præiudicare, non obstante bulla, quod etiam noluerit præiudicare non obstante inuestitura. Quia ex quo uocatur ex dispositione legis & hominis, & sic concurrit duplex ius & uinculũ, difficilius Comes dispensasset, & ideo non sufficit, quod legitimans de uno tantum iure scientiam habuerit, per no. superius, dum allegaui consi. Oldr. & Alex. Respondetur & tertio ac efficacius, quod immo non potuit Comes intelligere, quod Do. Catherina uocaretur bulla, immo contrarium credidit, quoniã ut ex uerbis inuestituræ superius relatis constat, ꝙ sciuit do. Honestam esse substitutam, & existimauit substitutionem esse ualidam, bona emphyteutica ex testamento spectasent ad D. Honestam propter bullam exclusa do. Catharina ab intestato, & ex inuestitura, & sic aperte detegitur, quod ex narratis debuit Comes uerisimiliter credere, quod Do. Catharina nullum ius haberet in his bonis. Et propterea uitio obreptionis & subreptionis sine dubio hæc ultima legitimatio non ualet.

Quarto principaliter destruitur dicta legitimatio, quia licet filij sint legitimati, ẽt si sint ex adulterio concepti, tamẽ nõ fuit satis huic obstaculo derogare, sed etiã debuit de qualitate matris. s. ꝙ erat uilis & inhonestæ uitæ, fieri mentio, ex quo magister Bernardus erat in dignitate, ꝑ l. 1. C. de na. lib. & per not. ꝑ Alber. in rub. illius ti. & dixi supra. Et quia quemadmodum qñ mater est illustris, de eius qualitate est narrandum, secundum Io. An. in d. c. fi. de fil. presb. ita econtra de turpi uita matris, & vilis est facienda mentio, quando pater est in dignitate, & præcipue cum hoc casu etiã specialiter lex legitimationi deroget. d.l. 1. cum gl. Non ergo satis fuit mentionem facere de uno defectu, propter quem lex derogat legitimationi, sed & etiam de alio, cuius occasione ẽt rursus legitimatio prohibetur, debuit haberi mentio, ſm Old. in d. consi. 247. & Alex. in consi. 195. 2. uol. & tanto magis, quia de uno fuit narratum, & de alio non, quo casu non tenet legitimatio, quamuis legitimans usus fuerit uerbis generalibus, & uniuersalibus aptis referre & comprehendere omnem defectum, quia uidetur legitimans principaliter semper habuisse respectum ad defectum expressum, ſcd'm Pau. de Ca. in d. consi. 221. in fi. qui hoc casu saluat Old. & cum eo concordat. Item non obstat prædictis clausula, non obstante, apposita in legitimatione, quia in casu, in quo præcedit duplex clausula derogatoria, debuit derogari specialiter legib. ꝓhibentib. legitimationem, & non sufficit clausula gñalis, ut dixi ẽt supra allegando Bald. in d.l. eam quam. & in l. 1. C. de fur. & Alex. in d. consi. Et ex his manifeste liquet, ꝙ filii magistri Bernardi ad hæc bona non potuerunt admitti uirtute alicuius legitimationis. Non omitto etiam circa prędicta, ꝙ licet isti filij uiuente patre rite essent legitimati, ꝙ adhuc admitti non possent ad hæc bona emphyteutica, ut etiam superius tactum est. Et efficacius iustud confirmatur. Nam uirtute inuestituræ clarum est, ꝙ non excluduntur, quia per eam solum legitimi descendentes & nati uocantur, & ex uerbis expressis & iuris interpretatione, ẽt si essemus in dubio, ut ẽt est superius dictum. Similiter nec uocantur ex legitimatione secunda, quia facta post mortẽ. Itẽ nec uirtutẽ bullæ possunt admitti, quia quamuis velit inuestitum libere posse disponere, excipit tamẽ personas de iure prohibitas, inter quas credo connumerari debere filios legitimatos. quod probatur, quia superius excluditur a feudo. d. c. naturales. non ex eo quia nõ possit de feudo inuestiri expresse sed ex eo quia uerisimile non est de tali concedentem in dubio sensisse, ar. l. ex facto. §. si quis rogatus. & per Doct. in d. ca. naturales. & tamen quoad feuda nedum patris, sed etiam cuiuslibet uel a quolibet excepta dicitur esse persona prohibita, ut expresse concludit Bal. in consi. 207. Quæstio est, spurius filius &c. 2. uol. secundum ultimam impressionem. Nam fuerat qs inuestitutus de feudo pro se, & hæredibus, quibus uellet relinquere, & inuestitus instituit hæredẽ filium spurium fratris sui sacerdotis, qui spurius non prohibetur succedere patruo, sed patri, ut no. in d. §. fi. in auth. qui. mo. na. effi. sui. Item extabat cõstitutio regni disponentis, ꝙ uasallus disponere possit de feudo inter uiuos, & ultima uoluntate in capacem. Dubitatum ergo fuit, utrum spurius succedere posset in dicto feudo patrui, stante dicta inuestitura, & constitutione. Et concludit

28 Bal. quod non, quia uerba inuestituræ † loquentia de quibuscunque hæredibus, restringuntur ad personas capaces, & non includunt personas prohibitas, sicut est spurius, dicit ipse, per d.c. naturales. & per alia, de quibus ibi. & quia verba dictæ constitutionis dant licentiam disponendi solum in personam capacem, prout non est spurius. Constat ergo, quod Bald. habet pro persona prohibita ad feudum illum, qui in dubio non intelligitur per concedentem uocatus quamuis expresse inuestiri potuerit, sicut est spurius, etiam respectu feudi paterni, & cuiuslibet alterius, cui succedere posset in aliis bonis. Sed de iure legitimatus non intelligitur in dubio uocatus ad emphyteusim ecclesiæ: quamuis igitur de ea possit inuestiri, & ad eam expresse legitimari, si tamen non sit ualide legitimatus, nec expesse inuestitus, censetur persona incapax, & prohibita de iure, & ideo non dicitur includi, sed excludi expresse per bullam, quæ non admittit personas de iure prohibitas. Et confirmatur euidentius. Nam si spurius a tertio institueretur, cuius successionis de iure communi est capax, ut dictum est, non succederet tamen in feudo uel emphyteusi ecclesiæ ipsius testatoris, stante

te

te etiam dicta bulla,ut in terminis decidit Bal.in d.consi. Nam & in casu extabat constitutio regia,qua cauebatur, ꝙ esset licitum uasallo de feudo suo inter viuos & in ultima uoluntate disponere in capace.Quę constitutio formaliter concordat cum bulla, tribuens inuestito dictam licentiam in personas de iure non prohibitas.Sicut ergo in casu Bal. spurius est persona ꝓhibita,etiam si instituatur ab extraneo,ita & ĩ casu nostro quo ad feudum & emphyteusim ecclesiæ habetur pro persona prohibita.Sicut ergo dicto casu spurius in dictis bonis uirtute bullæ succedere non posset,velut persona prohibita,eodem modo legitimatus,quamuis ĩ aliis bonis succedere posit patri & cuilibet alij,secus tamen in dictis bonis,quia quoad ea reputatur persona prohibita,sicut spurius, quia quoad dicta bona inter spurium & legitimatum nõ fit differentia,ſm Bal.& Sal.in d.§. cum autem.& in utroq; est eadem rõ prohibitionis, videlicet, quia ecclesia in dubio de talib.non sentit, quamuis quemlibet posit expresse inuestire.Et propterea quamuis etiam prima legitimatio ualeret quoad alia bona, non propterea admitti pñt ex bulla.Nec ob .secunda legitimatio, quæ expresse legitimat ad hæc bona,quia ex multis,de q̃b.supra,non ualuit. Postquã igitur uidimus filios legitimatos non obstare do. Catherinæ, videndũ est secundo principaliter,vtrum do.Honesta substituta in casu incapacitatis dictorum filiorũ posit admitti ex dicta
29 substitutione.Et ex plurib.dicitur ꝙ non.Et primo,ꝙ† magister Bernardus uxoratus non potuit huic mulieri cognitæ in adulterio ex coitu damnato donare,vel aliquo titulo relinquere,ſm gl.Cyn. Ang.& oẽs,in l.2.C.de condi.ob turpẽ cau.ubi distinguũt inter meretricẽ publicã,quo casu habet locum.l. affectionis.de do.& in l.3.§.sed qđ meretrici.de condi. ob turpẽ cau.& non meretricẽ,sicut est ista Honesta,& tunc dñt, quod non ualet.& ibi Cy.in specie ẽt loquitur,qñ uir erat ligatus, ex quo infert idẽ esse in clerico,qui dr̃ ligatus. & sequũtur ẽt moderni in rub.extra de do.inter uir. & vx. Nec hoc casũ dici potest, ꝙ ex dispositione ẽt nulla dicto casu transferatũr dominiũ, & ꝙ in pari causa turpitudinis dicatur potior condõ possidentis, atq; etiam ꝙ illa bona a dicta muliere per fiscum auferantur tanquã ab indigno,per d.l.2.cum ibi no.ꝑ gl.& Doc.& per no.per Bar.in l.fi.de his quib.ut indi. quia iudicium est cœptum contra filios magistri Bernardi possidẽtes,nõ aũt contra Honestam,quam non constat possidere. Et iõ opponi nõ põt de iure suo causato ex dicta substitutione, ex qua nullum ius agendi est acquisitum.d.l.2. Secundo, quia etiam si possideret solum per prædicta posset dubitari,utrum posset uti retentione in aliis bonis non emphyteuticis,Sed quoad illa bona secus. Nam de iure communi certum est, ꝙ hæc emphyteusis non transiret ex generali institutione uel substõne ad Honestã, ex
30 quo est extranea,ad quã dicta† emphyteusis ecclesiæ non trãsit, ẽt si sit honestæ uitæ §.emphyteusim,in auth.de non alie.& communiter tenetur in l.ẽt.in prin.so.ma.& in l.qđ dr̃.de ver. obl.& tanto minus in casu nostro,in quo stipulatus est pro filiis & filiabus. & sic hæredem extraneũ exclusit.l. cum prætor. in prin.de iu.l.maritus.C.de procur.Similiter etiam dispositione bullæ non potest uti retentione, immo ut inferius clare demonstrabitur,est exclusa per bullam ab istis bonis.Et ideo etiã ab ea per fiscum auferri non possunt dicta bona ecclesiastica, ut ex infra dicendis constabit. Quinimmo Moderni Perusini in l.hæreditas.C.de his quib.ut indig.dicunt,ꝙ tali concubinæ illicitæ relinqui non potest,& quòd non potest uti etiam retẽtione.Nec per fiscũ ab ea auferuntur, sed remanet apud proximiores uel hæredes per plura,de quibus ibi per eos. & referũt ita fuisse iudicatum.Sed etiam dato, quod tali mulieri relinqui posit,uel donari,filijs non extantibus, si tamen filios habeat,
31 † uir aliam haberet concubinã,filii,ex ea, & ipsa cum filiis penitus sunt incapaces,vt est casus apertus in §.si uero effusa. auth.quibus mo.na.eff.sui,ubi tex.loquitur de filiis natis ex eo,q̃ plures eodem tẽpore habuit cõcubinas,& uult ꝑ ꝑ effrenatam libidinẽ illius,qđ filiis & matri eorũ nil relinquere posit. Multo magis ergo idem dici dẽt,quando eodẽ tẽpore quis hẽt vxorẽ & concubinã,ut natis ex ea relinquere non posit,nec matri eorum, quia ratio illius text. fortius in casu nostro locum hẽt. Et tãto magis,quia probatum est,qđ eodem tempore aliã tenebat in domo,cum qua etiam se commiscebat. Et profecto in d. §. formaliter deciditur casus noster. Nec est mirum, quòd minus posit relinqui dictæ mulieri extantibus filiis ex ea,quã si non extarent,quia qñ extant,absurdum esset, ꝙ filii ꝓximiores eẽnt incapaces,& ꝙ mater eorum,quæ deliquit,& quæ fuit cã incapacitatis,admitti & uocari posset. & hoc casu loquitur Bal.qui casum nostrum etiam decidit in consi.457.Ad euidentiam,&c.5.vol.quia,secundum eum,si filij excluduntur ꝑ ꝑ vitium parentum,ergo & multo magis mater, quæ ratio cessat, qñ filij ex ea non extant, nec alij ascendentes uel descendentes uiri,quia ex quo non supersunt filij proximiores,cessat dictum absurdum.Et ita ad propositum considerat etiam Bal.Ange.& Ale.in l.illam.C.de colla.& Pau.de Cast.in l.si defunctus.C.de suis & le.vbi dicũt,ꝙ stante statuto,ꝙ agnati masculi excludãt matrem,ꝙ etiam excludent cognatos proximiores ipsis agnatis,quia ex quo mater proximior excluditur, debent etiam excludi cognati illa remotiores,quia absurdum eẽt, ꝙ in eodem gradu cognatorum proximior excluderetur,& remotior nõ. Et hoc secundum eos,est verum matre superuiuente. Sed ubi mater non extaret, tunc cognati non excluderentur ab agnatis remotioribus,quia casus iste est omissus.& quia dictum cessat absurdum.Põt etiam alia ratio diuersitatis assignari,quia extantibus filijs ex dicta muliere,probabiliter credi debet,ꝙ illa bona relicta matri debeant ad filios prohibitos succedere pri peruenire,arg.l.nam & si parentibus,de inoffi.test. Iõ ad cõcupiscentiam patris magis restringendam prohibuit relinquere dictę mulieri,ne ꝑ mediam ꝑsonã matris,bona patris capiant, arg.l.si is cui bonis.de uul.& pup. ubi est bonus tex.ad propositum,q̃ rõ cessat filijs non extantib. Tertio prędicta confirmã
32 tur,quia concubinæ plus relinqui nõ põt,q̃ filijs † naturalib. ex ea extantibus,quamuis etiam deficiat legitima soboles.l.humanitatis.C.de nat. lib. Et tamen ubi non extarent filij ex ea, uel filij legitime nati ex uiro,credo indubitanter,ꝙ concubinę posset passim & indistincte relinqui.l. donationes in concubinam.de dona.Et ideo ibi frustra dubitauit Pau.de Cast.utrum relictum factum concubinæ extantib.filijs ex ea,dicatur ĩ fraudem factum,quia certum est, ꝙ ei non potest plus relinqui q̃ dictis filijs,vbi etiam omnis suspicio fraudis cessaret,multo minus ergo debet plus posse relinqui huic mulieri,cum coitus sit damnatus,quam eius filijs spurijs,quib.nihil relinqui põt, auth.ex complexu,& auth.licet.in fi.C.de nat.lib. Sed etiam dato ꝙ extantib.filijs spurijs eorum matri posset indistincte relinq̃ tamen adhuc eẽt secus in casu nostro,propter dignitatem magistri Bernardi, & uilitatem & turpitudinem istius mulieris. Nam tali casu clare prohibetur ex omni titulo capere dicta mulier,ut est casus in d.l.1.C.de na.lib. Nec dicatur,ꝙ ille tex.loquitur,quãdo nobilis & in dignitate cõtraxit matrimonium, quamuis nulliter,cum dicta muliere,quia Do.ibi hoc non põderat,sed tm̃ dignitatem uiri & uilitatem mulieris. Et est etiam hoc de mente Bar.in d.l.fi.dum alleg.illam l.& aliorum,in l.hæreditas.C.de his quib.ut indi.quinimmo illa lex fortius locum hẽret, etiam si matrimonium de facto non interuenisset. nam illud delictum,de quo ibi,non est proprie delictum, sed quasi delictum,& hoc propter dictũ matrimonium,quod est de genere permissorum.& ideo quia uerum delictum nõ est,a muliere non aufertur statim,uelut ab indigna,sed applicatur personis,de quib.ibi.& ita illam legem notabiliter declarat Bal.in l.3.ff.de test.& Ang.in l.Papin.§.meminisse, de inoffi.test.cum quib.etiam transit Ale.in d.l.hæreditas.Si ergo vbi uerum delictum non interuenit prohibetur dicta mulier capere a uiro existente in dignitate,multo magis capere prohibetur, qñ uerum delictum committitur,sicut in casu nostro,in quo adulterium fuit commissum,& sine aliqua figura matrimonij. Et sic ex ꝓdictis patet,quod matrimonium in casu.d.l.j.nõ põderatur ad inducendum maiorem prohibitionem,immo ad maiorem excusationem.Et propterea d.l.1.in superiorib.recte est allegata, & probat illud concludẽter,ad quod allegatur. Et confirmañt
33 prędicta,quia ubi † relinquitur ei, cum qua quis habuit coitũ damnatum absq; ulla figura matrimonij,sine distinctione non ualet,d.l.cum ibi no. C.de cõd.ob turp. Et quando relinquitur ei,cum qua fuit contractum de facto matrimonium, legatum non est indistincte nullum,ut per Bar.in l.miles ita.§. mulier. de test.mil.& sic matrimonium de facto non magis, immo minus impedit,quã si cesset, & coitus sit dãnatus,sicut in casu nostro.Plus dico,ꝙ ẽt ubi oĩa prædicta cessarẽt,ꝙ adhuc substõ

tan-

tanquam facta in fraudem non valeret, ut declarat Pau. de Cas. in d. l. donationes in concubinam. De fraude aût cōstat manifeste, quia in casu incapacitatis filiorum substituit eorum matrē vulgariter, per quam vulgarem succeditur testori, & casu quo caperēt, & quandocunq; decederēt, substituit sorores & extra neum. & sic alios substituit pupillariter, & matrem a luctuosa hæreditate filiorum exclusit. l. si qua illustris. C. ad orfi. iuncta l. fi. C. de insti. & subst. Cum ergo testor per uulgarem matrem uocauerit ad propriam hæreditatem & illam excluserit ab hæreditate filiorum a qua in dubio non censetur eam excludere uelle, datur intelligi manifeste, ꝙ substituit matrem cōtēplatione filiorum, casu quo capere non possent, & nō contēplatione sui, quia matrē multo magis pupillariter substituisset, cum eo casu matri hæreditas filiorum debita esset, & non alio casu hæreditas testatoris. Nec obstat quod uno casu possit unus substitui, & alius alio casu. l. cum ex filio. §. 1. de vulg. & pup. quia illud locum habet in personis non suspectis, & ubi cessat suspicio fraudis, sed ubi adest dicta suspicio, secus, arg. l. qui testamētum. de proba. & no. per Bar. in l. cum quis decedens. §. codicillis. & §. Titia. de leg. 3. & per Docto. in l. si diuortio. de uer. obl. Nec ob. ꝙ fisco dēat applicari. l. 1. cū ibi no. de iu. fis. quia cessante bulla de iure communi mulier, quia extranea, in istis bonis ex instōne non uocatur, ut dixi supra, stante vero bulla, ēt cessat confiscatio, vt disponitur in interpretationib. ad bullam, & probatur ex ipsa bulla, inquantum prohibet alienationem in personas prohibitas, inter quas est fiscus, ut hr̄ in l. fin. C. de iure emph. & in c. potuit. de loca. qua prohibitione stante prohibetur confiscatio ut probat Ale. in l. si finita. §. si de vectigalibus de dam. inf. & statim dicetur clarius. Non ob. etiam prædictis dispō bullæ, quasi per eam videatur data potestas alienandi etiam in hanc mulierem, quia de tali persona infami, iux. no. in l. 3. §. lege. Iulia de testi. & per Imo. in c. cum P. Manconella. de accus. & per Ale. consi. 1 . j. vol. non sensit bulla, ēt si cēt infamis solum de facto, sicut dictum est, ꝙ non sensit in dubio de spurio. Præterea bulla excludit personas de iure prohibitas, inter quas sine dubio est illa mulier, quæ prohibetur a magistro Bernardo capere nedum bona emphyteutica ecclesiæ, sed etiā alia bona, ut plenius est dictum supra. Et propterea ex quo per bullam etiam prohibetur, cum sit hæres simpliciter instituta, in hac uniuersali instōne non includuntur hæc bona de iure cōi, cum sit mulier ista extranea. d. §. emphyteusim. in auth. de non alie. & est dictum supra a quo iure communi nō intelligitur recessum per bullam isto casu, quia persona instituta est prohibita de iure, & ideo bona hæc emphyteutica nō transitoria ad hæredem extraneum transeunt ad sorores magistri Bernardi inuestitas, & alia bona a dicta muliere tanquam ab indigna auferuntur, per not. in d. l. 2. C. de condi. ob tur. cau. perinde ac si dispō bullæ non esset, quo casu certum est, quod ad extraneam hæredem dicta emphyteusis non transiret, tum quia extranea, tū quia recipiendo pro filijs & filiabus extraneum hæredem exclusit, ut etiam dixi. Et est etiam certo certius, ꝙ ad fiscum non posset transire, quia in mulierem per prædicta dominium transire non posset, per no. in l. si pater. C. de hær. inst. Et ex his constat recte superius conclusum esse, quod in hac emphyteusi nō hēt locum, neque retētio, neq; confiscatio, sicut in alijs reb. relictis talib. mulierib. ut habetur in d. l. Ex quib. patet & cōcluditur ꝙ ad hæc bona nō pōt dicta mulier admitti ad exclusionē, D. Catharinæ. Tertio est principaliter quærendum de iure agatorum masculorum, an scilicet præferantur D. Catharinæ, & illam excludant etiam in istis bonis. Et respondetur ꝙ non. Primo quia ex dispositione bullæ succedunt ab intestato illi, quia in alijs bonis de iure communi succederent. Nec ob. statutum ꝑ quod agnati masculi præferuntur fœminis, etiam in istis bonis

34 non obstante inuestitura. Et primo, quia tale† statutum tollēs legem Papę circa bona ecclesiastica non tenet. c. ecclesia S. Mariæ. de consti. Quamuis ubi de alijs bonis ageretur, aliud dici posset, per ea, quæ habentur in c. 1. de loca. Nec obs. quod laici

35 possint † statuere de utili dominio dictorum bonorum ad eos spectante, secundum Pe. de Anch. in consi. 124. Visis & diligenter ruminatis. & in consi. 424. Postquā ista domina, &c. & Ale. in cōsi. 95. uol. quia hoc ē uerum, qn̄ statutum dat ordinē succedendi inter cōprehēsos in inuestitura, quia tūc nō agitur de præiudicio ecclesiæ, sed laicorum, ut dicunt & declarant prædicti Doc. & hoc etiam casu loquitur Bar. in l. ut iurisiurādi. §. si liberi. de ope. lib. quē allegāt. Sed ꝙ non cōprehensus in inuestitura excludat inuestitos, & ad emphyteusim admittatur, ecclesia non consentiente & inuita dicitur esse ecclesiæ præiudiciū, & dānum. l. fi. de usu & habi. §. præterea. insti. de act. ideo statutum hoc casu non valet. Et ita in terminis statuti Ferrariensis tenet Car. in consi. 2. Et ex prædictis constat, ꝙ prædicti Doc. nō sunt contrarij, vt dicunt aliqui, sed loquūtur in diuersis casibus. Et dato ꝙ ualeret, nō obs. quia in principio disponit, qđ extantib. filijs masculis filiæ non succedāt ēt in istis bonis, non obstāte inuestitura, & in hoc cōcordat cum bulla. Si uero filij, nec ascendentes extent, vult, qđ transuersales agnati masculi excludāt fœminas, & in hac parte expresse & spāliter non loquit̄ de bonis emphyteuticis, propterea hæc pars intelligi dēt solum quoad alia bona, ut inter hoc statutum & bullam euitetur contrarietas, quia ubi duo statuta vīr contraria distinctione sunt iuuanda. §. quib. & ibi Bar. in l. omnes populi. in fi. 3. q. prin. de iusti. & iu. Et iō dicit Bal. ibi in pe. char. uer. modo quæro, vtrum unum statutum, &c. qđ statutum ultimum, & posterius, sicut est bulla in casu nostro, trahit ad se prius, illud restringendo. Et ēt dato, qđ talis contrarietas non posset euitari, adhuc tamen bulla, quę est ultima in eodem uolumine, & posterior dēt attendi. Nec refert, qđ omnia sint eodem tempore confirmata, uel unum prius non ualuerit quam confirmatū fuerit, quia non attēditur tps editionis ipsius bullæ, uel confirmationis omnium statutorū, sed attēditur ordo cōpositionis & scripturæ. & illud de

36 bet† præferri, qđ reperitur posterius in uolumine statutorū, non attēto alio ordine tp̄is, s̄m Cy. post Dy. & ibi sequūtur alij in d. l. 2. C. de test. tut. & sequitur Bar. in d. l. oēs populi. in loco præal. & in l. si certarum. § fi. de test. mil. Et ideo Pau. de Cas. in consi. 137. Viso puncto. circa fi. in terminis dicit, qđ isto casu debet attendi dispō bullæ, & non statuti. & hoc forte propter rōnes prædictas uel alteram earum, quamuis non alleget. Cessantib. tamen oib. prædictis adhuc non obs. dictum statutum, quia in casu nostro ex forma inuestituræ, patet ēt, quòd est recessum a dicto statuto, ubi ēt isto casu ua idē disponeret. Nam Albertinus pro se & filiis suis masculis primo recepit, & illis deficientib. pro filiab. Constat ergo manifeste ex ipsa receptione ꝙ masculos filios solū uoluit filiab. ꝑferri, quia includēdo tantū filios, alios vr̄ exclusisse. d. l. cū pror. de iudi. & per Bar. in l. 2. §. uidendū. ad Tert. & sic per prouisionem hoīs dr̄ a prouisione statuti extraordinaria recessum. l. fi. C. de pac. conuen. & no. in l. si cū dotem. in prin. sol. ma. Et ꝙ tenor inuestituræ sit præferendus statuto & bullæ, concludit ēt in terminis Pau. de Ca. in d. consi. in prin. & per plura, de quib. ibi per eum. Dispositio igr̄ statuti posset locum habere, qn̄ ꝑ se & filijs, uel pro se, filijs & filiab. recepisset, quia licet ordine successiuo propter statutū recepisse uideretur, s̄m Bar. in d. §. si liberi. prædicta uerba intelligi possunt, ꝙ filię ueniant post filios statuti. Item, & intelligi dēt, ꝙ non admittātur statim deficiētib. filiis, sed etiā post alios agnatos. & iō, stante dicto statuto fieri potest interpretatio ꝙ filias uocauerit ēt post alios agnatos, arg. no. per Bar. in d. §. quāuis uerba inuestituræ de iure communi aliter sonent. Et hoc casu uerificari potest statutum, dū dicit, non obstante inuestitura, uel odio simili, in quo probabiliter fieri posit interpretatio, utrum uoluerit agnatos ꝑferri uel nō. Non āt habet locum statutum, qn̄ certū est, ꝙ uoluit filias agnatis transuersalibus ꝑferri, sicut in casu nostro & non secus, ac si inuestitura esset expresse actum, ꝙ fœminæ dictis agnatis præferantur, quo casu certissimum est, ꝙ statutum non habetet locum, ut etiam dicit Pa. de Ca. in d. consi. Nec isto casu depositio testium aliquid operatur, quia licet dicant fuisse pluries iudicatum hoc casu pro agnatis, non tamē inducit consuetudo, quia nō probant de tp̄e legitimo ad consuetudinem inducendam, de quo in c. fi. de ꝯsuet. & in l. de quibus. ff. de legi. Item non sunt contestes in actibus, ut esse debent, sed sunt singulares, ut per Docto. in dictis locis, per Ale. consi. 45. & cons. 196. 2. vol. Itē ad hoc, ut per sn̄ias sic latas inducatur consuetudo, necesse est probare, ꝙ transierint in notitiam totius uel maioris partis populi, s̄m Cyn. in l. 2. C. quæ sit lon. consuet. in 6. q. & per Bar. ibi q. 19. & Bal. in d. l. de quibus. colum. 6. uersi. sed quæro, an sufficiat duo actus. & per Abb. in d. c. fi. ubi dicit hanc esse communem opi. Et quia si statutum non ualet, nec etiam potest consuetudo laicorum hoc

casu

casu ualere. Præterea, ut dixi, hoc casu est recessum a statuto, & in his terminis non deponunt testes. Ex quibus manifeste constat, ꝙ dicti agnati nocere non possunt do. Catharinæ. Postremo superest uidere, nunquid d. do. Catharina sit aliquo iure vocata. Et in primis dicitur, ꝙ uocatur per inuestituram receptã pro se filijs legitimis & naturalibus, & liberis legitime descendentibus, quos si non habuerit, uel habuerit & defecerint pro filiabus, quæ uiros & legitimos haberent, & rem patris possiderent. In primis nãque per mortem magistri Bernardi dicuntur descendentes Albertini masculi defecisse. Et ita præsumit,
37 etiam† aliter nõ probetur. l. ex facto. §. si quis autẽ. & ibi Bart. Ang. & Pa. de Ca. ad Tre. Et licet Ang. ibi dicat, ꝙ illud inducitur fauore fideicommissarij, tamen eadem est ratio in casu, in quo filiæ sunt in defectum masculorum uocatæ per contractũ & ut dispõ sortiatur effectum, ẽt in contractib. capienda est dicta interpretatio, sicut in ultimis uoluntatib. l. quoties. de uerb. obl. iuncta l. quoties. de reb. dũ. Et idẽ tenet Bart. in l. qui duos §. cum in libello. de reb. du. Et ꝙ dicta præsumptio sit generaliter uera probatur optima rõne, quia vbi non probatur, ꝙ quis habuerit filios, allegatio, ꝙ ille decesserit sine filijs de necessitate concordat cũ qualitate status hominis. Ab initio igitur, q̃ cõtrarium dicit, debet hoc probare, ₰m regulam Bar. in l. si prius. in 4. oppos. 3. partis, de ope. no. nun. & Bald. in l. ex persona. C. de prob. quam rationem in terminis Moder. Senenses allegant, qui idem tenent in d. §. cum in bello. in fi. Nec dicitur, ꝙ dicta opi. locũ hẽat, qñ non probatur, ꝙ quis habuerit filios. Sed in casu nostro constat, ꝙ Albertinus decessit cũ filio, quia quoad eos, quos non constat habuisse, prædicta opinio locũ habet arguendo de toto ad partẽ. Et prout ipse tenet Ale. in consi. 29. 1. uol. & in cons. 29. 2. volu. Quinimmo ẽt si non præsumeretur, quem sine filiis decessisse, si quidem constat, ꝙ unum habuit, & allegetur, ꝙ unum solum, puta magistrum Bernardũ habuit & non alios descendentes masculos, fundata est intentio eius q̃ hoc allegat. Et dicenti, quod alij descendentes extent, incumbit onus probãdi, arg. gl. communiter approbatæ in l. cum de lege. de proba. quam in pluribus locis sequitur & allegat ad propositũ Bar. & maxime in l. conficiuntur. §. codicil. in fi. de iu. codi. ubi dicit, ꝙ si quis allegat potuisse habere duos uel quinque testes tantum, & non plures, quòd ex hoc sua intentio est fundata. & dictã gl. sequitur Bar. in l. decem. de uer. obl. & in l. si constante. in 1. q. sol. ma. & in l. fi. §. licentiam. C. de iure delib. & Ange. & Imo. in l. cum ex causa. de re iud. & in l. mutum. de acq. hære. & Bar. in rub. de oper. no. nũ. & ibi dicit Ale. quòd opi. Bar. in practica est tenenda, quamuis aliqui, de quibus ibi per eum, aliter dixerint. Item constat, quòd do. Catharina fuit filia ltĩa & naturalis, primo per testes, qui hoc dicunt, & probant concludenter, quicquid dicatur cauillosè. Et probatur ex testamento, in quo ei legat & illã instituit uelut filiã, ₰m Bal. do. Ant. quos etiã isto casu sequitur Are. in c. per tuas. de prob. ubi in terminis di
38 citur, ꝙ ubi quis† aliquem instituit ut filium, ꝙ ex hoc ꝓbatur filiatio, quia dicitur illũ ut filiũ tractare, instituendo eum. Et si dicatur, ex hoc solum probari, ꝙ sit filius, sed non ꝙ sit legitimus & naturalis, respondetur, ꝙ immo probatur illũ eẽ filium & naturalẽ, quia actus iste instõnis tanquam de filio, conuenit legitimo & naturali tantum, & non alteri filio, qui potest pteriri. Et iõ ex mẽte illorum Doctorũ expresse constat, ꝙ istud sentiunt, dum dñt, qđ ex tali actu tractat ut filius. nã non diceret tractari ut filius naturalis uel spurius ex institutione, cũ in eis non sit necessaria aut nulla. Præterea appellatione filij in dubio intelligitur de legitimo & naturali, ut habetur in d. l. ex facto. §. si quis rogatus. Et constat, q̃ D. Catharinam tractauit uti pater sicut aliã filiã, quam appellauit legitimam & naturalẽ. Et ideo ex huiusmodi tractatu facto ad similitudinem alterius, absque dubio ꝓbatur, qđ sit ltĩa & naturalis, ut per Doct. in d. c. per tuas. & hoc nõ hẽt dubiũ, &c. Relinquitur ergo, quod ex uerbis inuestituræ debet hoc tempore admitti D. Catharina. Nec ob. quòd dẽat esse hæres, vt importãt illa uerba, & rem patris possideant. l. licet. & ibi Bar. C. de pac. & in terminis ꝑ Pau. de Cast. in consi. preal. 137. Viso puncto, &c. quia satisfactum est uerbis per institutionem de ea facta in re certa, ex quo em-
39 phyteusis† est ecclesiæ, in qua appellatione hæredis uenit dictus institutus in re certa, secundum Imo. in l. ex facto. la gran de, de hær. inst. & in c. potuit. de loc. & Pau. de Ca. & Ang. in l. quoties. C. de hær. insti. & in terminis huius inuestituræ ita ẽt tenet Ale. in consi. 8.3. vol. & in consi. 21. 5. vol. Et hoc vult statuta etiam bulla, ꝑ quam talis emphyteusis est trãsitoria ad quoscunq; hæredes, vt patet, dũ rñdet ad consilium Pau. de Ca. ꝙ in casu illius filia non fuerat instituta, etiam in re certa, & tamen in casu Pau. de Ca. extabat dispositio bullæ. Et est rõ, quia ꝙ sit transitoria non est in consideratione, ex quo hoc nõ est ex sui natura originali sed ex accidenti, & ex priuilegio. Et hoc clare probatur ex no. per Bar. in l. Gallus. §. etiam si parente. de lib. & posth. ubi cõcludit, ꝙ appellatione hæredis intelligitur de primo, si res non sit ad hæredes transitoria. Sed ubi sui natura est transitoria, & ex accidẽti non transit, tunc uenit hæres ulterior per l. in annalibus. C. de leg. sicut si simpliciter ad hr̃des transire posset. l. sciendum. de uer. sig. Et quamuis aliqui ꝯtradicant, solum negant primum dictum Bar. dum alleg. l. cum. antiquitas C. de usuf. Sed ubi in hoc Bar. recte loqueretur, cõsentiunt, ꝙ sola natura rei, & non accidens eẽt in cõsideratione. & sic Bar. in terminis uult, ꝙ circa interpretationem verbi hæredis consideretur, utrum originaliter ex natura sit trãsitoria, uel non, autem dispõ alterans dictam naturam. Præterea D. Catharina & soror sunt vocatæ a magistro Bernardo per fideicommissum uniuersale. Et quamuis testamentum non ualeat, conseruatur tñ ꝑ clausulam codicillarem, ẽt si propter incapacitatem hr̃dis testamentum corruit. l. eã quam, ₰m unũ intellectũ. C. de fidei. & per Bar. in l. 1. q. 13. ff. de iu. delib. Nec ob. ꝙ in casu impotẽtiæ uocata sit do. Honesta, & non do. Catharina. l. cum ex filio. §. 1. de uulg. & pup. quia do. Honesta est vocata uulgariter tm̃ in caput impotentiæ, & cessante tam institutione quam substõne per dictam clausulam intelliguntur grauati venientes ab intestato simpliciter, & omni casu, quo succedere possent. Et sic isto casu, cum casus fideicommissi euenerit, hæres censetur do. Catharina. l. postulantẽ. in prin. ad Tre. l. cum filius. ff. quod cũ eo. Nec refert, ꝙ adhuc non sit facta restõ, q̃ dicitur hæres aptitudine, qđ sufficit. l. Labeo. de statu lib. l. si pater mulieris. §. si. cũ gl. de iu. do. Et q̃a actionem hñt, iõ rem habere dñr. l. qui actionem. de re. iu. & id apud se hẽre uidetur, q̃ hẽt actionem. id apud. eod. titu. & quod aptitudo sufficiat in fortiorib. terminis hoc uult fla. de Ca. in consi. 249. Videtur dicendum. quinimmo ubi etiam nõ eẽt instituta in re certa & sic nullo modo eẽt hæres, dẽret admitti. Quia uerba importantia ꝙ debeat eẽ hæres, verificantur, si põt & nolit. Sed ubi eẽ nõ posit, ꝑꝑ exclusionẽ statuti, sicut in casu nostro, excusatur & admittitur, sicut uidemus, ꝙ feudum non transit ad filios, nisi sint hæredes. c. j. an agna. vel filij, & ꝑ Bar. in l. quod dicitur. de uer. ob. & tñ hoc intelligitur si põt hæres eẽ. Sed ubi filia per statutũ a successione excluditur, & sic per eam non stat, succedit in feudo, quamuis hæres nõ sit, vt no. cõcludit Bal. in l. cũ ₰m. in fi. C. de fideic. & ꝑ Mod. in d. c. j. & hoc casu de feudo ad emphyteusim arguit Ale. in l. q̃dam. §. nihil. de eden. facit ẽt, q̃a emphyteusis recepta pro filijs & hæredib. transit ẽt ad filiũ exhæredatum bona mente, ₰m Bar. in d. l. ut iuiurãdo. §. si l. beri. & tamen ad filium dicto casu non põt trãsire, nisi sit hæres, ut ibi ꝑ eũ, quo casu transeũt Moderni in d. c. 2. Ergo idem in filia exclusa a restõ, cuius exclusio est exhæredatio, ₰m Bal. in l. si defunctis, de suis & legi. Et ẽ facta bona mẽte, i. fauore agnationis, & non odio filiarũ. Et ꝑpea Pau. de Ca. qui in d. cõsi. hoc casu sentit oppositum minus recte animaduertit. & de prædictis nõ cogitauit, quæ in terminis seruiunt. Et ex his ad aliud pater responsum, uidelicet ꝙ ista emphyteusis dicitur recepta ꝑ filiabus, si sint hæredes, ex quo ex forma bullę ẽ trãsitoria ad omnes. sicut dicitur de emphyteusi priuati, quam pater stipulari uidetur filiis ut heredib. sicut uoluit Pet. de Anch. hoc casu de emphyteusi ecclesię, cõsi. 124. quia etiam ꝙ ita sit, quãuis frustra hoc allegetur, ex quo dictũ est, & rẽ patris possideat, & c. iñ, ut est dictũ, sufficit, ꝙ sint heredes in re certa, uel ꝙ uenerit casus fideicommissi, per qđ uocantur, uel ꝙ per eas non stat, quominus sint heredes. Non ob. etiam istis unum, uidelicet ꝙ non sufficiat ꝙ sit heres in re certa, ex quo non potest ei uniuersum accrescere, ꝑꝑ prohibitionẽ testatoris, uel propter clausulam codicillarem. iuxta not. per Bar. in l. quoties. §. si duo. de hered. insti. quia immo ubi hẽt coheredem, locum hẽt ius accrescendi, stante etiam prohibitione, ₰m Bar. in d. §. si duo. Et quamuis in fine aliter uideatur velle, apposita sit clausula codicillaris, tamen in hoc male loquitur

quia

q̃a p̄supponit Bar. q̄ possit testor dicto casu ius accrescẽdi p̄hibere fauore ueniẽtiũ ab intestato, q̄ est falsum & c̃riũ multis rõnib.& authoritatib. p̄bat & tenet Im.in l j.§. si ex fundo.de hær.inst.& in c.Raynutius.de test.quẽ aliter nõ refero,quia lõgum esset.Et huic opi.adhæret Ale.in l.quoties.in fi.C.de hær.inst.& alij,de quib.ibi p eũ.Præterea ubi cessaret ius accrescendi,tñ hr̃ p̄ hærede quo ad alios effectus,quia põt p̄pria authoritate capere,f̃m Bar.in l.ex facto.de hær. inst. & prout latius p oẽs in d.l.quoties.Nõ ob. postremo,q̄ magister Bernardus nõ defecerit uiuẽte p̄re,quasi q̄ illa verba,& defecerint,restringãtur ad uitã patris,& maxime ne ecclesia grauetur,&c.q̃a immo satis ẽ,q̄ defecerint qñcũq; quia illa uerba ĩdefinita oẽ tp̄s includũt,ac si exp̄ssa esset dictio,qñcũq;,f̃m Bart.in l.cẽturio. ver.q̃ro,vtrũ substõ cõpẽdiosa facta p uerbũ cõe,cũ ver.seq.& seq.de vul.& pup.Et q̃uis loquat̃,qñ facta est substõ.si filius decesserit sine filijs,quasi q̄ hoc ultimũ verbũ sign̄et tractũ t̃pis, vt ibi p Bar.tñ idẽ eẽt,si facta eẽt simpliciter sub cõdõne,si decesserit,& sic post mortẽ,q̃a adhuc substõ eẽt cõpẽdiosa, & includeret oẽ tp̄s,ut p̄bat gl.no.quam ibi põderat Raph.& Mo. Perus.in l.in testõ.C.de test.mil.Præterea in casu nostro,cũ parũ aut nihil soluatur p̄ hac emphyteusi,dicitur hẽri titulo lucratiuo ab ecclesia,f̃m Bar.notabiliter,& ibi Mod. in l. si mihi & Titio,de ver.ob.Et iõ in donationib.uerba sũt capiẽda latissime,vt est casus in c.cum dilecti.de don.Et hoc in casu nostro p̄supponit clare Pa.de Ca.in d.cõsi.137.& Ale.in d.cõsi.8.& cõsil.22.Et ex his eãdẽ vr̃ ĩdubitãter cõcludẽdũ in fauorẽ D.Catharinę.In reliquis uero supplebũt sapiẽtissimi dñi iudices,&c.

¶ Ego Carolus Ruinus iuris vtriusque Doctor.

VNVM aliud non est omittendum,quia ubi ẽt p̄pter illa uerba,& rem patris possideant,&c. non possent ex inuestitura venire, tñ admitti p̄nt ab intestato in istis bonis p p̄ bullam,& quib. agnati,ut dictum est,nõ obstãt.Nec est uerũ, ut sentit Pa.de Ca.in d.cõsi.q̄ ex inuestitura dicatur & a bulla & a statuto recessum,& sic q̄ ab intestõ uenire nõ possint, quia inuestitura est recepta ad cõmodũ filiarũ,& ut eis p̄sit.Si ergo excluderẽtur a successione intestati, ubi succedere ex testõ nõ possent,eẽnt deterioris cõdõnis filiæ,quam si nõ fuissẽt inuestitæ, quia inuestitura cessante,ab intestõ vocarẽtur.& quãuis ex testõ possent excludi,eodẽ ẽt mõ stãte inuestitura excludi potuissent p bullã.Et iõ dicẽdũ ẽ,q̄ ubi succedere possent & nollẽt, q̄ isto casu dicat̃ a bulla recessũ,ita q̄ nõ possint ab intestõ venire.Sed vbi non p̄nt,ut quia sunt exclusæ,a patre vel a statuto,& tũc etiam si nõ sint hæredes, & uenire nõ possint ex inuestitura,saltem dẽnt admitti de iure ab intestato, ne inducta ad augmentum,operentur diminutionẽ.l.legata inutiliter.de leg. 1. & quia satis operantur uerba inuestituræ eo casu quo possint filiæ hęredes esse,& nolint.Et hæc mihi uidetur indubitanter ueritas, quæ comitatur a summa æquitate.

Iterum Laus Deo. Idem Carolus Ruinus.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio pupillaris pluribus decedentibus facta, an locum habeat in uno tantum,matre in medio existente.& nu.7.*
Et an mater concurrens cum sorore defuncti excludatur a filijs patrui.
2 *Pluralis sermo non uerificatur in uno ex proprietate sermonis.*
3 *A uerbis recedẽdum est,cum apparet de uoluntate testatoris,& quando.ubi multa exempla,& nu.8.*
4 *Sermo uniuersalis verificatur etiam in uno tantum, & quomodo.*
5 *In pluribus etiam unus est.*
6 *Vltimus dicitur,quem nemo sequitur,quamuis alius non antecedat, & licèt solus existat.*
8 *Verba non impropriantur,quando mater est in medio.*
9 *An substitutio pupillaris expressa in unum casum tantum,admittatur contra matrem in casu omißo.*
10 *Conditio uoluntaria debet adimpleri in forma specifica.*
11 *Intellectus ad l.Titius.de lib.& posth.*
12 *Intellectus.l.unum ex familia.§.si duos. & §.seq. de le.2.*
13 *Vtrum mater defuncti excludatur a filijs patrui.*
14 *Statutum excludens matrem per superexistentiam patrui, non habebit locum,quando cum matre concurrit soror defuncti.*

CONSILIVM CX.

SATIS dubia uidetur prima facie qõ,q̃ p̄ponitur propter mẽtẽ testõris,q̃ esse uidetur,ut substõ lo-
1 cũ hẽat† vno filio tm̃ superstite & in pupillari ętate decedẽte,quamuis illum & alios nascituros instituerit,& eis descẽdentib.in pupillari ætate, uel aliàs qñcũq; eisdẽ,seu ultimo eorum substituerit Hieronymũ, & Antonium nepotes ipsius testõris, quia qua rõne plurib.filijs extantibus & descẽdẽtib.vt supra,voluit substitutos admitti,eadẽ ratione idem uoluisse credẽdũ est, si unicũ filiũ habuit testõr,qui in ætate pupillari sit mortuus,prout etiam testõrem sic sensisse fatet̃ Io.An.in addi. Spe.in ti.de test.§. in primis. in ult.add.uer.quarta quæstio,&c.Et quamuis determinet contra-
2 rium,quia pluralis † sermo non uerificatur in uno ex proprietate sermonis,tamen ex quo mens est in cõtrariũ,ut illa seruet̃,
3 est a verbis† recedẽdũ.l.non aliter.de leg.3. per Bar.& Pau.de Ca.in l.in ambiguo.de reb.du.vbi dicunt hoc esse uerum,si verba saltem f̃m impropriã significationem p̄nt menti deseruire. Et sequit̃ ẽt Ale.in l.3.C.de lib. præt. prout utique possunt in casu nr̃o, quoniam pluralis loquutio verificat̃ ẽt in singulari, saltem ex larga significatione & impropria.l.3.§.hæc uerba.de neg.gef.l.ait prætor.§.homines.vi bon.rap.q̃ iura alleg.ẽt Ioã. An. in loco præal. Et ad propositum melius idem probat ĩ l. vnum ex familia.§.sed si fundum.de le.2.& ibi no.Bar.& Imo. in §.si duos.ea.l.ubi per hoc infert, quòd si testator mandauit bona distribui inter pauperes.& sic plurali, q̄ exequutor poterit unum tantum eligere,& probatur etiam in l. cum quidam. eo.ti.& ibi no.Pau.de Ca.Et idem ecõuerso,quando testõr voluit certam quãtitatẽ dari vni pauperi eligẽdo per suos executores.nã potuerunt plures pauperes eligere,& inter plures distribuere.d.§.si duos.& ibi per Bar.& alios.Et per hoc patet secundum Bal.ibi & Im. quòd aliqualiter licet recedere a forma data per testatorem,dummõ nõ recedatur a mẽte.Et ita vi det̃ in casu nostro etiam dd̃m,q̃a p̄dicti proprie loquuntur de nu-
4 mero plurali vel singulari,vt.s.verificetur† in vno vel pluribus contra propriam sign̄ationẽ,vt mẽs saluet̃. Confirmatur p̄missa conclusio per tex.in l.Titius.ff.de lib.& posth.in prin.ubi exhæredatio cõcepta in plurali,& ẽt cũ signo vniuersali hoc mõ, videlicet,cæteri omnes filij,filiæque meæ exhæredes sunto,verificat̃,si vnum filium tm̃ testõr habeat,q̃a ille exhæredatus remanet.Et ibi D.Are.in 3.col. põderat illum tex.contra decisionẽ Io.And.in loco alleg.per quam primus dominus consultor p̄-
5 cipue mouetur.nam† f̃m eum,in plurib.etiam unus inest.l.1. §.si stipulanti.de uer.obl.& cõtra Io.An.idem Are.in l.placet.de libe.& posth.alleg.etiam d.l.Titius.eo.ti.vbi patet,quòd exhæredatio,quæ est odiosa,facta de pluribus,uerificatur in uno solo filio,in quo etiam sermo vniuersalis adimpletur.Nec ob.q̃d no.in l.Mæuius.§.eum qui.de leg.2.alleg.per Io.An. quia,quod ibi habetur,procedit,quando in plurib.potest loquutio vniuersalis verificari,quia tunc ad vnum non debet referri, sed vbi nõ potest in plurib.habere locũ,in vno tm̃ habet effectũ,etiam in materia odiosa,& stricte interpretanda.d.l.Titius. Multo magis ergo hoc erit in materia fauorabili,de qua nunc agit̃. Præterea nedum plurib.in casu nostro videtur facta substitutio,sed etiam vni soli,dũ dicitur,eisdem, seu vltimo eorum sic decedentib.substituit,&c. per quæ verba alternatiue concepta constat, quòd etiam vni tantum, videlicet vltimo morienti substõ facta fuit,& sic, quòd illo solo existente & decedente dẽt locũ h̃re.l.
6 si hæredi plures.de cond.insti.† nã & vltimus dicitur,quem nemo sequitur,quamuis alius non antecedat,& sic licet solus existat.l.ex duobus.de vul.& pup.in prin.& in l.qui duos. de reb. du.& vbiq. per Doct.Et istud etiã velle videtur Pa.de Ca.in cõsil.14.inci.Visis & consideratis,&c.in prin. vbi dicit,q̃d si testator loquutus fuisset alternatiue,dicẽdo, quòd si contingat Nicolaum, seu alium, seu alios nasciuros decedere, &c. cessaret decisio Ioan.And.superius relata,quia ex morte solius Nicolai purificata fuisset substitutio . d.l.si hæredi plures . Sed præmissis non obstantibus, quamuis non parum vrgere videantur,de iure verior uidetur conclusio primi domini consultoris,p no.

per

per Io. And. in dicta vltima addi. uer. quarta quæstio, &c. qui in terminis decidit, & determinat pro matre contra substitutos. Et prout ēt volunt alij, de quib. in consi. Est igitur sola difficultas rñdere ad alleg. in contrarium. Non ob. igitur in primis ꝙ
8 mens magis quam uerba dēat seruari, † dummodo possint verba saltem ex larga significatione menti deseruire. l. in conditionib. primum locum. de condi. & dem. quia hæc interpretatio, & impropriatio non est sumēda, qñ mater est in medio, & qñ per hoc a luctuosa hæreditate filij sequeretur exclusio, de cuius exclusione ēt agitur in casu nostro, ar. l. fi. C. de inst. & subst. sub cond. fac. & ī hoc pcipue se fundat Io. And. in add. prædicta. & Alb. de Rosa. in l. precib. C. de impu. & alijs substi. & Old. cons. 151. quos etiam refert dominus consultor, quia ergo in dicto casu tūc versat odiū, extēsio nō hēt locum ad casum omissum. Huic tñ responsioni obstare vr̄, quod uoluit Bar. cum quo alij transeunt in l. 2. de vulg. & pup. uersi. quæro, quid de pupillari partim tacita, &c. dum uult, quòd substitutio pupillaris expressa in vnū casū tātum admittatur contra matrē in casu omisso.
9 Et ea ratione in pposito, † quia qua rōne testator exclusit matrem uno casu, verisimile est, ꝙ ēt eā excludere uoluit alio casu. Sed respondetur, ꝙ Bar. loquitur, qñ substō fuit concepta sub condōne necessaria ad actū, vel ad effectum actus, quia tunc sicut extenditur ad casū omissum cōtra alios. l. Gallus. §. & quid si tm̄. & ibi per oēs de lib. & posth. sic ēt extenditur cōtra mr̄em sed in casu nostro cōdō fuit volūtaria, quia licet illa conditio, si decesserit in pupillari ætate, sit necessaria ad pupillarē substitutionem, istud procedit, qñ est posita in conditione solū mors contingens in dicta ætate pupillari illius, cui facta est substitutio, sed vbi fit substitutio vni, si plures in ætate pupillari decesserint, & sic decesserit non tm̄ ille, cui substituitur, sed ēt alij in eadem ætate, sicut in casu nostro, tunc dicta mors aliorum dicit
10 in cōditione posita voluntariè † ideo debet tunc impleri in forma specifica, & ad alium casum nō extenditur. l. qui hæredi. & l. Mæuius. de condi. & dem. & per Doct. in d. §. & quid si tm̄. præ
11 sertim quādo tractatur, vt dixi, † de exclusione matris a luctuosa filij hæreditate. Nec ob. tex. in d. l. Titius. de lib. & posth. q a uerba illo casu fuerunt dispositiuè prolata, & non cōdonaliter sicut in casu nostro: nā facilius extēditur dispositio q̃ cōditio, vt habetur in d. §. & quid si tm̄. Nam & in ipsa exhæredatiōe appellatione posthumi exhæredati venit natus post testm̄ testatore adhuc uiuēte. l. 3. §. noīatim. de iniu. rup. & irr. testa. & tamē non est posthumus propriè, sed impropriè, ut no. in d. l. Gallus. in prin. ideo appellatione posth. positi in condōne nō ueniret. d. l. qui hære. in prin. Et per hoc rñsio colligitur ad no. in l. unū.
12 ex familia. §. si duos. & §. sequenti. de leg. 2. † qm̄ & ibi uerba testatoris non fuerunt conditionalia, sicut in casu nostro, sed dispositiua. Item nec illis casib. agitur de excludenda matre a filij successione. Nō ob. insuper, ꝙ uni tm̄ substituerit per illa uerba, eisdem seu ultimo eorum, &c. quia cōceditur, ꝙ etiā uni soli, id est vltimo decedēti sit facta substitutio, prout etiam illi soli in effectu diceretur facta, si hoc expssum nō fuisset, ex quo filij instituti erant adinuicem substituti, iuxta ea quæ habentur in d. l. ex duob. & d. l. qui duos. sed est facta sub ea cōditione, videlicet, & eis in pupillari ætate seu aliàs quandocunq; decedentib. &c. & sic si illi plures instituti decesserint, vt supra & ppterea non est satis, ꝙ unus solus decedat: quia per hoc nō est impleta conditio ad exclusionē matris. Nec isto casu loquit Pau. de Cast. in d. consi. s. qñ alternatiua profertur dispositiue, ut in casu nr̄o, sed quando in conditione ponitur inter personas nominatas, puta quādo dixisset testator, & si decesserit Thomas seu alij, &c. nā hoc casu illo solo existente & decedente, substitutus admitteretur: q a reperiretur uocatus post mortē unius
13 solius. Circa ₮m dubium, † utrum. sanr̄ defuncti excludatur ex forma statuti a filijs patrui. Et dr̄ ꝙ nō p dños ꝯsulētes, ex quo cōcurrit cū mr̄e soror defuncti, q̃ nō est exclusa, tanq̃ iste casus sit omissus. sed ꝯriū uoluit Pa. de Ca. ī l. illā. C. de colla. ubi vult, ꝙ si p statutū excluditur mater a patruo, & cōtingat extare patruū, matrē defuncti, & fratrē eius vtrinque cōiunctū, qui pariter succedit cū matre de iure cōi. auth. defun. C. ad Tert. ꝙ patruus admittitur ad partē, q̃ de iure cōi solet ptinere ad matrē, & sic eam excludit, & cum fratre defuncti pariter succedit. Sed hoc etiam non obstante cōcurro similiter cum dño cōsultore, vt. s. mater isto casu non excludatur, sed bñficio sororis mortui admittat simul cū ea. Et vltra prius allegata p alios p hoc videtur eē casus ī l. 2. §. si sit cōsanguinea. ff. ad Ter. Nam licet pater existēs in aliena familia excludat matrē. §. obijcit. ea. l. si tñ cū matre concurrit soror cōsanguinea, q̃ tanquā agnata excludit dictū patrē succedit mater, & dicta soror consanguinea defunctæ psonæ perinde, ac si pater nō extaret, p quem tex. ēt in simi qōne hoc voluit Bar. in l. j. §. filium, q habebat. de bo. pos. cōtra ta. vbi cōcludit, ꝙ si soror excludatur superstite fratre ex codē patre, & contingat extare fratrem ex parte patris tm̄, sororem, & matrē, ꝙ soror isto casu nō excludetur ex forma statuti, q a mater, q̃ nō reperitur exclusa, prefert patri defuncti ex parte patris. d. auth. defuncto. & remouet sorori obstaculum. iō poterit cū matre de iure cōi succedere. p d. §. si sit cōsāguinea. Et idē vult Bal. in l. si quis filium. ad fi. C. de inof. tes. Sic igit̄ & in casu nostro soror defuncti, quæ nō est exclusa, & quæ de iure communi præfert filijs patrui, remouet matri obstaculum statuti, & succedit pariter cum sorore. Et ita consoluit collegium Perusinum, cuius consiliū est insertum inter consilia Angeli, nume.
14 210. incip. Statutum supradictū, &c. vbi concludit † ꝙ statutum excludens matrem per superexistentiam patrui, non hēbit locū, qñ cū matre concurrit soror defuncti, sed succedit mater beneficio sororis vtrinq; coniūctæ, quæ non est a statuto exclusa, & quæ de iure præfertur patruo in successione defuncti, de quo cōsilio mētionē facit Pe. de Anc. in repe. c. 1. de const. col. pe. ver. inter cōsilia, q̃ habeo, &c. quia in odiosis sub simplicib. nō cōphēdit mistū. l. vim passā. §. psc. de adul. Et idē cōsuluit Im. in cōs. inc. Discutiēdū est, quis succedat Ludouico, &c. quē refert & sequit̄ Ale. in l. illā. C. de col. vbi rephēdit ēt Pa. de Ca. ibi, qui voluit ꝯriū, vt dixi. Hoc idē ī alia simi qōne voluit Bal. in l. q cūq;. C. de ser. fug. vbi dicit, ꝙ si auus p̄nus a patruo excludat̄ ex forma statuti, & supextet patruus, auus paternus & auia ꝙ auus succedet cū auia eius bñficio, quia ipsa nō est exclusa p statutū, iō remouet patrui obstaculū, cui pfert̄ de iure cōi. Et hoc ēt bene pbat̄ in l. fi. C. ad Ter. & ibi hoc ēt uolūt mod. Perusini, vbi dñi ꝯsuluisse p d. §. si sit cōsāguinea, ꝙ filia dotata sit à masculo p statutū exclusa & cōcurrat masculus, filia dotata & indotata, ꝙ dotata isto casu nō excludit̄ p superexistētiā masculi, sed succedit cū alia filia indotata, & eius beneficio, quia illa non est exclusa, & pfert̄ masculo remotiori de iure communi. Et ppea in casu nr̄o concludit̄, ꝙ soror defuncti excludit filios patrui, & ꝙ admittit̄ mater pariter cū sorore mortui. d. §. si sit consanguinea, & per alia præall. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Verba generalia & simpliciter prolata, generaliter & indistincte sunt intelligenda.*
2 *A uerbis à testatore prolatis non est in dubio recedendum.*
3 *Repetitio conditionis quando censeatur facta. nu. 5.*
4 *Non potest dici male meritus, qui non adhuc conceptus est.*
6 *Aduersatiua sed, licet aduersetur tam in iure quam in facto, tamen per eam censentur repetitæ qualitates casus præcedentis. idem in dictione uero, & dictione autem.*
7 *Vocatus certo casu, alio casu intelligitur exclusus.*
8 *Substitutio concepta sub conditione uoluntaria, non extenditur ad alium casum.*
9 *Relationis natura inducit repetitionem.*
10 *Non est uerisimile, ꝙ testator uelit se incontinenti corrigere.*
11 *Contrarietas debet tolli per distinctionem, si potest fieri salua ratione recti sermonis.*
12 *Prohibitio nuda non ualet, & quando, nu. 14.*
13 *Ex uoluntate nuda declaratur intentio.*
15 *Prohibitio diuisionis dicitur prohibitio alienationis.*

CONSILIVM. CXI.

PROPONITVR in facto, ꝙ testōr vniuersalē hæredē īstituit Bersaninū eius habiaticū, cū hac tñ condōne & phibitione, ꝙ dictus Bersaninus ī vita sua nō possit, nec ualeat quoquo mō uēdere, uel alienare, &c. & etiam cum hac condōne & phibitione, ꝙ in casu, quo processu temporis eundem Bersaninum nūc uxore carentē vxorem ducere & habere, ex qua tractu temporis ipse Bersaninus procrearet & haberet filios, vel filias

lias superuiuentes,& q,seu quæ superuixerint post mortes dicti Bersanini extantib.& superuiuentib.siue nõ extantib.& nõ superuiuentib.Petro & Georgio,ꝙ tũc & in eo casu contingẽte,& ex nũc,ipse testator tales filios vel filias nascituros & nascituras & superuiuentes tũc vt supra à successione bonorum & hæreditate ipsius testatoris eo casu ad dictũ Bersaninũ peruẽtis excludit, amouet, & posse succedere eos vel eas omnino prohibet & denegat, sed morte contingente ipsius Bersanini, & quam primũ decesserit ipse Bersaninus, idem testator prædictos Petrum & Georgium tũc superuiuentes æqualiter fecit, & instituit hæredes vniuersales, &c. Quæritur ergo primo, vtrum Petrus & Georgius filij dicti Bersanini ex prima vxore dicantur substituti d.Bersanino simpl'r & indistinctè post mortem eius,& sic siue dictus Bersaninus aliam vxorem duxerit,& ex ea alios filios habuerit,siue nõ.Et prima facie videtur, ꝙ oĩ casu mortuo Bersanino dicãtur substituti ꝑ illa uerba ultimò relata. s. sed morte contingente ipsius Bersanini & quam primum decesserit,idem testator fecit & instituit hẽredes uniuer-
1 saliter dictũ Petrũ & Georgiũ, † quia sunt generalia & simpliciter prolata,ergo generaliter, & indistinctè dẽnt intelligi. l. 1.
2 §.& generaliter.de leg.præstan.& l.de precio,de pub. † & a verbis a testatore prolatis non est in dubio recedendum.l.non aliter.in prin.de leg. 3. Nec illa condõ adiecta in persona eorum, q nascentur ex scđa uxore,sub qua priuantur.s.si extabũt post mortem d.Bersanini,intelligitur repetita in sequenti oratione & substõne facta de Petro & Georgio,ꝑ no.ꝑ Bar.in l.Seiæ.§.
3 Caio.de fun.instr.dum vult† ꝙ condõ apposita personę unius, non intelligitur repetita in persona alterius positi in sequenti oratione,queadmodum non fit repetitio condõnis positæ inter res positas in diuersis orationib.ut ibi per eum. Sed pręmissis non ob.puto contrarium esse uerius.Nã testator prius priuauit & a sua hæreditate exclusit filios Bersanini nascituros ex alia uxore,qui superuixerint post mortem d.Bersanini,& eos prohibuit & denegauit eis omnĩo succedere.Et hoc factũ fuit
4 non quidem odio dictorum filiorum,†qui non potuerunt tũc dici demeriti,cum adhuc non essent concepti, sed odio patris. l.si quis in suo.§.legis.C.de inof.tes.quem testator odio habuit si aliam uxorem duceret,& quam ducere prohibuit per indirectum excludendo in totum filios ex ea nascituros in pęnam d. Bersanini.deinde subiũgitur immediate,sed morte contingente ipsius Bersanini,& quã primum decesserit, fecit & instituit, &c.Et sic,vt dictum est,prius prohibuit testator nascituros ex secunda uxore succedere in sua hæreditate,& Bersaninum per indirectum illam ducere,& post additam prohibitionem secuta est incontinenti simplex substõ Petri & Georgij. Intelligitur ergo huiõi simplex dispõ sequens facta ĩ eum casum, ĩ quo uoluit testõr, ꝙ locum habere posset ꝓcedẽs prohibitio, & sic casu quo Bersaninus aliam uxorem duceret, & post mortẽ suã extarent dicti filij nascituri ex secunda uxore prohibiti succedere,vt probatur in l.pater.§.filiam.de le.3.Sum gl.fi.in prin.& ibi uidetur esse casus, ubi dr̃, ꝙ testator filiã hæredem instituit & ita cauit, ueto ãt ædificium de meo nomine exire,sed ad uernas meos,quos hoc testõ noĩaui,pertinere uolo,quæritur, ergo,utrũ fideicommissum factum per illa uerba, sed ad uernas, & dicatur simplex,ut uerba sonant,& dr̃ ꝙ non , sed est condõnale,s.casu quo alienetur domus contra ꝓhibitionem extra familiam,ꝙ contingit,si hæres extraneus fit institutus.Et ex illo tex Bar.no.duo.Et primo,ꝙ illud fideicommissum est condõnale, ueto uendi,seu uenire,& uolo pertinere ad tales, quia intelligitur pertinere,si uendetur.Scđo Bar. notat, ꝙ si præcedat dispõ prohibitiua,& alia simpliciter seqtur , intelligitur sequens dispõ facta sub cõdõne,si cõtra ꝓhibitionẽ factum fuerit.Et sic in casu.d.§. filiam . dispõ sequẽs fit per aduersatiuam sed.sicut in casu nr̃o, & nõ minus uerba illo casu q̃ isto sonãt, ꝙ dicta dispõ sit simplex, & tñ facta intelligit̃ sub condõne, si fuẽ sit cõtra ꝓhibitionẽ.Igit̃ eodẽ mõ dicẽdum est ad propositum, ut illa sequẽs dispõ facta per illa uerba,sed morte cõtingente ipsius Bersanini,& quã primum decesserit, fecerit instituit,&c. intelligat̃ facta sub condõne,si factum fuerit cõtra ꝓhibitionem ꝓcedentem,hoc est,si Bersaninus aliã uxorẽ duxerit,& si extabunt tꝑe mortis Bersanini hæredis instituti filij ex alia uxore quos testõr uoluit & prohibuit extare & suscipi,& per consequẽs quem etiam Bersaninum uenit uxorem ducere, saltem tacitè,& per indirectũ:qm̃ dictos filios exclusit, & succedere vetuit solum in pœnam Bersanini nubẽtis, & suscipiẽtis alios filios ex uxore ducẽda,& ut abstineret ab aliis nuptijs, vt dictum est superius, propterea sequẽs substitutio & dispositio,quæ ẜm verba videtur simplex,intelligitur facta casu , quo cõtra prohibitionẽ testõris Bersaninus aliã ducat vxorẽ, & extent filij ex alia uxore Bersanini post mortẽ eius. Secũdo istud comprobatur.Nã testõr,ut dictũ est,casu quo Bersaninus uxorem aliam duceret,& ex ea filios susciperet, qui extarent & superuiuerẽt post mortẽ Bersanini, priuauit & succedere noluit in suis bonis , sed morte contingente ipsius Bersanini,& quam primum decesserit,instituit dictum Petrum & Georgium, &c. Illa ergo conditio,sub qua facta fuit præcedẽs priuatio,& sub qua filij ex alia vxore sunt ꝓhibiti succedere.s.si extabunt,post
5 mortem dicti Bersanini , intelligitur repetita † in sequenti sub-
6 stitutione,virtute illius aduersatiuæ sed, † per quam qualitates casus præcedentis intelliguntur repetitæ in casu sequenti , licet aduersetur tam in facto, q̃ in iure,ẜm Bald.in l.omnes populi, de iust.& iu.in 8.col.dicens, ꝙ si statutum uelit, ꝙ extantib.masculis fœminæ non succedant ab intestato , conditio uero testamento sint contentæ quocũque relicto sibi facto a patre : nam hæc ultima pars propter illam aduersatiuam vero,debet intelligi ẜm Bal.cũ repetitione præcedẽtis qualitatis,s. extantib.masculis,alle.gl.in §.item lapilli.de re.diu. & ultra Bald.istud melius probatur in l.cum autem.de leg.2.cũ gl.in verbo,manumissorum.Nam in fine l.præcedẽtis,ꝙ si legetur pars hæreditatis, non deducitur funeris impẽsa,nec preciũ manumissorũ.& ĩ l. sequenti dr̃.Cũ autẽ legatur pars bonorũ, & ꝓcium manumissorũ deducitur.& gl.subaudiendũ dicit,& impensa funeris,ꝑ ꝑ dictionẽ,aũt,positã in princ.illius legis. & sic vult, ꝙ hoc ultimũ,qđ est in fine legis præcedẽtis positũ ꝑ ꝑ aduersatiuam, autem,intelligatur in sequenti repetitum.Et cũ Bal.trãsit ẽt Alex. in l.si filius a patre.de liber.& posth.Et si dicatur,ꝙ licet in hac substitutione sequenti intelligatur repetita conditio apposita in dispositione ꝓcedẽti , nõ tñ ꝑ hoc infertur, quin substitutio intelligat̃ ẽt facta in illo casu,& sic ꝙ sit concedendũ,ut hẽat locũ,si extabũt filij ex alia vxore, & ex hoc uerificet̃ dictũ Baldi, sed non negatur per hoc, quin ẽt substitutus admittatur dictis filijs non extantib. Ad istud rñdetur , ꝙ immo ex tali receptione præcedẽtis cõdõnis intelligitur exclusus oĩs alius casus, & in defectũ eius substituti non intelliguntur uocati, tanq̃ repeti-
7 tio dictæ cõditionis intelligatur facta taxatiuè: † quia vocatus certo casu intelligit̃ exclusus , seu nõ uocatus. l.cõmodissimè.
8 de li.& posth.& l.si extraneus.de cõdi.ob cau. † nec substitutio prædicta cõcepta sub dicta cõdõne uolũtaria extẽditur ad aliũ casum,ẜm Bar.& Doc.ĩ l.Gallus.§.& qđ si tñ. de lib.& posth. maxime nõ extẽditur,ut substitutus in defectũ cõditionis possit admitti,ẽt si sit accessoria,ẜm Bal.in l.qui ex duab.de vulg.& pup.per illum tex.cum quo transit Aret.in l.1.in prin.eo.tit.in 8.col.ver.& quia Bar.& istud ẽt præsupponit Bald. in d.l.omnes populi,dum vult,ꝙ per illa uerba statuti,videlicet, filia uero condito testamento,&c. sit contenta quocunque relicto facto sibi a patre,intelligatur repetita illa conditio,si extabũt masculi taxatiuè,& sic ad effectũ, ut certo casu uocata non intelligatur exclusa alio casu. Tertio adducitur pro hac parte alia ratio. Nã testator filios Bersanini nascituros ex alia uxore excludit a successione bonorũ , & hæreditate ipsius testatoris ad dictum Bersaninũ peruentis uirtute ꝑsentis testamenti, sed morte contingente ipsius Bersanini dictum Petrum, & Georgium æqualiter fecit hæredes in prædictis.s.peruentis ad dictũ Bersaninum uirtute præsentis testamenti,de quib. proxime dixerat:
9 † quia hanc repetitionem inducit natura relationis ẜm Bar. in l.si quis seruum.§.fi.de leg.2.& in l.1.§.fi.si fa.fur.feci.dic.& in l.sanctio legũ, de pœn. Nec dictus Bersaninus potuisset dicta bona alienare per ultimam uoluntatem in præiudicium prædictorum,ut probatur ex uerbis sequentib.dum mandat,prædictos admitti dicto casu sine cõtradictione Bersanini, quæ uerba significant,ꝙ eo inuito ad dictã bona ad eum peruẽta uigore dicti testamẽti admittãtur illi,& ẽt per sequẽtia idẽ declarat̃,dũ vult,ꝙ moriẽte Petro & Georgio sine filijs oĩa sua bona hr̃ditaria vendãtur,& inter pauperes distribuãtur,q̃ vẽditio & distributio oĩum bonorũ nõ posset indistinctè hr̃e effectũ, si Bersanin⁹ habuisset ꝑtãtẽ alienãdi dicta bona ĩ vltima volũtate:

te, sed solum potuisset sic fieri, de dictis bonis per ultimam uoluntatem non disposuisset. Si ergo prædictus Petrus & Georgius fuissent simpliciter & indistincte uocati per fideicommissum illis superextantibus aliquo casu non potuisset dictus Bersaninus de dictis bonis alienare in vltima voluntate, ut patet p prædicta. Et tamen prius permiserat, q alienare posset bona prædicta per vltimam voluntatem, videlicet quando disposuit q dictus Bersaninus in vita sua non possit, nec ualeat quoquo modo vendere, vel alienare, aut in alium transferre de bonis ipsius testatoris, & in hæreditate eiusdem tēpore eius mortis repertis & existentib. & ad eum peruentis occasione præsentis institutionis & testamenti. per hanc. n. prohibitionē restrictā ad vitam Bersanini videtur testator concessisse, q in vltima volūtate possit alienare. d. l. pater. §. fundum. de leg. 3. quia prohibitū ad tps intelligitur post tps cōcessum. l. Imperator. de postu. Ab hac ergo tacita licentia de alienando in vltima voluntate, q̃ præcessit, intelligeretur recessum p sequentia, si Petrus & Georgius intelligerentur substitui simpliciter, & indistincte: qm̃, ut dictum est, uoluit, q omnia bona peruenta ad Bersaninum vigore testamenti, illo inuito & contradicente, pertineant ad pdictos, & q post eorū mortē sine filiis uendantur, & distribuant.
10 vnde quia non est verisimile † q testōr voluerit incontinenti se corrigere. l. non ad ea. de condi. & demon. dicendū est, q substitutio de prædictis facta intelligatur casu, quo extiterint filij ex alia uxore ducenda, & in casu quo testator illos priuauit, & tunc dicatur interdicta alienatio Bersanino, etiam per vltimā voluntatem. Et illis non extantib. tpe mortis dicti Bersanini nō dicantur substituti. Et isto casu verificari potest prohibitio pcedens alienationis facta in uita, & alia licentia, quæ intelligitur concessa in vltima uoluntate. Et q ita sit interpretandum, probatur ēt ex no. per Bar. & Doc. in l. scripturæ. C. de fide instr. & in c. imputari. eo. tit. & per Bar. in l. fi. §. idem quæsijt. de condi.
11 indeb. in quib. locis habetur † q cōtrarietas dēt tolli per distinctionē, si illud fieri pōt salua ratione recti sermonis, put in casu nostro non repugnat sermonis recta ratio. Et si forte dicat, q licentia de alienando in vltima uoluntate pōt intelligi concessa, si non extabunt Petrus & Georgius tempore mortis Bersanini, & illis extantib. q fideicōmissū sit simplex. ad istud rñdetur, q prædictis tunc non extantib. admitterentur pauperes. l. vnica. §. pro secundo. C. de cad. toll. per no. p Bart. in l. q̃diu. vlt. de acq. hær. q. ēt excludi nō poterāt p alienationē in ultima uolūtate faciēdā p Bersaninū, ut superius est pbatū. & sic ēt dicto casu ɔ̃rietas duraret, si fideicōmissū eēt simplex. Iō dicēdū est, q pdicti, & successiue pauperes nō sint uocati, nisi ĩ casu, quo extarēt filij ex secūda vxore Bersanini, & hoc in pœnā illius se-
12 cūdo nubētis. Nec † ēt ob. si dicatur, q phibitio alienationis facta ĩ uita, nō ualuit tanq̃ nuda, & sine cā. l. filiusfamiliās. §. di-
13 ui. de leg. 1. q̃a † ex uolūtate nulla ēt declarat ĩtētio. l. fi. de reb. dub. & p Bar. in l. fideicōmissa. §. 1. de leg. 3. Et hac rōne nō ob. si dicat, q phibitio de nō nubēdo facta p indirectū Bersanino nō ualuit: q̃a p hoc non fit, quominus substō dicat facta dicto casu tm̃mō, nec ē necesse ulterius q̃rere, utrū potuerit Bersani-
14 nus phibere, uel nō. † Præterea licet ppetua phibitio alienationis, sine cā nō ualeat. d §. diui. ualet tñ ad uitā, & ad tps, ₰m Ale. in l. nō sortē. c. si centū. de cōd. inde. p l. ĩ hoc iudicio. §. si cōueniat cōmu. diui. vbi fit eadē distinctio in phibitiōe diuisiōis,
15 † q̃ dr̃ phibitio alienationis. l. si pupillorū. ĩ prin. de reb. eo. & traditur in l. iubemus. C. de sac. san. eccl. Et pbat ēt in l. 4. ĩ prĩ. de condi. insti. q̃ loquit indistincte, nec interest inter tps certū, de quo ibi, uel incertū. puta ad vitā, ₰m Flo. in d. §. si cōueniat. per l. 1. & l. nulla. cum gl. ff. pro soc. Et per pdicta patet, q de secūdo dubio frustra q̃rit, videlicet, utrū stante fideicōmisso simplici ualueriut legata in testō Bersanini: q̃a, ut dictū est, nō extātib. filiis ex alia uxore ab eo fideicōmissū aliqd nō intelligit relictū. & consequenter potuit de dictis bonis libere disponere in vlt. voluntate: quia in hūc euentū hēt locū licentia tacita de alienādo in vltima uolūtate, q̃ descēdit a prohibitione alienationis facta ad uitam, ut est dictum. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Conditio inducitur ex ablatiuis absolutè positis. num. 5.*
2 *Conditio adiecta substōni, quādo censeatur repetita in substitutis semel in eadem oratione. nu. 5.*
3 *Conditio apposita post plures personas nominatas in eadem oratione refertur ad omnes.*
4 *De natura substitutionis non est, ut trahatur ad alium casum.*
6 *Conditio uoluntaria debet adimpleri in forma specifica.*
7 *Repetitio non dēt fieri, quando non potest referri pariformiter.*
8 *Expressio eius, quod tacite, inest, nihil operatur.*
9 *Quando pupillaris tacita admittatur contra matrem.*
10 *Qualitas expressa in uno ex prolatis in eadem oratione, quando intelligatur repetita.*
11 *Intentio testatoris attendenda est, quia conditiones reg t*
12 *Quando plures uocantur sub nomine collectiuo, tunc admittuntur ordine successiuo.*
13 *Vbi plures sunt uocati collectiue, si aliqui cum eis nominatim reperiantur uocati, illi omnibus alijs uocatis sub nomine collectiuo sunt præferendi.*

CONSILIVM CXII.

VISIS his q̃ proponūtur in facto & ēt iure p clarissimos dños aduocatos: circa primū, de quo dubitatur, videlicet, an d. Lucia admittatur ex substōne, postquā oēs filij testōris sūt mortui absq; filijs & filiab. natis ex l̃timo. matr. Et prima facie dicēdū vr̃, q d. D. Lucia sit exclusa. Qm̃ testōr casu, quo cōtingeret oēs filios & hęredes decedere sine filijs masculis natis ex lītimo matrimonio, relictis post se aliqb. filiab. procreatis ex lītimo matrimonio vna vel plurib. tūc & eo casu ipsas tales filias, seu ipsam talem filiam relictam & superuiuentem, seu relictas & superuiuentes, necnon & d. Camillam & Luciam filias lrĩas & naturales ipsius testōris in casu prædicto, & ex tūc, & econuerso, sibi etiam dictis filijs & hęredib. suprascriptis hęredes fecit, esse voluit, instituit, & substituit vulgariter, pupillariter. & per fideicommissum, communiter & æqualiter ĩ omnib. & singulis suis bonis, &c. Testator ergo neptes ex filijs & dictas eiꝰ filias substituit primo sub illa condōne, si contingat omnes filios & hæredes decedere sine filijs masculis. & ista condō prima reperitur purificata. Itē dictas neptes ex filijs præmortuis substituit sub alia condōne, si dicti filij instituti relinquerent
1 post se filias procreatas ex ltimo matrimonio, hęc condō inducitur ex illis ablatiuis absolute positis, s. relictis post se aliquib. filiab. procreatis ex ltimo matrimonio. l. a testatore. de cond. &
2 demon. † quæ vltima condō adiecta substōni factæ de dictis neptib. intelligitur etiam repetita in persona filiarū, quæ substitutæ sunt simul, & in eadem oratione cū ipsis neptib. vt constat clare ex verbis testī superius descriptis, ₰m Bar. ĩ l. Seię. §. Caio. de fun. instr. & in l. in repetendis. de le. 3. & Pa. de Ca. in l. quæ condō. de cond. & dem. quamuis Bar. in l. Iulius. Pa. eo. ti. videatur aliter uoluisse. Sed prima op. est verior, & magis commūnis, ₰m Are. qui illam sequitur in cōsi. 1. col. pen. ver. venio nūc
3 ad tertiū, &c. & confirmatur, quia condō apposita post plures psonas noīatas in eadem oratione refertur ad oēs. l. mulieri. & Titio. & ibi Bar. de cond. & de. pbat ex no. p Bar. in d. l. doli. in prin. de ser. corr. ergo condō apposita ante plures psonas noīatas in eadem oratione, multo magis dēt ad oēs referri, vt no. in l. quisq; s. de leg. 3. & ibi Bar. in l. auia. de cond. & dem. Raph. & Pa. de Ca. in l. 1. C. de lib. prętc. Et ex hoc sequitur, q etiam filiæ testōris intelligūtur substitutæ sub illis duab. condōaib. copulatiue sicut & neptes, s. si oēs filijs & hæredes decesserint sine filijs masculis, & si reliquerint filias procreatas ex ltimo matrimonio. Quia ergo hæc vltima defecit, qm̃ filias non reliquerūt nō possunt filiæ admitti ex substōne, l. si hæredi plures. de cōd. inst. & ita in terminis tenere vr̃ Ang. in cons. 93. inc. Visis & inspectis omnib. suprascriptis, &c. col. pe. Nam testōr in casu suo instituit omnes filios masculos tam natos quam nascituros, & casu quo nasceretur posthuma nullis extantibus filijs, instituit posthumam vnam vel plures in dimidia, & in alia dimidia Sempronium. Euenit autem casus, q nullus extitit masculus, & q aliqua posthuma non est nata: quærit ergo Angelus, an in dimidia substitutus debeat admitti. & de iure concludit q non, tanquam iste casus dicatur omissus. l. commodissime, de liber. & posthu. & quia nedum posthuma fuit instituta sub illa conditione, si posthuma nascetur, sed etiam frater Sempronius, ideo quia est defecta, ille non potest admitti. dicta l. si hæ-

4 redi plures.† & qa nō est de natura substōnis,non trahitur ad aliū casum,alleg.no.per gl.in l.si mater. §.j.de vulg.& pup. Secus autem si esset de natura substōnis,puta si dicatur,si institutus hæres esse noluerit,quia tunc comprehenditur alius, si hæres esse nō potest.l.Gallus.§.& quid si tantū.de lib.& posth.& no.Bar.in l.1.de vulg.& pup.in 2.q.sicut illa condō, si nascetur institutus,nō comprehēdit casum,si nascetur,& nō adit,ſm eū per no.in d.§.1.& ita fuit,dicit ipse,in casu illo , quia Sempronius fuit substitutus,si posthuma nascerẽt.vnde nō extenditur ad casum dissimilẽ,cū nō nascitur,ꝙ dicit esse satis nota.dignū Et sic Ang.videtur formaliter decidere casum nostrum, qa casu quo nō extātib.masculis nasceretur posthuma, testōr illo casu instituit posthumam & Sempronium, sicut in casu nr̃o post mortẽ omnium masculorū relictis post aliquib. filiab.illas instituit & d.Camillam Luciam.vñ sicut in casu Angeli Sempronius intelligitẽ substitutus sub illa codōne, si posthuma nascet̃, sub qua & ipsa quoq; vocatur,& ea nō nata excluditur Sēpronius ex defectu cōdōnis,eodem mōin casu nr̃o nedum neptes ex filijs dicūtur vocari sub illa cōdōne,si fuerint relictę a filijs, sed etiam dictæ testatoris. Et ꝑpterea dictis neptib.nō relictis dẽt d.Lucia,quæ sola reperitur viuere excludi.d.l.si hæredi plu

5 res.Et adhuc istud confirmatur, † qa etiam prima condō, l.si omnes filij decesserint sine filijs masculis,absq; dubio refertur ad omnes ꝑsonas positas in eadẽ oratione, ꝑ prædicta,ergo ad omnes illas dẽt ẽt referri ad alia condō inducta per illos ablatiuos absolutè positos,vt æqualis fiat determinatio.l.iam hoc iure.de vulg.& pup.& l.si legatarius.§.1.de leg.3.& quod ibi no. Bar. Et ita consuluerūt etiam qdam moderni, non qdem per prædicta,de quib.nō faciūt mentionem,sed qa illa condō,si filij reliquerint neptes, vel alia similis, non dẽt extendi ad alium casū,per quæ videt̃ testator se restrinxisse ad casum expressum & omnem alium casum exclusisse,ar.l.3.§.fi.de cond.& demō. & in l.in substōne.de uulg.& pup.& l.vxori vsumfructū villæ. de vsuf.leg. prout ad exclusionem alterius casus in ꝓposito pōderat etiam dicta verba.Pe.de Anch.in consi.307.incip.Ex serie testamenti.quæ etiam per Rom.pōderantur,ꝙ testator per illa considerauit cōcursum vtriusq; condōnis, in consi.131.incip.Prima dubitatio,&c.& in cons.113.Noua superuenit,&c.

6 Et multa alia,ex qb.cōcluditur† ꝙ condō volūtaria dẽt impleri in forma specifica,& ꝙ non sufficit eam adimpleri per æquipollẽs,adduci possent,quæ omitto,qa parum ad id,de quo agitur,pertinent,ut patebit ex infra dicendis.Nec etiam videtur dici posse,ꝙ dicta d.Lucia admitti possit ex sequenti parte testamenti,dum testator dixit,ita,& taliter, ꝙ loco & tempore debitis quælibet instō & substō sibi locum uendicet, & debitum sortiatur effectum in lineam masculinam, donec aliqui ex dicta linea ltima & naturali supererunt & inueniri potuerunt,ut supra.Et ipsa linea masculina deficiente,in ipsius lineæ defectū in lineam fœmininam, donec ex filijs & filiabus & neptibus & descendentib.ab ipso testatore & ex legitimo matrimonio , & ut supra supererunt,& inueniri poterūt,communiter & æqualiter in stirpem,& non in capita,& ita & taliter ac modo & gradu & ordine suprascriptis descendendo in infinitum,quod hæreditas & bona ipsius testatoris aliquo casu,seu tempore futuro,nō deueniat,seu deueniant,nec deuenire possint in aliquos alios quam in descendentes & descentium descendentes suos, & ut supra modis,& in casibus suprascriptis congruè & legitimè referendo. Ista igitur substitutio generalis, quo ad personas descendētium, non refertur ad personas prius specialiter, & nominatim substitutas,sicut est d.Camilla & Lucia,vt est casus in l.cohæredi. §.qui patrem. de vulg.& pupill. & probatur in l.si pater impuberes.secundum communem intellectum,de vulg.& pup. & ex notab.per Bar.in l. quæsitum.§. si fundum. in fin.de fund.instr.Et istud etiam per prædicta vult Aretin.in dicto consi.1. in 2.col.cum seq. Sed præmissis non obstantibus contrarium proculdubio puto verius. Et præmitto,quod illa condō, si filij reliquerint post se aliquas filias fœminas,inerat de necessitate respectu dictorum filiorum , quæ ad dimidium vocantur sub dicta conditione , etiamsi non fuisset expressa , quia ex quo vocantur etiam si filijs decesserint sine filijs, intelligerentur vocatæ, si post mortem filiorum superextarent , & aliter admitti non possunt, etiam si hoc non fuisset expressum. l.1.uersicu.dies incertus.& leg. quibus diebus,

§.quidam Titio.& l.hæres meus.in princip.de cond.& dem. & talis conditio,q̃ uis tacita,impedit transmissionem.l. cū hæres.quan.dies leg.ced.quia oritur ex ipso testō, iuxta not. per Bar.in l.cōdōnes,q̃ extrinsecus.de cōdi. & dem. Quo uero ad filias testōris in alia dimidia substitutas,prædicta condō, si filij reliquerint filias fœminas,non inesset, si expssa non fuisset,& sic quantū ad illas est simpliciter uoluntaria. Talis igitur cōdō adiecta in ꝑsona neptū ex filiis institutis,quia non pōt unifor-

7 miter† cadere in persona filiarū ipsius testōris,non intelligitur quoad eas repetita,scd̃m Bar.in l.Seiæ. §. Caio. de fun.instr. ꝑ l.fi.§.Seio. de le.2.ubi dicitur,ꝙ si testōr Seio substituto, si hr̃s non erit,& Marcellæ uxori libras quindecim dari uoluit, ꝙ si Seius fuit exclusus ex defectu cōditionis,qa hæres fuit,ꝙ vxor admittitur,& sic illa conditio,si Seius hæres non erit,non intelligitur in persona uxoris repetita . & hoc quia quo ad Seiū conditio est potestatiua, & quo ad uxorẽ casualis, & sic in persona uxoris non cadit uniformiter,ſm Bart.in d.§.Caio.Idem ergo in alio casu, in quo ex alia causa non possit in alia persona conditio uniformiter cadere: sicut in casu nostro, in quo , ut dixi , quo ad neptes conditio expressa erat necessaria quo ad effectū actus: quia aliter ex substitutione nō poterāt uenire,& quo ad filias testōris eadẽ conditio est uoluntaria. Vel secūdo dici pt,

8 ꝙ cesset repetitio : qa dicta conditio expressa quantū ad dictas neptes inerat de necessitate,ut dixi: & sic quo ad eos nihil operatur.l.3.de leg.1.Et propterea cessat repetitio in persona filiarum.d.l.fi.§.Seio.de leg.2. ſm intellectum Petri, ut refert & sequitur ibi Raph.Nam ibi illa conditio,si hæres non erit,in persona Seij instituti inerat de necessitate, quia aliter legatum factū hæredi ualere nō pōt.l.qui filiab.§.fi.cum l.seq.& l.legatū. §.fi.de leg.1.unde quia expressio nihil operatur,non intelligitẽ repetita: qa cessat repetitio condōnis,quæ inest tacite,ẽt qñ exprimitur.l.si in diẽ.§.fi.de cond.& dem.ſm prædictos.Et hunc intellectum tenuit ẽt Ray. in d.§.Seio. prout refert ac ẽt sequitur Imo.in l.Iulius Paulus.de cond.& demon. & Are.in d.consi.1.col.pen.ubi ẽt aliter declarat tex.in d.§.Caio.dicens, ꝙ aliquando causa,ꝑꝑ quā conditio apponitur in persona primi,limitatur dūtaxat ad illius personā,& tunc non uidetur facta repetitio in persona sequēti,uel in sequenti dispōne.Exemplū in d.§.Seio. in quo legatū Seio hr̃di deberi nō poterat sibi ipsi a se ipso,si hr̃s eẽt.d.l.legatū.Quæ rō locū nō hẽt in uxore sibi coniūcta . Et iō non uidetur facta repetitio ꝑꝑ cām limitatā, aliàs autem secus,ut ibi per eum latius,ſm quem ẽt intellectū in casu nostro est idem dicendum : quia neptes ex filiis ex substitutione illa,ex qua uocantur , si filij decesserint sine filiis masculis,admitti non pñt,nisi tunc temporis superextarent, ut in iuribus superius alleg.Ex hac igitur causa alia conditio, uidelicet si filij relinquent aliquas filias,fuit expressa, quæ causa cessat in filiabus testatoris,quæ admitti potuissent , etiam si filij non reliquissent aliquas filias : ideo repetitio debet cessare propter dictam causam limitatam. Secundo principaliter prædicta opi.cōfirmatur. Nam ubi filij instituti filias reliquissent,& succedere noluissent,uel non potuissent: quia tunc utraque conditio reperietur impleta, filiæ testōris succedere debuissent,& quidẽ in totū per ius accrescendi.l.re cōiuncti.de leg.3. & l.unica. C.qñ non peten.par.qd̃ locū hr̃e dicitur ex tacita mẽte testōris.l.Titio & Mæuio.§.Iulianus.de leg.2.& l.si in testamẽto. & ibi no. mod.maxime Alex.de vul.& pup. Sicut ergo hoc casu,s.quādo neptes superstites nō successissent , filias in totum admitti uoluit,& hæredes in totum grauauit,credēdum est uerisimiliter, ꝙ eas etiam in totum uocauerit alio casu simili,s. quando neptes ex filiis non extarent, ut probatur ex not.per Barto.in l.in prin.de uulg.& pup.uer.ulterius quæro,quid de pupillari par-

9 tim expressa,&c.ubi cōcludit † ꝙ licet pupillaris omnino tacita non admittatur contra matrem. l.precib.C.de impu.& alijs subsit.si tamen sit partim expressa , & partim tacita nedū quo ad uerba,sed ẽt quo ad casus admittitur contra matrem in casu tacito, quia qua rōne testōr uoluit eā excludi vno casu,s.si hæres erit,& in pupillari ætate decesserit,eadem rōne uoluit , ꝙ excluderetur,si hæres non esset,& in pupillari ætate decederet Cessare igitur dẽt repetitio dictæ conditionis in persona filiarum ipsius testatoris,ne excludantur dicto casu contra uerisimilem eius mentem , sicut etiam ratione præsumptæ uoluntatis testatoris fit quādoq; repetitio,ſm Bal.in l.1.in fi.C.de lib.

præt.

præt.& in l.Titius.C.de ope.liber.& etiã Barto. in d.§.Caio.& Aret.in d.consi.1.versi.in casu aut nostro,&c. Et istud cõprobatur egregie ex notatis singulariter per Anto.de But. in cle.1. de suppl. negl.præl.ubi dicit,ꝙ licet regulariter vbi plura in ea
10 dẽ orõ prolata sunt, ita ꝙ ab eodẽ uerbo regantur, † qualitas expressa in uno,intelligatur repetita in alio.l.1.in prin. iuncta. l.3.§.quod ait.vi bo.rap.tamen fallit, quando mens verificatur in omni casu nõ repetita dicta qualitate,uel quando mens uerificatur in quolibet distributiuo sine repetitione qualitatis, al legat.c.cum singula.de præb.ibi,singulis prioratibus uel ecclesiis curam animarum habentib.&c.iuncta gl.in verbo, prioratibus,quæ vult,ꝙ illa verba,curam animarum habentibus , nõ referantur ad prioratus,sed ad ecclesias,licet de omnibus sit facta mentio in eadẽ oratione , prout est determinatum in d.cle. 1.& hoc ſm Ant.de But.ibi, quia ex ratione reddita, in d.c.cum singula, scilicet vt singula officia debetur singulis personis , ne religiosis detur materia vagationis,apparet, ꝙ mẽs uerificatur in prioratibus sine illa qualitate, & ꝙ ex tali relatione ad prioratus ueniremus contra mentem disponentis.Et hoc etiam ap probat, & in proposito nostro commendat Alex. in consi.49. in vlt.col. 1. vol.& Soc.in l.si.de reb.dub.& istud etiã satis probatur ex not.per glo.in c.statutum.§.1.de præben. in 6. in uerbo,locis: dum vult,ꝙ qualitas,quæ sequitur, referatur solũ ad loca insignia,& non ad ciuitates , quamuis de istis omnibus sit facta mentio in eadem oratione, & hoc, quia subest ratio magis referatur ad proximum quam ad aliud,ut ibi etiã dicit Dominicus,ꝙ nil aliud significat, nisi ꝙ mens uerificatur in ciuitatibus sine tali relatione. Vnde & in casu nostro est dicendũ , ꝙ illa conditio aliquibus filiabus ex eis remanentibus, referatur tantum ad filias filiorum,& non ad filias testatoris, quia in illis uerificatur mens testatoris,sine dicta relatione: contra quã ueniremus,si dicta relatio locum haberet : quia , ut ex præmissis colligitur,qua ratione voluit testator , ꝙ filiæ admittantur extantib.neptib.& non succedentib.eadẽ rõne uoluisse vr̃, ꝙ succedant neptib.non natis,& non extantib. vt dixi superius;quia paria sunt,non extare,vel extare,& non succedere.l.2.in prin. de bon.lib.l.si necem.§.si deportatus.eo.tit.l.1.§.si.de bon.poss. contratab.& §.sed nostra.inst. de success.liber. Nec ob.alleg.in contrarium. & primò,ꝙ utraque conditio nõ sit impleta:quia dicta ultima conditio non refertur ad filias testatoris,sed ad neptes tm̃,& sic filiæ uocãtur solum sub illa conditione, si filij,& hæredes decesserint sine filiis masculis , ut probatur ex præmissis,& ad neptes tm̃ refertur etiam illud uerbum,tũc & eo casu, quod est expressum ante copulã,per quã filiæ testatoris postea coniungũtur. Et ideo quo ad neptes operatur,ꝙ nõ admittantur,nisi utraque cõdõ adimpleat,sed nõ quo ad filias,quas uocat postmodũ eo in casu prædicto,&c.& sic qñ filij decesserint sine filiis,in quo solo verificãtur ꝓprie illa verba,eo ĩ casu prædicto,ꝓlata in singulari. Et per hoc responsio colligitur ad notata per gl.in d.l.si mater.§.1.de uul.& pup.quia hic nõ tractat de extẽsione ad casum omissum, si vltima conditio nõ refertur ad filias testatoris.Et sic etiam non ob.l. commodissime. de libe.& posth.Et sic ex hoc in effectu cessant omnia,quæ allegantur & allegari p̃nt in cõtrariũ. Et quãuis Ang.ĩ d.cõs. 92. vt dixi,videatur uelle,ꝙ de iure verior sit opi.ꝯria,tamẽ nõ aiaduertit ad prædicta,ex quib.apparet hoc non esse uerum. Nec etiã ipsemet Ang.audet affirmare aliter,dum postea subiungit dicẽs formaliter,licet aũt hoc rigorosum existimẽ,propter seriem testamenti plus non importantem,æquitas tñ & vermis conscientiæ me remordet , dictum Sempronium excludi a toto a nulla posthuma nata , quem testõr una posthuma natã uel pluribus posthumis ad dimidiam inuitauit. Nam verisimile est testatorẽ dictam dimidiam voluisse confluere atque decurrere ad Sempronium,si nulla posthuma nasceretur, & tamen in casu nati-
11 uitatis inuitauit eundem.† Vñ intentio testõris,q̃ cõdões regit,videtur potius intuenda ex æquo.l. in cõdõnib.in prin. de condi. & demõ.& nusquam verborum rigor meliori sensu dẽt existere.l.3.C.de lib.præte.quamobrem æquum fore arbitror ſm conscientiæ puritatẽ,&c.Ex qb.verbis satis clare constat,ꝙ Ang.inclinat, qđ Sempronius dicto casu nõ excludatur ex mẽte testõri, & ꝙ talis mens sit seruanda saltem de æquitate. Et ita etiam seruaneum esse constanter , ut arbitror , ex quo dememe euidenter apparet,quę ãt transiuit in dispũnem,ut probatur per prędicta.Ex quib.ẽt manifeste colligitur,ꝙ dicta opinio est ẽt uera de iuris rigore. Circa ſm dubium,uidelicet,an filius D.Camillæ ꝑmortuę admitti dẽat simul cum do.Lucia. Videtur prima facie dicendũ ꝙ sic,qm̃ testõr post lineam masculi nam extinctam uocauit lineã fœmininam & oẽs descẽdẽtes ex ea & ex dicto testõre.Et ꝑpea licet dictus nepos testatoris ex filia præmortua non possit iure transmissionis uenire, dẽt saltẽ admitti iure proprio,& concurrere cum do.Lucia matertera. Et istud uidetur in terminis decidi ex no.per glo.in l.cum ita.§.
12 in fideicommisso.de leg.2.Nam ibi dicitur in tex. ꝙ † quando plures uocantur sub nomine collectiuo,puta illi de familia,ꝙ admittuntur ordine successiuo,& prout quisq. est proximior , quærit ergo ibi gl.quid si nepos concurrat cum patruo , an admittantur simul.Et determinat ꝙ sic,per authẽ. cessante.C. de suis & leg.hæ.& cum ea transit Imola,qui etiam rñdet rationibus.Baldi,qui tenebat,contrariũ,& cũ gl.ẽt transit Ale.in con si.88.j.vol.& in cons.16.in 3.uol.& Soc.in consi.254.Et præsertim in casu nostro hoc procedere dẽt , quia non agit̃ nisi de successione aui uel patrui.quib.casib.semꝑ nepos succedit ĩ locũ patris uel matris,ſm Bar.& Doct.in auth.post fratres.C. de leg.hær.Sed præmissis non ob.cõtrarium iudicio meo est de iure uerius.Nã testõr primo substituit nominatim Camillam, & Luciam,si oẽs filij decederẽt sine filijs masculis , & sic in defectum lineæ masculinæ,& deinde in eunde euentum substituit, oẽs suos descẽdẽtes tam ex fœminis quam ex masculis . Non põt igitur filius Camillę ex substõne facta de matre nominatĩ uenire iure transmissionis,ex quo illa mortua est pẽdẽte condõne.l.in personam.C.de fideic.l.unica.§.ꝓ secũdo.C. de cad. tol.& ibi no.Bal.& no.gl.cõiter approbata in l.1.C. de his quis ante aper.tab.& in l.hæredes me.§.cum ita.ad Tre. cum concor.de quib.ibi ꝑ mod.Nec ẽt ex substõne sequenti,per quam uocatur gñaliter , & sub nomine collectiuo dẽt admitti simul
13 cum do.Lucia,quæ uocatur noĩatim,† quia ubi plures sunt uocati collectiue,si aliqui cum eis noĩatim reperiantur uocati,illi omnib.alijs uocatis sub nomine collectiuo sunt ꝑferendi, ut est casus in d.l.cum ita §.in fideicommisso.de leg.2.in uer.post omnes extinctos.& ibi no.Pa.de Ca.dicens,ꝙ portio deficiens uadit ad alios nominatos tm̃,& omnibus illis extinctis ad alios noĩatos gñaliter.Nec ob.gl.ibi,quæ ibi dicit,quod nepos concurrit cum patruo,quia loquitur gl.qñ nullus eorum fuit uocatus noĩatĩ,sed ambo gñaliter & collectiue,quia.n.tũc nepos successit in locũ patris,& est in eodẽ gradu cũ patruo , idcirco dẽnt simul admitti,sicut hac rõne ab intestõ pariter succedũt. §.cũ filius.inst.de hær.quæ ab inte.defer.& ad quã successionẽ videtur testõr habuisse respectũ,ſm Im.in d.§.in fideic. sed ubi patruus fuisset uocatus noĩatim , tũc cũ illo non cõcurreret nepos uocatus gñaliter & per nomẽ collectiuũ,ẽt si sit in pari gradu cũ illo,quia ẽt quilibet proximior eodẽ mõ uocatus admittitur post oẽs noĩatos extinctos , quamquam sint in gradu remotiores.d.§.in fideicõmisso.& est rõ,quia testõr uocando illos noĩatim,& eximẽdo eos a noĩe gñali & collectiuo, uidetur eos magis dilexisse,iõ sunt cæteris ꝑferẽdi, siue alij sint in pari , siue sint in proximiori gradu,ſm Doc.in d.§.in fideicommisso. Cũ ergo testõr in defectũ lineæ masculinæ prius uocauerit filias suas noĩatim,& deinde gñaliter oẽs descendentes,& sic ab illa gñalitate exemerit filias suas,illæ sũt ꝑferẽdæ oĩb.alijs gñaliter uocatis,& ꝯñr do.Lucia noĩatim uocata,dẽt præferri filio sororis,qui uocatur sub dicta gñalitate. Posset dici probabiliter ꝙ gl. §.in d.§.in fideicõmisso.indistincte nõ sit uera,& ꝫ eã tenet ibi Bal.& Raph.& Ale.in cõs. 204.2.uol.& cõs.129.5. uol. Sed hoc aliter nõ ꝓsequor,quia nõ est necessariũ,qm̃, ut dixi , gl.non loquit̃,nec intelligi dẽt in istis terminis. Et ꝑpea concluditur,ꝙ sola do.Lucia in totum admittitur. Laus Deo.

ADDITIO.

In hac eadem causa consuluit Paris.consi.46.col.pen. uol. 1. ubi uide quod annot. Hier. Zanch.

SVMMARIVM.

1 *Vtrum præmortuo fideicõmissario pendente conditione fideicommissi onus ei iniunctum remaneat penes hæredem, siue deficiat siue purificetur conditio, sub qua fuit uocatus.* 11.

2 *Alternatiua posita inter condones, an resoluatur in coniunctam.*

3 *Testatus quis non dicitur decessisse, nisi eius hæreditas sit adita. nu. 8. & 10.*

4 *Ex descriptione facta ab hærede an inducatur aditio hæreditatis. nume. 7.*

5 *Per custodiam bonorum an præsumatur adita hæreditas.*

6 *Per uerba enunciatiue prolata propter aliud, an probetur voluntas adeundi, & quomodo.*

9 *Qualitas adiuncta verbo, debet intelligi secundũ tempus uerbi.*

10 *Intellectus l. 1. in prin. de suis & legi. et inst. de hær. quæ ab intest. in prin.*

11 *Qui commodum sentit ex ordinatione testatoris, dẽt illud agnoscere, secus a fortuna. nu. 13.*

14 *Intellectus §. pro secundo. & §. sin autem aliquid. C. de cad. toll.*

15 *Quando quis uocatur sub conditione a uoluntate hæredis pendente, non dicitur hæres grauatus.*

16 *Filius quomodo possit institui sub conditione potestatiua & casuali.*

17 *Conditio insita in uoluntate hæredis quo ad honoratum dicitur casualis.*

CONSILIVM CXIII.

COPIOSE adeo & subtiliter ꝑ suprascriptũ primũ dominũ consultorẽ deducta vñr oĩa ad rem istam conferentia, ꝙ pro additione vanũ sit laborare: ꝓ confirmatione tñ, & ne videar ad eius pulcherrimè disputata ac iuridice conclusa, & ita bene, meo iudicio, declarat vt omni careat dubitatione, nõ aduertisse, nolui simplici subscriptione eẽ contentus, sed subijcere infrascripta. Et vtiq; simplici fuissem subscriptione cõtentus, ni amicissimi hominis ac officiosissimi incõsulte & sine animaduersione rem absoluisse viderer. Tota igitur uis deduci videtur ad no. ꝑ Bar. in l. quãdiu. de acq. hę. & ad l. vnicã. §. sin autem aliqd sub condõne. C. de cad. toll. videlicet† vtrũ præmortuo Nicolino pendẽte condõne fideicommissi, onus ei iniũctum remaneat penes hæredem, siue deficiat, siue purificetur cõdõ, sub qua d Nicolinus fuit vocatus. Et ideo in primis operæprecium est scire, vtrũ dicatur defecta condõ, sub qua Nicolinus fuit vocatus. Et uidetur prima facie dicendum ꝙ non, † quamuis alternatiua posita inter dictas cõdões, s. si decesserit sine liberis, vel ab ĩtestato resoluatur in coniũctã, per l. gñaliter. in prin. C. de inst. & subs. &c. & per alia, de quib. supra in cons. quia certũ est, ꝙ sine filijs decessit Ioannes Thoma. Itẽ videtur, ꝙ decesserit sine testõ, siue ab intestato. qa quamuis testm̃ fecerit quis, ex hoc† tñ non dr̃ testatus decessisse, nisi sit eius hæreditas adita. l. 1. in prin. ibi, nõ improprie dicetur intestatus decessisse. de suis & lĩmis. & inst. de hæ. quæ ab intes. in princ. de aditione ãt in casu nostro nõ apparet, ergo videt ꝙ vtraque cõdõ sit purificata, & ɔ̃nr ꝙ onus iniũctum Nicolino sit pſtandũ, per d. §. sin aũt sub condõne. vbi est casus. Et quamuis appareat, ꝙ vnus ex scriptis hæred. Ioãnis Thomæ unà cũ quibusdam alijs cõfecerit quãdam descriptionem bonorum hæreditariorum, & illorũ custodiam susceperit etiam, licet enũciatiue nominetur hæres Ioãnis Thomæ, tñ neq; hmõi factis, neq; ex uerbis uidet inducta aditio. Qđ autem ex primo facto, id est, † ex descriptione illa facta ab hærede nõ inducatur aditio, in teris tenet Sal. in l. fi. §. sin autem dubius, in j. col. C de iu. delib. ubi quærit, an hæres cõficiendo inuentariũ dicatur adire. & in effectu respõdet ꝙ non, contra Cy. & assignat rationem, quia potuit esse, ꝙ inuentariũ confecit potius, ut esset certus de virib. hæreditatis q̃ animo adeũdi. Et ideo cũ actus iste non ĩferat necessario aditionem, non ꝓbat ex hoc animus adeũdi, subiũgit tamen saluãdo Cy. ꝙ huic rationi posset rñderi, ꝙ in dubio inuentariũ diceretur factũ ex cã prædicta, ꝙ non diceretur proprie inuentariũ, sed descriptio quædam. Ecce qualiter ĩ istis vltimis verbis vult clare Sal. ꝙ ex descriptione simplici bonorũ hæreditatis facta ab hærede nõ ꝓbetur aditio. Sic per custodiam dictorum bonorum quam suscepit, nõ præsumitur aditio, vt clare colligitur ex no. per Bar. in l. gerit. in illa quęstione, quañ volũtas probetur perfecta, uer. ad tertiũ, quando ille actus, &c. de acq. hær. Ex verbis quoque nõ videtur probari aditio, quia prædictã verba enunciatiua emissa propter aliud non sũt uerba hæredis scripti sed sunt uerba notarij. Dum ergo dicit† quod ex uerbis enunciatiuis emissis propter aliud probatur uolũtas adeũdi, ut declarat Bar. in d. l. gerit. in j. q. prin. uer. circa, ẽm qualiter, &c. illud procedit, si ꝓferũtur ab eo, cui delata sit hæreditas, nõ aũt qñ proferũtur a tertio, qui nõ potest alium facere hæredem, et si sit lĩmus administrator, iuxta no. in l. potuit. C. de iure deli. & in l. pupillus. in prin. de acq. hęr. Sed prædictis non obst. contrarium indubitanter arbitror uerum, quia nedum condidit testm̃ Io. Thomas, sed etiam eius hæreditas potest dici adita per Guidonem† qui dictam descriptionem fecit ut hæres, ex quo in ea hęres est nominatus, sicut ĩ puncto præmittit, per no. per Bar. & omnes, in l. 1. §. nũciatio. de oper. no. nun. & per alios in plurib. alijs locis, de quib. ibi per mod. Si ergo ut hęres actum fecit absq. dubio inducitur aditio. Et hoc præsupponit exprefse Sal. in d. §. sin autem dubius. dicens, ꝙ quamuis hæres simpliciter conficiendo inuentarium non dicat adire. secus tamen est, si illud conficiat ut hæres. Et cum eo transit Alexan. in §. pen. ea. l. Nec obstat, ꝙ ipse Guido seipsum non nominauerit hæredem sed ꝙ hæres a notario fuerit nominatus quia idem est, ex quo fuit enũciatus hęres per notarium illo pręsente. l. optimam. C. de contrah. stip. & ꝑ Bar. in authen. si quis in aliquo, prope fin. C. de eden. & per Bar. in l. ex hac scriptura. circa fin. uers. quæro quid si in contractibus, &c. ff. de don. Sed dato etiam † quod hæreditas Ioan. Thomæ non fuisset adita, sed exprefse repudiata, adhuc tamen ex quo testamentum condidit, & cum eo decessit, dici non potest, quod intestatus decesserit. Et ita in terminis firmat Bar. in d. l. 1. de suis & legi. vbi quęritur, an stante consuetudine, ꝙ morientib. intestatis succedat ecclesia, & cõtingat, quẽ testamentũ fecisse, qđ postea fuit repudiatione destitutum, an succedet ecclesia. Et in effectu concludit, ꝙ duo tẽpora sunt consideranda, s. tp̃s, quo quis decedit & moritur, & tempus repudiationis. Tp̃e ergo, quo decedit, cum adhuc non sit repudiata, non dicitur intestatus, sed testatus. Qñ vero repudiatur, dicitur tunc, & nõ prius, fieri intestatus. Cum ergo dicta cõsuetudo loquatur de descendentib. intestatis, intelligitur de his, qui intestati moriũtur, & sunt tempore mortis: non aũt de de his, qui ex postfacto per repudiationẽ efficiuntur intestati: quia qualitas adiuncta verbo determinari dẽt ẽm tẽpus uerbi. l. in delictis. §. si extraneus. de noxa. l. si Titius. de testam. mili. Et ideo dicto casu non succedat ecclesia, nisi aliter se habeat communis vsus loquendi. Ex quib. patet responsio ad d. l. 1. in prin. & ad tex. insti. de hære. quæ ab intest. &c. † quia hñt respectũ illa iura ad tempus repudiationis, non aũt ad tp̃s, quo quis decedit, ut sic dum tex. dicit, non impropriè intestatus decedit, uel decessisse dicetur, intelligatur, scilicet, ex post facto. Hoc idem apertè vult Barto. in l. si quis posthumos. §. si filium. in vltimo oppo. de liber. & posthum. ubi text. dicentem, intestatus moritur, &c. exponit, vt supra, & ibi manifeste sentit, ꝙ proprie tẽpore mortis non dicitur quis intestatus, sed post mortẽ tp̃e repudiationis incipit intestatus fieri, & eius intẽtio ibi nullo modo differt ab eo, quod dixit in d. l. de suis. & legi. quãuis Ale. ibi, & minus recte, iudicio meo, dicat Bar. in pdictis locis cõtraria ri. Ipse tamen sequitur Bar. in d. l. j. & aliàs respondet ad princ. dictæ l. 1. cui in hoc nullus contradicit, quamuis in 1. q. formata per Bar. in prin. dictæ. l. 1. scilicet an intestabilis dicatur intestatus mori, vel ab intestõ, varij uaria dixerint, ut late prosequitur Ale. in d. l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & subst. &c. In proposito igitur cum Nicolinus sit substitutus, si Io. Thomas decederet intestatus uel ab intestato. sufficiat ad exclusionem substituti, ꝙ Io. Thomas tempore mortis, & quo decesserit, fuerit testatus, prout fuisse dicitur, ex quo decessit condito testõ, quamuis postea, s. tempore repudiationis efficeretur intestatus, quia qualitas adiecta verbo determinari debet secũdum tempus uerbi, ut constat ex his, quæ supius dicta sunt post Barto. in locis proxime allegatis. His igitur præmissis, s. † ꝙ una ex conditionibus quæ intelliguntur copulatiuè appositæ, dicatur defecta, superest uidere, nunquid commodum hæreditatis, quod remanet penes hæredem præmortuo Nicolino remaneat cum onere illi iniuncto. Et breuiter concludendum arbitror quod nõ, in casu nostro per rationes superius in consilio alleg. & illa potissimum ratione, quia hic exclusus non sit Nicolinus ex defectu conditionis, qua pendente mortuus est sed quia morte præuentus sit, unde, vt tactum est per primum dominum consultorem, aut fideicõmissarius adhuc uiuẽs ex defectu conditionis excluditur, & tunc hæres sentiẽs commodũ

propter

propter dictam cōditionem defectā tenetur onus iniunctū fideicōmissario subire, per d.l.vnica.§.pro secūdo.& d.§.fin aūt sub conditione,& per no.per Bar.in d.l.quādiu.si vero pendēte conditione moriatur fideicommissarius viuente adhuc hære de grauato, & sic excludatur per mortē, & tūc si post mortem fideicōmissarij purificetur conditio, sub qua ipse vocabatur, tunc tenetur onus illi iniunctū hæres adimplere. Et ita intelligi debet.d.§.fin aūt sub conditione. ibi,ꝙ si in medio is,qui lucrum sortitus est,decedat,&c. iuncta gl. Si verò post mortē fideicommissarij deficiat conditio, sub qua erat ille vocatus : tūc non tenebitur hæres onus fideicommissario iniunctum agnoscere. Ita probatur in d.§.fin autem sub conditione. ibi, vel eo superstite conditio deficiat a cōtrario sensu, quasi secus sit, vbi mortuo iam fideicōmissario cōditio deficeret. & iste est casus noster. Et ratio prædictorum pōt probabiliter & efficaciter as-
12 signati: quia primo casu, qn̄ fideicommissario superstite deficit conditio, excluditur ex defectu cōditionis. Et sic cōmodum hæreditatis eo casu remanet penes hæredē ex prouisione testatoris: quē cū priuauerit certo casu adueniēte, voluisse vr̄, vt in casu contrario non grauetur, arg.l.cum prætor.in prin.de iudi. & in l.maritus.C.de proc.& l.aliqn̄.de condi.& dem. Cū ergo cōmodū sentiat hæres ex prouisione testōris ēt dicto casu adueniente, nimirū si tenetur onus illi annexū agnoscere: quia uidetur testator onus illud iniūxisse contēplatione commodi,& ideo penes quēcunq; sit illud cōmodum ex præordinatione testatoris, dēt per illū agnosci.l.si adimēdo.& ibi Bar.de adi.leg. Sed secundo casu,s. qn̄ pendēte condōne moritur fideicōmissarius, licet cōmodū remaneat penes hæredem grauatū, tn̄ cōmodū hoc surgens ex morte nō sentit hæres ex testōris ꝓuisione, sed a casu potius,& a fortuna,& præter testōris prouisionē,ēt si post mortē illius conditio deficiat: quia ex quo ꝑ mortē prę cedentē semel hæres commodū senserat,& per casum illū fidei commissarius erat exclusus, dici non pōt,ꝙ defectus condōnis deinde superueniens operetur exclusionē de nouo,& ꝙ hęres cōmodum capiat, prout voluit testōr, ar.l.nā & sub condōne.
13 ver.rūpendo.de iniust.rup.& irr.test. igitur † cū cōmodū habeat hæres hoc casu a fortuna, grauamen illud sequi nō pōt,vt aperte probatur in l.sed sic.§.fi.de leg.3.ubi est casus, ꝙ cōmodum capiens a fortuna, & non a testōris uoluntate grauari nō pōt. Si itaq; cōmodū non hēt hæres in casu ꝑdicto a testōre, nō tenetur onus illi annexū subire, defecta postmodū cōditione: quia,ut est dictū, nihil hēt hæres a testatore in casu dictæ mortis, neque casus in cōditione positus euenit, sed eā purificata tenetur ad onus iniunctū: quia licet per mortē fideicommissarij nihil capiat hæres a testatore: tn̄ quia conditio est purificata,& sic casus, in quo uoluit testator fideicōmissarium vocari,& cōsequēter onus illi impositum deberi, debetur ēt per hæredem. Sic ergo vbi conditio deficit post mortē, non debetur onus; qa cessat uoluntas testōris tacita,& uoluntas expssa repugnat. Tacita.n.colligitur ꝑ ꝑ cōmodū remanēs penes hæredē, q̄ adest, ubi illud capit hęres in defectū conditionis uiuēte adhuc honorato, quæ cessat, ubi cōmodum hoc capit a casu, & a fortuna, ut dictum est. Expressa aūt repugnat ꝑꝑ defectū cōditionis, in quem defectum uoluit honoratū uocari, & consequenter nec onus illi iniunctū ꝑstari. At ubi post mortē fideicōmissarij purificatur conditio, licet cesset tacita uoluntas, cū cōmodū hēat hæres a fortuna, adest tn̄ expressa uoluntas, ꝙ onus debeatur, ex quo casus, in quo honoratus fuit uocatus, & similiter casus oneris iniuncti euenit: ideo debetur per hæredē. Secundo dicere possumus,& hoc ēt mihi magis placet, ꝙ tex. in §.pro secun-
14 do.& in §.fin aūt aliquid sub conditione, † non hēat locum in cōdōne dependente a uoluntate hæredis, sicut est ista cōdō, si Io. Thomas decesserit intestatus, sed locū hēat in cōdōne mere casuali nō dependente a ꝑtāte grauati & honorati, uel in potestatiua dependente a ꝑtāte honorati. Et rō diuersitatis uidetr
15 manifesta. † Nam qn̄ uocatur quis sub conditione a uoluntate hæredis, non dr̄ hæres grauatus, ex quo in ꝑtāte eius fuit non adimplendo conditionē uocatū sub illa conditione excludere. l.si posthumus.§.quod uulgo.de lib.& posth. ubi dicitur, ꝙ filius a secundo gradu præteritus illum nō annullat, qa iniuriā, & onus non patit̄, ex quo in eius ꝑtāte fuit adeundo ex primo gradu, in quo erat uocatus, substitutum excludere. Et hinc dn̄t ibi Doct. ꝙ filio pōt in legitima uulgariter substitui: quia ex hoc nō dr̄ grauatus, cū adeundo hr̄ditātē possit substitutū excludere, ꝙ si nō facit, dr̄ excludi volūtarie. Et ꝑdicta ēt ratione
16 dn̄t † filiū posse institui sub codōne ꝑtātiua, nō facta ēt exhæredatione in eius defectū.l.suus quoq;.& l.iam dubitari. de hæ. ins. quasi ex hoc cōqueri nō possit, cū potuerit cōdōnē implere, ꝙ si nō facit, volūtariē dr̄ excludi. Nec vim facio, vtrum substō sit directa.s.vulgaris uel fideicōmissaria, dū mō sit sub cōdōnea volūtate grauati pendēre, qa est eadem rō, quæ est in vulgari. Est bene admittēdū, ꝙ pōt esse q̄dā cōdō ꝑtātiua, cuius īplemētū afferret grauamen, puta decem dederit, sed tn̄ substō in eius defectū nō pōt dici grauamē continere, cū voluntate hæredis admittat̄ substitutus. Igitur qn̄ sub tali condōne.s.ab hæredis volūtate pendente qs vocatur, non dr̄ hæres grauatus a testōre, ēt vbi cōdō purific̄tur, sed a seipso dr̄ potius grauari, ex quo voluntarie condōnem implet. Nā testōr apponendo talē cōdōne vr̄ quodam mō nihil de nouo facere, cū ēt sine ea a uolūtate hęredis pēderet, an vellet onus subire vel nō, ergo ubi deficit, nō dr̄ cōmodū de nouo capere, qa ex quo ab eius volūtate pendebat ille defectus,& substituti exclusio dr̄ potius sibi cōseruare, ꝙ cōsequutus est a testōre, q. eū nō grauauit, quam de nouo ex defectu cōdōnis lucrari. Cū ergo cōmodū nō capiat, non dēt ēt onus iniūctū substituto agnoscere, quia cessat rō illorū iurium. Siue igitur deficiat condō uiuo substituto, siue illa pēdente moriatur, militat prædicta rō.iō utroq. casu cessat, ꝙ habetur in dictis locis. Præterea ubi substitutus sub dicta condōne moritur, ea pendēte ex illius morte nō capit cōmodum hæres, cū, ubi supuixisset, in facultate hæredis eēt illum excludere. Si ergo supuiuendo in uolūtate hæredis posita erat illius exclusio, dici nō potest, ꝙ mors eius supueniens cōdōne pendēte lucrū afferat hęredi. Sed in condōne casuali mera, s. si non depēdēte a uolūtate grauati uel honorati uel in condōne pendēte à uolūtate grauati uel honorati, uel in condōne pēdente a uolūtate honorati tm̄, non est sic, qa illis deficientib. capit ex hoc grauatus cōmodū cū defectus illi à uolūtate fortunę uel alterius pēderet, & sic substitutū uolens excludere nō poterat. Sicut dicimus, ꝙ institui non pt̄ filius sub cōdōne casuali, in cuius defectū non sit exhæredatus.l.si pater.C.de inst.& subst. & d.l.suus quoq;. Itē ubi pendētib.d. s condōnib. non politis ī uolūtate hæredis moritur honoratus, ex hac mortem capit hæres commodū, qa si supuixisset illo ēt nolēte potuisset condō purificari,& ꝑñr inuitus grauari, q̄ consideratio uidetur a pte de mēte tex.in d.§.fin aūt aliquid sub condōne.ī prin.ibi, uel casuali, uel ꝑtātiua, uel mista, quarū euētus ex fortuna uel ex honoratæ ꝑsonæ uolūtate, uel ex utroq; pēdeat. Et sic tex. loqtur de casuali, q̄ pēdet simpliciter ex euentu fortunæ,& ꝑñr de illa
17 q̄ nec ex ꝑtāte grauati uel honorati pendeat. Nā q̄uis cōdō posita in uolūtate hæredis, quo ad honoratū dicatur casualis, ut no.Bar.in l.Seiæ.§.Caio.de fun.instr.& Arc.in cōsi.ubi ꝓprie loquitur de ista condōne, si intestatus hæres decesserit, cum tn̄ pēdere nō dicatur a uirib. fortunæ respectu utriusq;.s.tā grauati, q̄ honorati, sed a uolūtate hr̄dis tm̄, q. uerisimiliter faciet deficere cōdōnē, ar.no.ī l.cētesimis.§.fi.de uer.ob.& ar.l.cū deinde.de prob. nō dr̄ simplr̄ casualis, sed casualis dr̄ ꝑ respectū ad ꝑtātiuā & ad mistā, At ubi ponderata uolūtate tertij penitus extranei de ista ēt loqueret̄ ille tex. qa quo ad utrūq; dicit̄ casualis,& sic simpliciter. Itē loquit̄ ille tex. de ꝑtātiua pēdēte ex honoratæ ꝑsonæ uolūtate, nō āt qn̄ pēdet ex grauatæ ꝑsonæ uolūtate, sicut nos loquimur. ꝑ q̄ una cū primo d. cōsultore concludo, Ioānē & Thomā nec eius hæredes teneri ad cōstructionem pontis, ex quo testatus decessit. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1. *Conditio, si sine filijs, an subintelligatur, etiam si non exprimatur,& quando.*
2. *Conditio non est sui natura repetibilis.*
3. *Præcedentia & sequentia declarāt, quæ sunt in medio,& quando.nu.7.& 18.*
4. *Participium cuius naturæ,& qualiter resoluatur.*
5. *Conditio apposita post enumerationem plurium personarum in eadem oratione refertur ad omnes.*
6. *Pluralis sermo non potest secundū proprietatē in uno uerificari.*
8. *Quis præsumitur diligere proximiorem, nu.11.& 13.*
9. *Pro absurdo euitando a proprietate uerborum recedendum est.*

ubi multa.nu.12.& 14.
10 *Hæredum appellatione quando comprehendantur extranei.*
15 *Clausula posita in coniunctione & non absolute non refertur ni*
si ad proprium determinabile.
16 *Relatio inducit repetitionem cum omnibus suis qualitatibus*
num.17.

CONSILIVM CXIIII.

VAESTIO quæ proponitur, & super qua ele-
gãter & copiose consultũ, reperit,prima facie vi
sa fuit satis dubitabilis.Testator.n.voluit,ꝙ si ali-
quo tẽpore in futurum ipse qñcũq; decederet si-
ne filijs,& sic ipsa do.Margarita mr̃ sua hæres vt
supra quandocũq; decederet ab intestato,ita ꝙ nõ testaret de
bonis hæreditarijs ipsius testatoris, tũc & eo casu adueniente
voluit,ꝙ d.Gabriel , Sanctus, & Scipio fratres & auunculi ip-
sius testatoris,& qlibet eorum,si tũc superuixerint,& si non su
peruixerint,eorum liberi masculi,seu eorum cuiusq. eorũ hæ-
redes tũc superuiuentes,& qui superuiuent , succedant ipsi te-
statori & prædictę d.Margaritæ, sic descendentib.sine filijs ma
sculis vel filiab.lĩimis & naturalibus,& ab intestato,vt supra in
bonis & rebus hæreditarijs ipsius testatoris , & prædictæ do.
Margaritæ sic decedentium , & qui decedant & decedere con-
tigerint , sine filijs masculis vel filiabus , & ab intestato , vt su-
pra pro parte , & portione sibi pertinente , & spectante de di-
cta hęreditate ipsius testatoris in stirpes & non in capita,singu
la singulis congrue referendo. Ex prima.n.parte dictæ substõ-
nis constare videtur , ꝙ sub duplici tantum condõne separata,
& diuersa prædicti fuerũt substituti.s. si testator decederet sine
filijs, & dom.Margarita decederet ab intestato. Nec filij dom.
1 Margaritæ fuerunt in condõne positi,† quæ condõ non subin
telligitur , ex quo non exprimitur.l.si ita stipulatus.§.Chryso-
gonus.de ver.ob.& in specie per Doc.maxime mod.in l.gñali-
ter.§.cum autem. C.de inst.& subst.& Soc.in l.cũ auus.de con
di.& demon.in 4. col. Nec repetita intelligitur in persona ma-
tris illa condõ præcedens,quæ cohæret personæ testatoris. s. si
ille decesserit sine filijs,vt est expressum in l.legatũ.la 2.in prĩ.
de adi.leg.& in l.peculium.§.fi.de leg.2.Et tanto magis ex quo
in persona matris expressa fuit alia condõ, per ea,quæ no.glo.
in l.sub condõne.de hæred.inst.& probatur in l. licet Impera-
tor.de leg.1.& ijsdem rationibus dictio illa,& similiter, non in
ducit repetitionem,quam aliàs inducere solet. l. Clemens. de
hær.inst.& l.2.in fi.pro suo,cum si. tum quia dicta condõ non
est sui natura repetibilis, cum cohæreat personæ testatoris. d.
2 l.legatum.† vbi habetur,quod licet legatum intelligatur trans-
latum cum suis condõ tamen illa , si primus legatarius habue-
rit filios,non intelligitur repetita, tum etiam quia in persona
matris alia cõdõ fuit apposita,ut in iurib.prædictis.Et ideo im
portat isto casu similitudinem,sed non per omnia,prout etiam
no.in l.sacrilegij.ad le.Iul.pec. Nam inquantum substituti uo
cantur post mortem utriusq;,in hoc est similitudo, sed non in
aliis circunstantijs & qualitatibus.Nec obstare etiam uidentur
uerba illa sequentia,uidelicet,si descendentib.sine filij & ab in-
testato, ut supra,&c.nec etiam alia,scilicet sic decedentium qui
decedant sine filijs,& ab intestato,ut supra:quia sicut illa con-
dõ,& ab intestamento.refertur solum ad do.Margaritam,quæ
conuenire nõ potest testatori,nec ad illum referri, quia deces-
sit testatus,ita etiam illa condõ,sine filijs, dẽt referri solum ad
ꝑsonam testatoris, & non ad do. Margaritam , licet illi possit
3 conuenire.& hoc ex tacita mente testatoris,quæ† colligitur tã
ex ꝑcedentib.quam ex sequentibus.l.qui filiabus. in prin.& l.si
seruus plurium.§.fi.de le.1.Nam testator prius condõnem illã ,
sine filijs,apposuit in persona sua, & illam aliam , si decederet
ab intestato,solam apposuit in persona do.Marga.ita ꝙ ex his,
quæ dixerat, substitutio deficere non poterat per superexisten
tiam filiorum do.Margaritæ , quia non erant positi in condõ-
ne.Vnde uerba sequentia dẽnt diuidi ita & taliter,quod conue
niant præcedentibus,& singula singulis referri,etiam si hoc nõ
fuit expressum,ut etiam no.in simili in §. quisquis. in authen.
quib.mod.na.eff.legi.& multo magis ex quo aliud exprimitur
dum dr̃ in fine,singula singulis congrue referendo , quæ clau
sula dẽt referri ad omnia,quibus potest conuenire, ex quo stat
per se.l.fi.& ibi per Bar.de reb.dub.aliàs si modo prædicto di-
cta uerba non intelligerentur,testator incontinenti diceretur
se correxisse,quod non est præsumendum.l. non ad ea.de con
di.& dem.Substituerat.n.prędictos per orationem perfectam,
si do.Margarita decederet ab intestato.Si ergo ex uerbis sequẽ
tib.diceretur in persona eiusdem addita alia condõ,& sic si de-
cederet sine filijs,& ab intestato,a præcedenti substõne perfe-
cta esset recessum,& alia esset incontinenti facta sub alia conce
ptione.l.1.§.si quis simpliciter.de uerb.ob.quod non est credẽ
dum.Et idẽ probatur ex sequentibus,dum subijcitur,& ex nũc
ipse testator dicto casu adueniente,ut supra.Et ꝑdicta do.Mar-
ga.sic decedente ab intestato,ut supra , ipsos dom. Gabrielem
Sanctum,& Scipionem fratres,si tunc superuixerint , & si non
superuixerint,eorum liberos masculos lĩimos & naturales,seu
eorum & cuiusque eorum hæredes tunc superuiuentes , & qui
superuixerint ipsi testatori sic decedenti,& qui decedet & dece
dere contigerit, sine filijs masculis lĩimis, & naturalib.& præ-
dictæ dom.Margaritæ hæredi, ut supra sic decedenti ab inte-
stato , ut supra instituit, & substituit, &c. Nam , & hoc loco
in persona singulorum est apposita una tantum conditione ,
& est facta substitutio,si testator decesserit sine filijs . Et si dõ-
mina Margarita decesserit , ab intestato , ergo etiam ab hac
parte præcedentia recipiunt interpretationem per iura præal-
legatis. Sed præmissis non obstantibus contrarium puto ue-
rius de iure & æquius. Et non repetendo ea , quæ copiosè, ac
subtiliter adducuntur per primum dominum consultorem ul-
terius ẽt considero,& præmitto , ꝙ testator matrẽ transeũtem
ad secunda uota nõ habuit odio,qđ apparet ex eo, ꝙ illam sim
pliciter instituit,& quæ de iure priuari non debuit successione
filij,licet secundo nupserit,ut est expressum in authẽ. ex testõ.
C.de secun.nup.Si enim ex hoc, ꝙ secundas nuptias contraxe-
rit,matrem filius testator odio habuisset,illã in hunc casum ve-
risimiliter priuasset . Et ex hoc infero, dici non posse,ꝙ testõr
odio materno fratrẽ uterinũ post testm̃ & mortem eius cõce-
ptum & natum excluserit,uel non uocauerit, licet quandoque
cõtingat,ꝙ filius odio paterno exhæredet de facto. l. si quis in
suo.§.legis. C.de inof.test. ꝙ tñ tanquam iniquum reprobatur
de iure, ut ibi. Nec etiam odio habuit fratrem adhuc non cõce
ptum respectu sui §.legis. His igitur præmissis dico,ꝙ auuncu
culi testatoris non debent admitti ex substitutione facta matri
testõris,qa uocantur sub cõdõne,si ipse testõr, & mr̃ eius de-
cesserint sine filijs, q̃ cõdõ defecit,ex quo mater, & sic alter ex
eis,decesit cũ filio.l.si hæredi plures.de condi.insti. Assumptũ
ꝓbatur ex illis uerbis testĩ , uidelicet, sic decedentib.sine filiis
masculis uel filiab.legitimis & naturalib.& ab intestato, ut su-
pra.Et rursus ex alijs uerbis sequentibus,s. sic,decedentium,&
qui decedant,& decedere contigerit sine filijs masculis uel filia
bus legitimis & ab intestato,ut supra.&c.Illa ergo uerba, sine
filijs, absq; dubio determinant participium illud, decedenti-
bus,uel decedentium,quod est numeri pluralis,& consequẽter
sub illo includitur non solum testator,sed do. Magdalena eius
4 mater,nec uerificari potest in solo testatore.l.fi. ad Treb. † Et
hoc in specie de tali participio uult ibi Bart. in quæstione for-
mata per eum. Et ꝙ ẽt resoluitur in relatiuum & uerbum fu-
turi tpis,quãuis sit participium pñtis tpis , ex quo est absolute
te positum, prout etiam hoc modo resoluitur participium pręe
teriti tpis,ꝙ est fortius,si ponatur absolute. l.a testõre.de cõd.
& dem.& l.acceptis.de euic.prout declarat Bar.in l.1.in fi.de cõ
di.& dem.& hoc,quia secundum eum,respicit futurum,& hoc
dependentiam de pręterito . Vt sic perinde est,ac si dictum fuis
set,decedente testatore , & do. Magdalena sine filiis. quo casu
uerbum illud , sine filijs,referretur ad personam utriusque, si-
5 cut conditio † apposita post nominationem plurium persona-
rum in eadem oratione refertur ad omnes.l.mulieri. & Titio.
de cond.& demon.& ibi no.Dyn.& Barto.& per eundem in l.
Seiæ.§.Caio.in fin.de fun.instru. & magis in casu nostro , quia
nedum dictæ personæ sunt positę in eadem oratione , sed etiã
in eadem conditione , & sunt pars conditionis, ita quod con-
ditio non perficitur ex solo verbo , sine filijs , sed ex illo parti-
cipio, decedentibus, vel decedentium , simul . Et confirman-
tur predicta ex not.per Barto.in l.doli,in princ.de ser. cor.ubi
not. ex illo textu, quod verbum, dolo malo, de quo ibi, posi-
tum post duo uerba,refertur ad utrumque, quod facit ad statu

tum,ſm eum,diſponeus,ꝙ ſi quis fecerit ſic & ſic, & ſubijciatur,de nocte,ꝙ hoc uerbum,de nocte,refertur ad utrumque. Accedit etiam,qđ uoluit Oldr. in conſi. 142. Factum tale eſt, &c.ubi in ſubſtitutione hoc modo concepta,& ſi contigerit p̄dictos poſthumos omnes decedere in pupillari ætate,uel aliàs quandocunque ſubſtituit dictis poſthumis ſorores ſuas, &c. concludit,ꝙ ſi unus tantum poſthumus naſcatur, & in pupillari ætate decedat,ꝙ non hēt locum ſubſtitutio.& ea rōne in ꝓ
6 poſito, † quia ille pluralis ſermo nō pōt ſm propriā ſignificationem in uno ſaluari,& idem uult Io.And. licet de Oldr. mentionem non faciat,in Spec.de teſt.§.in primis.in ulti.addi. uer. quarta quæſtio.& refert ita fuiſſe iudicatum.Et idem etiam tenet Pau.de Caſt.conſi. 14.Viſis & conſideratis,&c.ubi vult, ꝙ ad hoc ut ſubſtitutio facta,ſi contingat Nicolaum & alium decedere ſine liberis, locum habere pōſſit , requiritur concurſus plurium morientium ſine liberis de ſignificatu copulæ, d.l. ſi hæredi plures.de condi.inſti.& per no.per Ioan. And.in loco præalleg. Idem ergo , & in caſu noſtro,& multo magis in quo cum proprietate verborum concurrit etiam mens tacita teſtatoris & coiecturata,ut ſtatim dicā.Sola igitur uis eſt in reſpondē-
7 do ad contraria.Et primo non ob. dum dicitur† ꝙ ex præcedētibus declarantur ſequentia,quia etiam idem eſt econuerſo,ut. ſ.per ſequentia declarentur præcedentia.d.l. ſi ſeruus plurium. §.fi.& l.hæredes palam.§.ſed ſi nomina.de teſt.vnde ex illis verbis,quæ ſequuntur,ſ.ſic decedentib.ſine filijs,&c. & illis alijs ſ. ſic decedentium,&c.declaratur uerbum illud,& ſimiliter, ut.ſ. importet omnimodam ſimilitudinem,& conſequenter ꝙ ēt inducat repetitionem illius qualitatis,ſine filijs,expreſſe in perſona teſtatoris,ad perſonam matris,& non quidem in ſpecie, q̄ eſt inſeparabilis a ſua perſona.d.l.legatum.de adi.leg. & l.peculium.§.fi.de leg.2.ſed ī genere,& ſic ſi ipſa do.Margarita deceſſerit ſine fil.js,ſicut & aliàs fit repetitio dicto modo. d.l. Sciæ. §.Caio.de fun.inſtr.& ibi per Bart. qui dixit, ꝙ ſi legatur fundus inſtruct' & domus, qualitas adiecta fundo vr̄ repetita ī domo . ſed tamen non eſt eadem qualitas numero & in ſpē, quia aliud eſt inſtrumentum fundi, & aliud inſtrumentum domus, ſed eſt eadem in genere. Et idem etiam uult Areti. in alio caſu ſimili,in conſi.1.Et licet in caſu.d.l.legatum.& d.§.fi. non inducatur repetitio in ſpecie nec in genere , aliud tamen eſt in caſu noſtro ex mente teſtatoris,quæ colligitur ut dixi, ex dictis verbis ſequentibus, quæ non poſſunt uerificari ſalua ratione recti ſermonis in ſolo teſtōre . Et ꝙ iſto caſu debeant potius præcedentia ex ſequentibus declarari , probatur quia non eſt uerīſi-
8 mile,† ꝙ teſtator uoluerit auunculos, cognatos, & filios eorū ēt naſcituros, quos ſubſtituit matri remotiores præferre fratri ſuo uterino proximiori & magis dilecto.l.Publius.§.fi. de cōd. & dem.& l.ſi uiua matre.C.de bon.mat.eſt.n.abſurdum,ꝙ remotior & minus dilectus ſit melioris conditionis, quam proximior,& magis dilectus,ut in iuribus prædictis.Et ideo pro dicto abſurdo euitando dēt in dubio capi dicta interpretatio in caſu nr̄o,uidelicet ꝙ ex ſequentib.potius declarentur præcedētia , ad fauorem fratris uterini magis dilecti , quam econuerſo ad eius excluſionem,& ad incluſionem auunculorum remotio-
9 rum,& qui ſunt minus dilecti, ſicut uidemus † quod pro dicto abſurdo euitando receditur a propria uerborum ſignificatione qđ eſt fortius , a qua in dubio non eſt recedendum. l. non aliter.in prin.de leg.3.ut probatur ex no.per Bar.& Bal.in l.Gallus.§.etiam ſi parente.de liberis & poſth.& Bal.in c.1.de natu. ſucce. feud vbi uoluit,quod ſi teſtator inſtituit filium , & ſi deceſſerit ſine filijs ſubſtituit Titium & hæredes Titij , & contingat filium decedere ſine fil.js præmortuo Titio,ꝙ hęredes ex-
10 tranei d.Titij non admittuntur ad ſubſtōnē ,† quia licet aliàs appellatione hęredum Titij cōprehendantur ēt extranei.l.i annalibus.C.de leg. & l.ſciendum.de uerb.ſign. tamen dicto caſu nō cōprehenduntur,ſed ſolum intelligitur de hæredib.deſcendentib.Titij,quia aliàs reſultaret abſurdū,& cōtra mētē teſtōris,quia ſicut prędilexit teſtator filium uiuum Titio , ita uidet,
11 ꝙ magis dilexerit hæredem filij q̄ hæredē Titij.† Sed ſi diceremus hr̄dē extraneū Titij admitti ex ſubſtitutione, ſequeretur, ꝙ hæres extraneus filij, qui dicitur p̄dilectus ultra hr̄dē extraneum Titij,eſſet deterioris cōdōnis, quam hęres extraneus Titij,contra d.l. Publius. Et idem in ſimili qōne decidit etiam Io. And. in Specu. in rubric. de teſta. in ult. add. & Rapha. in alia
12 ſimili qōne vult,ꝙ a uerbis recedatur,† & ꝙ uerba impropriē tur pro t.li abſurdo euitando in l.j.C.de cond.inſer.& in l.cum acutiſſimi.C.de fideic.Et idem vult Bar.in l.quidam relegatus, in ſi.de reb.dub.ubi querit,quid ſi teſtōr ſic dicit,ſi filius meus deceſſerit ſine filiis,deueniat hęreditas mea in Caium & Sempronium,uel filios eorum, & non dixit in ſtirpem , deceſſit unus ex his relictis plurib.filijs, utrum oēs iſti filij admittantur in una portionem cum ſuperuiuente,an quilibet hēbit tantum quantum ſupuiuens,& ibi uidetur text.ꝙ ſic,ſ. ꝙ quilibet dēt hr̄e tm̄,ſm Bar.tamē de iure determinar̄ cōtrariū: nam teſtōr uoluit patrem uiuētem præferri filijs,ēt ſi multos hēat, ſed p̄r
13 ſine dubio nō uocaretur niſi in dimidia,† ergo q̄ dēnt uenire poſt patrem,quem teſtōr plus dilexit,non dēnt habere plus eorum patre. Allegat Bar.d.l.Publius.in fi.unde conſilium eſt, ſecundum eum, ꝙ ſupponatur in teſtamēto, deueniat ad filios, & in ſtirpē. Et ſic uult Bart ꝙ dicto caſu recedatur a uerbis ex præſumpta mente teſtōris qui non uidetur uoluiſſe magis dilectum eē deterioris cōdōnis,quam minus dilectum . Et idem probat ex.no.p gl.prout illam no.ſaluat Bar.in l.ſi mater,§.1.
14 de uul.& pu.qui ex mēte glo.uult † ꝙ licet ſubſtō uulgaris cōcepta uno caſu, extendatur ad aliū.l. Gallus.§.& quid ſi tm̄, de lib.& poſth.ceſſat tamē extēſio,quādo ex illa ſequeretur abſurdum,ꝙ magis dilectus eſſet deterioris conditionis, quam minus dilectus.Hoc idem probatur ex no.per Alc.in l.ſed ſi hac. §.liberos.de in ius vocand.vbi vult, quod licet in contractibus maſculinum non concipiat fœmininum,ſm Arch.17.q. 4.c.ſi quis ſuadente.& Imo.in l.ſi ita ſcriptum.in prin.de leg.2. & in c.potuit.in fi.de loc.ſi tamen quis recepit emphyteuſim pro ſe & liberis ſuis,ueniunt etiam fœminæ,vt uoluit Bald.ibi.Et hac rōne,ſm Alex. quia appellatione liberorum ueniunt nepotes maſculi ex fœmina.l.liberorum.de uer.ſig.& l.j.C.de cond. in ſer. Abſurdum aūt eēt,quod illi admitterentur,qui ſunt remotiores,& ꝙ filia,quę eſt proximior,excluderetur, d.l.ſi uiua matre.C.de bo.mater. Vn̄ pro dicto abſurdo euitādo licita eſt extenſio,allegat.l.uxorem.§.qui concubinā.de le.3.& no.p Bar. in l.liberorum.& melius probatur ex no.p Bar.in l.liberorum. §. ſi pactus.de his qui no.infa. Et jō ex omnib.prædictis apparet,ꝙ ex uerbis ſequentib.ipſius teſtamēti dēnt potius declarari præcedentia iſto caſu, quam econuerſo ex tacita & veriſimili mēte teſtōris,qui non præſumitur uoluiſſe fratrem vterinum proximiorem & magis dilectum eē deterioris condōnis quam auunculos remotiores & minus dilectos. Nec obſtat,ꝙ teſtōr ad fratrem,qui adhuc non erat natus uel conceptus, nō habuerit affectionem,vt no.glo.in l.qui filiabus in prin. de le. 1.quia illud verum , niſi in alia parte teſtamēti de naſciturīs ſit facta mētio, ut ibi dicitur in tex. ſed teſtator ſubſtituit nedum auunculos,ſed etiam filios eorum naſcituros, ergo ēt de fratre naſcituro uidetur ſenſiſſe,& illū prætuliſſe aliis minus dilectis , ne ſequatur abſurdum,de quo ſupra.Et per hoc non ob.aliud ſ.quod non præſumitur teſtatorem uoluiſſe incontinēti ſe corrigere,quia ex quo,ut dixi,illud verbum,& ſimiliter,prolatum in præcedentibus,importat omnimodam ſimilitudinem,& inducit repetitionem in pſona matris,dicitur teſtōr etiam in pręcedentibus filios matris poſuiſſe in conditione , prout fecit in ſequentibus.Et inſup non obſtat,quod illa qualitas,& ab inteſtato,referri non poſſit niſi ad matrem,quia cum illa poſſit ſoli matri conuenire,& non teſtatori,nec poſſit ad illum referri per hoc non ſequitur,quin alia.ſ.ſine filiis,quæ vtrique conuenit,non debeat ad vtrumque referri, præſertim quia ſi hæc ſolum ad teſtatorem referretur,& alia ad matrem tantum , & ſic referrentur ſingula ſingulis,magis verba offenderentur,& a recto ſermone magis recederetur,quam ſi illa,ſine filijs,determinet utrumq;, & alia duntaxat matrem,& etiam iſtud eēt magis contra ueriſimilem intentionem teſtōris:quia ex tali interpretatione ſequeretur prædictum abſurdum , de quo ſupra , & ꝙ ceſſat ſm aliam interpretationem Iō illa eſt in dubio capiēda , per prædicta.& per no.p Bal.in pulchra.q.in l. 1. in fi. C.de le-
15 git.hær.ubi dicit † ꝙ clauſula appoſita in coniunctione,& nō abſolute,non refertur niſi ad proprium determinabile,allegat no.per ſe in l.1.C.de lib.præter.Et ſubdit etiam, ꝙ ubi præcedētia ſunt aduerſatiua,clauſula ſequens reſpicit illud,cui probabilius adaptatur,& ſi eſt dubium,reſpicit ultimo loco dictum, p no.in l.ſi idem cum eo.§.fi.de iuriſd.om.iud. Quia ergo illa qualitas,

litas,& ab intestato,non pôt habere nisi unum determinabile, s.personam matris,ad illam tantum dêt referri,& alia,qualitas, quæ utrique pôt conuenire referri ad personam utriusque qa istud est probabilius, tum quia aliter fieri non pôt, salua rône recti sermonis,ſm Bar.in d.l.fi.ad Tre.tum quia ex hoc euitat̃ absurdum,qđ sequeretur,si aliter diceret. Et p hoc responde-tur ad illam clausulam,s.singula singulis congrue referēdo,qm̃ dêt intelligi,ꝙ relatio sit congrua, sicut etiam importat verbũ illud congrue,expressum in clausula.dr̃ aũt fieri cõgrue, si qua litas ab intestõ,referatur ad matrem,& si alia,s.sine filijs,refer tur ad matrem & ad testõrem simul,vt ēt verba sonant, & taci ta ac p̃sumpta mens testõris suadet,& eēt incongrua si ad testõ rem solum referretur , quia sic fieri non posset salua rône recti sermonis,a qua non est in dubio recedendum d.l.non aliter.in prin.& quia ex hoc sequeretur absurdum,ꝙ frater uterinus p ximior & magis dilectus excluderetur ab auunculis & filiis eo rum minus dilectis, & remotiorib.ꝙ p maxime reputatur ab-surdum,vt in p̃cedentib.est dictum.Postremo non obstat,ꝙ te stõr in posteriori parte testamenti diuisim & separatim illam qualitatem,sine filijs apposuerit in persona sua,& aliam ab in testõ in p̃sona solius matris, & sic ꝙ ſm sequētia dēant intelli gi & declarari p̃cedētia d.l.si seruus pluriũ.qa dicit, & p̃dicto casu adueniēte,vt supra,q̃ uerba importãt,ꝙ substõ, q̃ sequit, sit & intelligatur facta in casum,de quo p̃dixerat,& ad quē hr̃ relatio,& sic decedētib.testõre & ei⁹ matre,& utroq; sine filijs
16 & ipsa ēt decedēte ab intestõ,† qa dicta relatio inducit repeti tionē cum oib.suis qualitatib.l.a filio.§.si testor. de alimen. & ciba.legat.& no.Bar.in l.si qs seruum.§.fi.de leg.2.Et licet po-stea ēt subijciat testõr,& p̃dicta d.Margarita sic decedēte ab in testõ,&c.ac ēt subiũgat,& q superuixerint ipsi testõri sic decedē ti,& qui decedet seu decedere cõtigerit sine filiis masculis & fi-liab.lĩmis & naturalibus,& prædictæ do. Margaritæ hæredi, ut supra sic decedenti ab intestõ,ut supra,instituit & substituit, &c.nihilominus in persona do.Margaritæ intelligitur repetita alia cõdõ,si decesserit sine filijs apposita sup̃ius in p̃sona illius & p p relationē importatam p illud uerbum,ut supra,qa,ut di xi,inducit repetitionem oĩum qualitatũ & tãto magis quia pri mo dixit,ꝙ adueniēte prædicto casu,vt supra,substituebat,p q̃ verba apparet,ꝙ ēt sequētia uult intelligi & declarari p præce-dētia.Et est ēt aduertēdũ,quia in hac parte posteriore reperit̃ & renouatur eadē substõ prius facta,& quo ad p̃sonas actiuè,
17 passiuè,& quo ad bona,† Et iõ talis reiteratio & renouatio in telligitur facta cũ oib.qualitatib.appositis in præcedēti substõ ne.l.lecta,si cer.pe.& facit,qđ no.Bar.& Do.in l.1.§.post o pis de oper.nou.nũc.cũ alijs cõcor.de quib.in dictis locis.Et iõ q̃-uis in p̃sona do.Margaritæ sit expssa vna cõdõ tm̃ ex duab.su-pius expressis,altera tñ,s.si ipsa decesserit sine filiis,intelligitur
18 repetita.Et p pea ea q̃ sũt in medio posita,declarãt tã præcedē tia q̃ sequētia.ar.l.3.§.filius.de lib.& posth.& maxime ex tacita & præsũpta mēte testõris,q,ut sæpe dictũ est,nõ præsumit̃ re-motiores cognatos uoluisse præferre fratri suo vterino,p p̃di-cta:& qa si testõr de hoc fuisset interrogatus,verisimiliter fra trē p̃tulisset,& in cõdõne posuisset,& iõ hr̃i dêt p expsio , ex quo uerba nõ repugnãt,sed pñt tacitæ eius mēti deseruire,per gl.in l.tale pactũ.§.fi.de pactis,& pbatur in l.Titius.§. Lucius. de lib.& posthumis,iunctis præcedentibus. Laus Deo.

ADDITIO

In hac eadem causa contra consuluit Deci.consi. 646. sed pro consul-uit Alciat.consi.568.in fi. Hier. Zanch.

SVMMARIVM.

1 *Filij positi in conditione non dicuntur ex testamento uocati.n.8.*
2 *Si testator substituit filio,si decesserit sine filijs si moriatur filius relicto filio,substitutus perpetuo excluditur.*
3 *Filij appellatione fœminæ comprehenduntur,quando de filijs fit mentio dispositiue.*
4 *Differentia inter substitutionem factam, si deceßerit sine filijs, & substitutionem factam deficientibus omnibus masculis.nu mero 7.*
5 *Dictio,in,inducit conditionem,quando suspenditur dispositio in aliquem incertum futurum euentum.*
6 *Repetitio fit cum omnibus suis qualitatibus,& quando,uide om nino nu.10.*
9 *Differentia inter substitutionem factã ultimo decedenti, uel post mortem plurium.*
11 *Filiorbm appellatione,quando ueniant nepotes, late nume. 15. 19.21.*
12 *Quando testator disponit,quod post mortem filiarum,quæ prius uocantur,bona perueniant ad earum filios,intelligitur filios cu iuslibet substituiße in partem,ad quam mater eorum fuerat uo cata,non autem filij ex una intelliguntur substituti amitæ.*
13 *Per hæc uerba,post mortem earum succedant filij earundem, di cuntur filij matri substituti compendiosè. nu. 20.*
14 *Cum filij filiarum uocati sunt post mortem earum per fideicom-missum,si in persona unius tantum purificata sit conditio, filij uel nepotes ex ea,qui ad illius portionem sunt uocati,debent ad mitti.*
16 *Forma est,quæ dat eße & substantiam rei.*
17 *Partus an sit portio uentris.*
18 *Fictio præualet ueritati, quando concurrit cum ueritate circa idem.*
22 *Trebellianica potest prohiberi.nu. 24. 25.*
23 *Prohibita alienatione,intelligitur prohibita alienatio hom inis, non legis.*
26 *An Trebellianica poßit detrahi, si hæres non confecerit inuen-tarium.*

CONSILIVM CXV.

CASVS iste,iudicio meo,p̃difficilis est. Proponit̃ .n.in primis, ꝙ testõr instituit suũ hr̃dē uniuersa lē do Franciscũ eius filiũ primogenitũ,& si dece-deret sine filijs lĩmis & naturalib.de suo corpo-re legitime descendentib.ꝙ bona p̃ueniãt ad Io. Girardum filium dicti testõris secundogenitum , cui succedat eius filius primogenitus legitimus, & naturalis ex suo corpore descendens, & in defectum primogeniti succedat secundogeni tus,& in defectum secundogeniti succedat tertiogenitus , quo deficiente succedãt alij filij Io.Girardi usq; in infinitum serua-to ordine genituræ, ita ꝙ maior p̃feratur minorib. Et ĩ defectũ filiorum masculorum ipsius testatoris,& eorum filiorum legi-timorum & naturalium,succedant filiæ fœminæ, videlicet do. Constantia & do.Laura.Et post mortem earum succedant filii earundem primogeniti & mares legitimi & naturales ex earum corpore legitime descendentes. Et deficientibus earum primo genitis succedant secundogeniti,& sic usque in infinitum , ſm ordinem genituræ maiores minoribus præferantur.Et in defe ctum masculorum succedant filiæ fœminæ,&c. Atque ēt pro-ponitur,ꝙ mortuo testatore superstitibus dictis filijs & filiab. deinde decessit do. Franciscus eius primogenitus & hæres vni uersalis superstite filio masculo & filia fœmina . Vnde certum est,ꝙ dicti filij do.Francisci hæredis uniuersalis non sunt ex di
1 cto testamento uocati,† quia reperiuntur solum in cõditione positi.l.si quis sub cõdõne,si quis omis.cau.testa.& no.gl. cõi-ter approbata,in l.Lucius.ff.de hære.inst. Et etiam per supexi-stentiam illorum Io. Girardus primo loco substitutus fuit ex-clusus perpetuo,quia illa conditio , si do.Franciscus decederet sine filijs legitimis & naturalib.sub qua uocatus fuit do.Io.Gi rardus,defecit,licet postea filius d.do.Francisci heredis decesse rit sine filijs uiuente adhuc d.Io.Girardo,quia satis est,ꝙ sup-uixerit tempore quo decessit do. Franciscus.l.ex facto. §. pen. & ibi notant omnes ad Treb.& Old.in consi. 221.Thema tale est,testõr,&c.& consi.141.Thema tale est,do.G.& Io. And.in Spe.de test.§.in primis.ad fi.& probatur ex no.per Bal.in c.1.
2 §.cũ esset.in tit.episc. uel abb. ubi uult† ꝙ si testator substituit filio,si decesserit sine filiis,& mortuus sit filius relicto filio, qđ substitutus excluditur perpetuo, ēt si solum filius filij superui-xit per momentum.Et infert ēt Bald.ꝙ filia fœmina a masculo semel exclusa per statutum,semper remanet exclusa, etiã si ma sculus non superuiuat.Et idem uult Bal. in auth. sed & si quis. & in l.in quibus.C.de sec.nup.& bene facit,l. si quis hæredem. C.de insti.& substi.&c.& ibi mod.illum tex.inducunt ad prædi cta. Et quemadmodum expirauit prima substõ facta de d. do. Io.Girardo ex defectu conditionis prædictæ, ita ēt defecerunt omnes aliæ substõnes factę p̃dicto Io.Girardo de filiis eius,&

inter

inter illos ſm ordinē genituræ.l.qui habebat.de uul.& pup.eū ibi no.& prout ēt in alio caſu dicit Old.in conſ.177.Teſtōr in ultimo ſuo teſtamento,&c.& Io.And.in d.§.in primis. in add. incip.Huic quæſtioni,&c.uer.occurrit caſus nouiſsimus,&c.& Alex.in conſi.1.in 1.uol.Et dictę ſubſtitutiones non pñt etiam habere locum,quia adhuc ſuperuiuit filia d.do.Franciſci primi hæredis uniuerſalis, cuius ſuperexiſtentia facit deficere illam
3 conditionem,ſi do.Franciſcus deceſſerit ſine filiis, † quia ſicut quando fit mentio de filijs diſpoſitiue comprehenduntur etiā filiæ.l.ſi ita ſit ſcriptum.in prin.de leg. 1. & l.ſi quis ita. in prin. de teſta.tute.Ita etiam quando filij ponuntur in conditione,in ea comprehenduntur fœminæ,ſm Io. And.in c.Raynaldus.de teſta.& Ale.conſi.53.in 3.vol.& alibi ſæpe. Poſtquam ergo cō ſtat ex præmiſsis,ꝙ aliqua ſubſtō facta de maſculis non poteſt habere locum, videndum reſtat, vtrum fœminæ admitti poſſint, quæ fuerunt ſubſtitutæ in defectum filiorum maſculorū ipſius teſtatoris, & eorum filiorum legitimorum naturalium, ex quo præſupponitur,ꝙ mortuo prius do.Frāciſco mortuus eſt deinde Io.Girardus,& poſtmodum filius Franciſci maſculus ſuperſtite filia fœmina, & ꝙ poſtea & ultimo loco deceſſit filius maſculus Io.Girardi nullis alijs extantibus deſcendentib. maſculis per lineam maſculinam ipſius teſtatoris. Et ubi inter maſculos nulla præceſsiſſet ſubſtitutio, ſed ſimpliciter fuiſſent inſtituti filij maſculi, & omnibus deſcendentibus maſculis teſtatoris deficientibus ſubſtitutæ fuiſſent filiæ fœminæ, tunc cō cedi poſſet,ꝙ filiæ dicerentur uocatæ ex dicta ſubſtitutione,q̄uis Franciſcus hæres inſtitutus deceſsiſſet cū filijs, quia ex quo illæ & omnes alii extare deſierunt,purificata fuiſſet ſubſtitutio filiarum facta in defectum filiorum maſculorum ipſius teſtatoris,& eorum filiorum legitimorum & naturalium,ut cōcludit Alex.in conſi.43.Conſideratis,&c.3.uol.& in conſi.101.in 3. dub.7.vol.& Soc.in l.ſolemus.in fi.de condi.& dem.qui dicūt quòd aliud eſt ſubſtituere aliquem,ſi hęres deceſſerit ſine filiis, & aliud quando ſubſtituitur deficientibus omnibus maſculis,
4 quia primo caſu ad excluſionem ſubſtituti ſatis eſt, † ꝙ hæres grauatus decedat cum filio, quamuis ille filius poſtea decedat, per d.l.ex facto.§.pe.ad Treb.cum concord.præal.ſed alio caſu ſubſtitutus admittitur, quamuis hæres deceſſerit cum filijs maſculis dummodo poſtea omnes maſculi deſinant extare,quia in hunc euentum uerificantur uerba cōdōnis,& hēt locum ſubſtitutio,ſi facta reperiatur pſonæ,quæ potuit grauari. Sed in caſu noſtro pceſſerunt plures ſubſtōnes inter maſculos inſtitutos & ſubſtitutos, quæ omnes defecerunt ex defectu conditionis, ut probatur ex præmiſsis. Vnde alia ſubſtō facta de filiabus teſtatoris in defectum maſculorum, non videtur poſſe habere locum, non quidem ea ratione quia nō euenit caſus, in quem fuerunt uocatæ, ſed alia ratione, videlicet quia intelliguntur in dubio ſubſtitutæ maſculo ultimo morieti.l. codicillis in prī. cum ibi no.per Barto. de uſufru.lega.qui grauari non potuit, quia non fuit honoratus.l. ab eo. C. de fideicom. quoniam licet fuerit ſubſtitutus,tamen non euenit caſus ſubſtitutionis de illo factæ, & habere locum non potuit, ex quo do. Franciſcus primo inſtitutus deceſsit cum filijs, per ea quæ dicta ſunt in præcedentibus.Et ſi forte dicatur, quòd immo iſto caſu fideicommiſſum relictum dictis filiabus præſumitur relictum a d. do.Frāciſco primo hærede ſub duplici conditione, ſcilicet ſi filij maſculi ipſius teſtōris defecerint,& filij dictorum filiorum, & non ab ultimo,qui non potuit grauari,ad hoc ut fideicommiſſum potius ualeat quam pereat.l. quoties, de rebus dub. & prout videtur Bar.determinare in l.Centurio.de vulg.& pup. ver.quæro vlterius,quid ſi teſtator dixerit,ſi filius meus deceſſerit ſine liberis,&c.& in l.ſed ſi ſic,de leg.3. cum quo alij tranſeunt.Quia ad iſtud poteſt reſponderi,ꝙ doctrina Bar. procedit,quando aliquo caſu fideicommiſſum non potuiſſet valere, ſi ab vltimo diceretur relictū,ſicut quando teſtōr dixit, ſi filius meus deceſſerit ſine filijs,aut filij eius ſine filijs, ſubſtituo Caium,quo caſu cum filij filiorum ſint tantum in conditione poſiti,& nullo caſu ſint uocati,per no.in d.l.Lucius.non potuit caſus euenire,in quo ab illis poſſet fideicommiſſum ualere.dict. l.ab eo. Sed in caſu noſtro Girardus & omnes eius filij fuerunt ſubſtituti ſub diuerſis conditionibus,& ſic fuit poſsibile, quod conditio,ſub qua ultimus fuit vocatus, purificaretur, quo caſu adueniente ab eo potuiſſet fideicommiſſum relinqui, ideo ideo ab eodem etiam intelligitur relictum,quāuis caſus,in quo fuit grauatus,& in quo grauari potuit,non euenerit,& fideicō miſſum ualere non poſsit. Et ita in ſpē reſpōdet ad dictam obiectionem Are.qui ita declarat in cōſi.166. Diligenter uiſis & conſideratis,&c.in fi.4.col.cum ſeq. ver.nec obſtat,ꝙ ſubſtō, &c.& ad hoc ſubtiliter inducit.d.l.codicillis.de vſuf. leg. Et ita etiam determinat & dicta Bar.declarat Ale.in conſi.24.Attentis his,&c.col.3.ver.nec obſtat,ſi diceretur,&c.4.vol.Et, quāuis prædicti non dicant, iſtud etiam prius dixit & uoluit Pe. de Anch.in conſ.36.incip.Principaliter ponderādo,&c.Præterea ſubſtō facta fuit de dictis filiab.in defectum filiorum maſculorum ipſius teſtatoris,& eorum filiorum.Et ſic ſub iſtis duabus condōnib.ſi filij maſculi teſtatoris defecerint, & filij eorū.quā uis ergo prima ſit purificata,ultima tamen eſt defecta,q.a extat filia do.Franc.& filia Io.Girar.q̄, ut dixi,ueniunt appellatione filiorum,& ſic continentur ſub illis uerbis,& eorum filiorum. nec qualitas importata per uerbum , maſculorum,appoſita & expreſſa in illa pcedenti conditione,ſcilicet in defectum filiorum maſculorum ipſius teſtatoris,intelligitur repetita in illa ſequenti,uidelicet eorum filiorum,per no.per Bart.poſt.glo.in l. talis ſcriptur..in fi.de leg.j.vbi vult,ꝙ clauſula poſita in præcedentibus non intelligatur repetita in ſequentibus quando ex tali repetitione induceretur aliquid exorbitans uel correctorium.Et prout contingeret in caſu noſtro,quoniam vbi aliquis ex deſcendentibus grauatur poſt mortem,ſubintelligitur conditio,ſi deceſſerit ſine filijs maſculis vel fœminis, ſiue ſit ſubſtitutus extraneus,ſiue alius filius vel filia ipſius teſtatoris.l.cum auus.de cond.& dem.& no.Bal.in d.l.cum acutiſsimi.Si ergo in caſu nr̄o ſoli filij maſculi filiorum eſſent poſiti in cōditione virtute repetitionis dictæ qualitatis maſculorum, poſitæ in præcedenti conditione,per hoc detraheretur.d.l.cum auus. & per ꝯſequens induceretur aliquid exorbitans, ergo ceſſare dēt talis repetitio.Cum enim agatur de ſubſtitutione facta de fœminis, nil repugnat,ꝙ neptes ex filiis dicantur poſitæ in conditione, & ꝙ conditio non intelligatur de maſculis tantum. ſicut enim filios prætulit teſtator filiabus,ſic etiam neptes ex filiis,ad quos ſemel peruenit hæreditas,plus præſumitur dilexiſſe, quam dictas filias.d.l.cum auus.& per no.in d.l. cum acutiſsimi.immo ſi neptis ex Franciſco primo hærede non extaret,ſed ſolum ſupereſſet neptis ex Io.Girardo,adhuc dictæ filiæ remanerent excluſæ,quamuis etiam fideicommiſſum intelligeretur relictum a d.do.Franc.ſecundum Are. multum no.in d.conſi.159. poſt ver.præalleg.vbi uult,ꝙ ſi tempore,quo fuit purificata conditio fideicommiſsi relicti a primo hæreditas erat apud vltimum decedētem,qui etiam erat de liberis,quod fideicommiſſum expiret, ſi ſolus ultimus deceſsit cum liberis, quia licet formaliter grauamē dicetur iniunctum primo,tamen quo ad effectum & uirtualiter grauamē,pertinet ad ultimum & ad eius hæredē quia ab illo auferuntur bona,ſi habeat locum ſubſtitutio,& ubi locum non hēret,apud eum dicta bona remanerēt, vñ ultimus in effectu videtur grauatus.Et ſic hēt locum ratio.d. l. cū acutiſsimi,inducit ēt.l.fideicommiſſa §.interdum. de leg. 3. & quædam alia,vt ibi latius per eum, qui putat hoc eē veriſsimū. Sed quamuis contra prædictas filias dicto modo ſubſtitutas pdicta videantur multum urgere, nihilominus arbitror uerius eſſe,ꝙ in hunc caſum intelligantur uocatæ,quoniam voluit teſtator,ut dictum eſt,bona ad illas peruenire in defectum filiorum maſculorum ipſius teſtatoris,& eorum filiorum legitimorum & naturalium,quę uerba idem ſignificant,ac ſi dictū fuiſ-
5 ſet,ſi deceſſerint filij maſculi,&c.† quia illa præpoſitio,ī, deſeruiens utrique caſui inducit cōditionem,qñ diſpoſitio ſuſpenditur in aliquem incertum futurum euētum.l.nec ſemel.§.in habitatione.quando dies leg.ced.& l.ſolemus.de cond.& dem.& declarat Bar.in l.j.verſi.tertio principaliter quæro,quid de præpoſitionib.&c.in l.quoties dieb.§. Termilius.eo.ti. Et ſic prædictæ filiæ reperiuntur ſubſtitutæ ſub duplici conditione copulatiue,videlicet in defectum filiorum maſculorum ipſius teſtatoris,& hoc primo,& eorum filiorum legitimorum & naturaliū & hoc ſecundo.Et in hac conditione importata per illa uerba, ſcilicet & eorum intelligitur repetitum illud uerbum,maſculorum, poſitum in proxima præcedenti conditione,quia ultima illa conditio,& eorum filiorum legitimorum, & naturalium,
6 per ſe eſt imperfecta,& nihil importat.† Vnde uirtute copulæ in-

inducitur repetitio illius verbi in defectum, quod in alia codō ne fuit expressum, cum omnib. suis qualitatibus, s͡m Bar. in l. Seiæ. §. Caio. de fundo instru. ubi dicit. ꝙ quando per copulam additur oratio imperfecta, tunc suppletur ex precedenti cum omnibus suis qualitatib. Et idem dicit, Bar. de dictione, item, in l. in repetendis. de leg. 3. Et per consequens est ac si dictum fuisset, & in defectum eorum filiorum masculorum legitimorum & naturalium. Ex omnibus igitur premissis sequitur & apparet, quod dictæ filiæ testatoris sunt substitutæ sub illis duabus conditionibus copulatiue, si defecerint filij masculi ipsius testatoris & filij filiorum masculi, quæ conditiones fuerunt adimpletę, quia licet uerum sit, ꝙ filij testatoris decesserint cum filijs, est tamen etiam verum, quod ipsi & eorum filij masculi defecerunt ex quo decesserunt omnes prædicti nullis alijs masculis ex eis extantibus. Et hoc sufficit pro implemento dictarum conditionum, quæ differunt. ab illa, si filij, decesserint sine fi-
7 lijs,† quę deficit statim, quod moriuntur cum filijs, licet postea illi filij in conditione positi decedant d.l. ex facto. §. penul. & talis differentia inter prædictas conditiones oritur ex natura uerborum prolatorum, prout etiam latius declarat Alexand. in d. consi. 43. 3. vol. & in consi. 101. 7. vol. & So. in d.l. solemus. in fi. de cond. & dem. Non possunt ergo excludi dictæ filiæ ex defectu alicuius conditionis. Nec etiam exclunduntur ex alio capite, uidelicet, quod intelligatur fideicommissum illis factum fuisse relictum ab ultimo decedente ex dictis masculis, qui non potuit grauari, quia non reperitur honoratus. l. ab eo. C. de fideicom. Quoniam aduertendum est, & præsupponendum, ꝙ licet potuerit Ioan. Girardus & quilibet eius filius reperiri honoratus, quia quilibet eorum fuit ex testamento vocatus sub diuersis conditionibus, & sic respectu eorum dici posset, quod ab ultimo dicatur relictum fideicommissum filiabus, scilicet adueniente casu, quo ille vltimus fuit ex testamento uocatus. Tamen non est possibile, quod fideicommissum prædictum possit dici relictum, seu quod potuerit relinqui a filiis domini Francisci, vel ab aliquo eorum, casu quo euenisset, quod per mortem alicuius eorum omnes prædicti masculi in cōditione positi defecissent, quia illi solum reperiuntur in conditione positi, & sic ex testamento non fuerunt aliquo casu uocati, vt no. in d.l. Lucius. ideo non potuerunt etiam grauari aliquo casu,
8 nec in aliquem euentum d.l. ab eo.† Et si forte dicatur quod licet positus in conditione ex hoc solo non dicatur uocatus, si tamen etiam sit grauatus, his duobus simul concurrentibus intelligitur per prius honoratus, & grauamen tenet, vt videtur esse de mente Barto. in d. l. centurio. & in uersiculo prælleg. & prout etiam tenent Docto. Perusini in d.l. ab eo. & Paul. de Castro ibi in quibusdam lectur. & Imo. & Cuman. in l. filiusfamiliàs. §. cum quis. de legat. j. & Cuma. in leg. hereditas ad Statium. de hæred. institu. & in d.l. Lucius. & Petr. de Anch. in rep. cap. si pater. de testam. in 6. in 12. not. & Socin. in l. cum filio, de leg. 1. in vltim. not. qui dicit, quod a multo tempore citra ista opin. consulendo fuit canonizata per Docto. Perusinos, dicens etiam quod ita vidit consultum per infinitos Docto. totius Italiæ, & quod istud est etiam de mente Dyn. in l. Titia Seio. §. Seia libertis. de leg. 2. Ad istud respondetur, quod prædicta opi. Bar. in hoc est communiter damnata, & contrarium tenet Imol. & communiter Modern. in d. leg. centurio. & pro ista opinione contra Barto. sæpissime consuluit Alexand. vt late referunt nouissimi in d.l. centurio & dicta consilia Alexandri refert etiam idem Soc. in d.l. cum auus in fin. de condi. & demonst. Preterea opin. Barto. & sequacium posset forte in puncto iuris sustineri quando ab ultimo fideicommissum fuisset expresse relictum: Sed aliud est, quando substitutio est facta simpliciter post mortem plurium positorum in conditione, vt in casu nostro, sicut
9 esse uidemus, quod sit dicta distinctio, scilicet† vtrum sit facta substitutio ultimo decedenti, uel simpliciter post mortem plurium quo ad alium effectum, & quantum ad hoc an illi plures uideantur adinuicem substituti, ut declarant Doctores post Bartol. in leg. potest. de vulgar. & pupill. & Bartol. in dicto §. Seia libertis. & Alexandr. late in l. pater filiam. §. fin. ad leg. Fal. Quia ergo filij dom. Francisci, vel aliquis eorum, non potuit aliquo casu grauati, sequitur, quod si unus ex illis ultimo decessisset, quo casu filiæ etiam dicerentur substitutę, & quia & tunc omnes filij masculi, & filij filiorum masculis testatoris defecissent, ꝙ a tali filio do. Francisci, qui vltimo decessit, non posset intelligi fideicommissum fuisse relictum dictis filiabus, quia cum aliquo casu non reperiatur, honoratus, non potuit fideicommissum ab illo relictum esse validum. Et propterea tūc vt actus potius valeret, quam periret, intelligeretur fuisse in dubio relictum a d. do. Francisco sub duplici conditione, per Bar. in d.l. Centurio. & in d.l. sed si sic. de leg. 3. Cum igitur ille conditione, s. in defectum filiorum masculorum ipsius testatoris, & eorum filiorum, s. masculorum, potuerint uerificari, & purificari, siue prædicti deficiant per mortem ultimi, qui sit de filiis do. Ioan. Girardi, siue per mortem vltimi, qui sit de filiis do. Francisci, quamuis iste casus non euenerit, sed primus, dēt fideicommissum utroque casu intelligi in dubio relictum a d. do. Francisco sub duplici conditione, quia sicut ab eo intelligeretur relictum, quando per mortem filii sui omnes prædicti defecissent, vt dictum est, & probatum, ita etiam & alio casu dēt intelligi ab eodem relictum, quamuis uno casu fuerit possibile fideicommissum ualere: si ab ultimo & non a primo dicatur relictum, & alio casu non, quia cum prædicti omnes casus sint comprehensi sub una & eadem conceptione uerborum, debet vniformiter determinari, & sic intelligi fideicommissum ab illo tantum fuisse relictum, a quo omni casu potuit relinqui, & ab illo, qui in omnem euentum potuit grauari. l. iam hoc iure. de uulg. & pupil. & l. quamuis. & l. hæreditatem. C. de imp. & aliis substit. Et quamuis vtroque casu non esset etiam per omnia eadem ratio, tamen debet fieri dicta æqualis determinatio, ut probatur in d.l. iam hoc iure. & ibi hoc no. Alexan. Et idem vult in l. in testamento. C. de test. mili. & per eum in l. Gallus. §. 1. de liber. & posth. Et per prædicta colligitur responsio ad al leg. in contrarium. Nam primo non ob. dum dicebatur, quòd a filio Ioan. Girardi, qui vltimo decessit, intelligebatur fideicommissum in dubio fuisse relictum, quādo euenisset casus, in quo ille fuit ex testamento vocatus, & qui alio casu non potuit grauari, quia non fuit honoratus, per notata per Petr. de Ancha. Aret. & Alexan. in consiliis allegatis in contrarium, quia illud posset esse verum, & prout etiam prædicti loquuntur, q̄n semper & omni casu fuit possibile, ꝙ aliquo casu valuerit, & valere potuerit fideicommissum, si ab vltimo fuisset relictum, sed quando sub vna & eadem conceptione verborum comprehenduntur plures casus, & plures personæ, & quo ad aliquem casum, uel quo ad aliquam personam non potuit aliquo casu ab ultimo relinqui fideicommissum, & quo ad alium casum, uel quantum ad aliam personam potuit fideicommissum ab ultimo relinqui, & ualere aliquo casu & in aliquem euentum, quāuis etiam euenerit iste casus, & non primus, vt in casu nostro, debet tunc fieri æqualis determinatio omnium casuum, & omnium personarum, & intelligi fideicommissum relictum ab illo, hoc est, a primo, a quo potuit omni casu relinqui, & in omnem euentum grauari. Non obst. etiam dum dicebatur, quod vltima conditio, scilicet & eorum filiorum, comprehendebat
10 etiam fœminas, quia† in illa non intelligebatur repetitum verbum, masculorum, positum in p̄cedenti conditione, p. no. in l. talis scriptura. in fi. q̄a hoc vltimum negatur, quoniam copula, quæ isto casu ponitur inter duas orationes, quarum ultima est imperfecta ratione verbi inducit repetitionem uerbi cum omnibus suis qualitatibus, secundum Bar. ī l. Seiæ. §. Caio. de fun. instr. Et sic est perinde, ac si dictum fuisset, & in defectum filiorum masculorum ipsius testatoris, & in defectum eorum filiorum masculorum, &c. Quod ergo defectum descendentium masculorum vocantur filiæ, in conditione non subauditur, & fœminarum, quia illæ intelliguntur exclusæ, ex quo masculi tantum in dicta conditione sunt positi, arg. l. cum pretor. in princ. de iud. secundum Bar. qui ita etiam determinat in d.l. cū auus. de condit. & demonst, dicens, quòd si testator grauauit filium, si decesserit sine filiis masculis, ꝙ non subauditur & fœminis, & quòd illa lex tunc quoad fœminas non habet locum, per d. l. cum prætor. Sed posito ꝙ euenerit casus substōnis factæ de filiabus testatoris, per dicta in præcedentibus, de alio dubitatur. Nam dicitur, ꝙ dom. Laura altera ex filiabus, & omnes filii eius decesserunt pendente conditione fideicommissi, relictis & superstitibus nepotibus ex dictis filiis. Quæritur ergo, utrum nepotes prædicti admittantur simul ad fideicommissum cū do. Constantia testatoris filia, & an concurrant cum illa. Et ad

euiden-

euidentiam præmittendum est, ꝙ testa͞tor, qui post mortem filiarum uoluit & disposuit, ꝙ succedant filii earundem primogeniti ex earum corpore legitime descendentes, intelligitur etiã
11 substituisse nepotes dictarum filiarum, † quia appellatione filiorum earum in quorum persona dispositio non habuit effectum, ueniunt nepotes. l. Lucius. de hære. insti. & no. Bar. in l. liberorum. de uer. sig. & Doc. communiter, in l. Gallus. §. instituens. de lib. & posth. cum concor. de quib. ibi per Mod. Et maxime, ſm Imo. & Alex. istud est verum, quando vocantur filii in quendam incertum & futurum euentum, in quem pōt esse dubium utrum extabunt filii uel nepotes, vt in casu nostro, ꝑ d. l. Lucius. ac etiam tanto magis isto casu, in quo uocantur filii filiarum in infinitum. quod etiam procedit, & est uerum, quamuis testator uocauerit filios filiarum ex earum corpore legitime descendentes, per no. per Bal. in l. 1. C. de condi. inser. & in c. 1. §. filia. de suc. feu. ubi uult. quod appel. filiorum natorum ex corpore meo, veniant etiam nepotes nedum ex filio sed etiam ex filia. & idem uult Pet. de Anch. in c. canonum, de consti. uer. tertio principaliter, &c. & facit d. l. Lucius, in uer. ex nato. iuncto. §. liberos. & ibi illum tex. no. Ang. quod app. filii ex se nati uenit nepos. Et idem per illum tex. uult Bar. in d. l. liberorũ. de uer. sig. in pen. col. & ꝙ dicto casu ueniat nepos tã ex filia quã ex filio, tenet etiam Alex. in d. l. ex facto. §. fi. ad Treb. qui reprehendit Sali. in auth. sed & si quis. C. de sec. nup. qui in nepote ex
12 filia aliter dixit. Secundo est etiam præmittendum, quod† testator disponendo post mortem filiarum, quæ prius uocantur ꝙ bona perueniãt ad filios earum, intelligitur filios cuiuslibet substituisse in parte, ad quam mater eorum fuerat uocata, non autem filii ex una intelliguntur substituti amitæ, ut probatur ex no. per Bar. in l. si mihi. de uerb. obl. & per Spec. in ti. de loc. §. nunc aliqua. uer. 198. cum seq. & Bal. in l. cum acutis. C. de fideicom. & in l. unica. §. in primo. C. de cad. tol. & Salic. in l. 1. in 24. q. de iu. emphy. in quibus locis uolunt prædicti quod si duo fratres sint inuestiti pro se & eorum filiis, quod uerba non important, quòd decedente aliquo ex dictis fratribus ad eius partem uideantur uocati filii alterius fratris, sed operantur, quod filii dicantur uocati ad partem proprii parentis, & istud etiam uult Alex. in consi. 204. colum. 1. 2. uol. & bene probatur in c.
13 1. de duo. fra. a Ca. inue. Tertio† etiam premitto, quod per illa uerba, & post mortem earum, succedant filii earundem, &c. dicuntur filii matri substituti compendiose, ꝑ no. ꝑ Bar. in l. Centurio. de uul. & pup. & in l. precib. C. de impub. & probatur ex no. ꝑ gl. in l. in testō. C. de test. mil. ex quo no. ibi Raph. ꝙ ille, ꝗ uocatur post mortem instituti, dr̄ substitutus cōpendiose. Et in qua substōne cōpēdiosa continetur nedum fideicommissaria substō, sed ēt uulgaris, ſm Bar. & Doc. d. l. Centurio. & in d. l. ꝓcib. ꝗ vulgaris non tm̄ fieri pōt in instōnib. sed etiam in legatis & fideicommissis. l. vt hr̄ dib. de le. 1. & d. l. unica. §. in primo. & §. pro secundo. C. de cad. tol. Et similiter d. do. Laura mater eorum fuit masculis substituta compendiose, & sic uulgariter, & ꝑ fideicōmissum, ꝑ ꝓdicta. Ex oīb. igitur pręmissis seq. uidetur ꝙ licet do. Laura pendente conditione fideicommissi decesserit, quod nepotes ex ea uocati dicantur ad portionem, ad quã ipsa etiam prius fuerat uocata. Et primo uidentur admitti posse ex substitutione fideicommissaria, quia ubi primus fideicommissarius moritur conditione pendēte, ꝑut fecit. d. Laura, portio eius remanet penes hæredem cum onere fideicommissi illi iniuncti. d. l. vnica. §. pro secũdo, prout vult Bar. in l. quamdiu. Vultima. de acq. hær. quia cum filii & nepotes successiue sint ēt substituti uulgariter, licet prima substitutio de filiis non habuerit locum, habet tamen locum vltima de nepotibus. d. l. quamdiu. & ex illa succedunt & intrant in locum auię exclusæ, quæ decessit pendente conditione, & subrogantur loco auiæ in fideicommisso, ex quo illa erat prius vocata, sicut hac ratione illi dicerentur substituti pupillariter, vbi pupillaris posset habere locum, secundum Bart. in d. l. quamdiu. & per consequens ex propria persona, & tanquam in hunc casum uocati uidentur debere admitti simul cum do. Constantia. Et in dubio ita ēē videtur interpretandum, quia præsumitur, ꝙ testator uoluerit filias, & descendentes ex eis admitti, prout fuissent ab intestato successuri, nisi eo casu, quo appareat de contraria voluntate. l. Gallus, §. j. secundum vnum intel. de lib. & post. & per not. per Bar. in l. ut iurisiurandi. §. si liberi. de ope. lib. & in l. hæredes. §. cum ita. ad Treb. cum concor. & ꝑ no. ꝑ gl. in l. cum ita. §. in fideic. de leg. 2. quæ loquitur etiam in fortioribus terminis, s. qñ plures vocantur ordine successiuo & casu, quo proximior dr̄ primo vocatus, ut ibi in tex. & tamen nepos ex fratre admittit̄ simul cum patruo ſm gl. cum qua transit ēt Pau. de Ca. & Imo. qui pro gl. allegat rationem prædictam, uidelicet quia præsumitur in dubio, ꝙ testa͞tor uoluerit ꝓdictos vocare eo ordine, quo fuissent ab intestato successuri. Et faciunt no. per Bar. in l. uxo-
14 rem. §. testamento. de leg. 3. Et prædicta cōfirmãtur, quia † cũ filii filiarum vocati sint post mortem earum per fideicommissum, si in persona unius tantum purificata sit cōdō, filij, uel nepotes ex ea, qui ad illius portionem sunt vocati, ut dixi, debent admitti. l. Lucius. §. Caio ad Tre. & l. fi. §. filiam. de leg. 2. & per Bar. & omnes, in d. l. hæredes mei. §. cum ita. ad Tre. & per Ale. quasi in terminis in d. l. Gall. §. ēt si. in fi. ubi reprehendit Ang. in quodam consi. Quibus tamen non ob. contrarium puto uerius. Et primo, quia cum testa͞tor uoluerit post mortem filiarum bona peruenire ad filios earum ex corpore earundem descendentium, isto casu forte non ueniunt nepotes ex filiabus. Nam
15 appel. filiorum natorum † ex suo corpore ueniunt nepotes tã ex filio quam ex filia. d. l. Lucius. & per Doc. in locis superius al leg. quia, vt declarat Pau. de Cast. in consi. 161. In præsenti cã. filius dicitur portio paterni corporis, quæ transfusa est in ꝓcreationem filij, vt dicit text. in l. cum scimus, ante fin. C. de agri. & censi. lib. 11. & quæ portio licet conuersa sit in nouum hominē propter nouam & diuersam animam, negari tamen non pōt, quin remanserit uera caro & corpus patris. qui, ut dicunt naturales præbet formam in creatione filij, & mater materiam, &
16 forma est, quæ † dat esse & substantiam rei. l. adeo. §. insulam, ad fin. de acq. rer. do. & l. Iul. §. si quis rē. in fi. ad exhib. Licet ergo, ſm Pau. de Ca. residuum corporis, quod apud patrem, tanquam radicem remansit, extinctum sit, hęc tãmen portiuncula, quæ in procreatione filij fuit transfusa, non est extincta, sed aucta & augmentata noua anima & nouo spiritu, & iō ꝑ respectum ad solũ corpus pōt dici corpus, & caro filij uere corpus, & caro patris, licet propter nouam animam & nouũ spiritum dicatur nouus homo verè, sed fictè idem. sicut si de radice vitis aliquis ramus propagaret, deinde siccaretur vetus radix, nō tamen siccaret ramus propagatus, quia nouam emisit radicem, quæ loco animæ habetur. l. adeo. §. fi. & l. qua ratione. in princ. de acq. re. do. & diceretur eadem vitis cum illa, vnde præcessit licet renouata & noua radice alita, licet alio respectu propter nouam animam, i. nouam radicem seu alimentum dicatur arbor noua. l. sed si ex meis. §. arbor. de acq. rer. do. Et sicut etiam vid**e**mus, ꝙ si una actio transfundatur in alteram, puta ex stipulatu animo nouandi: licet prima extinguatur, non tamen uidetur extincta, ex quo superest alia eius loco subrogata, in quam fuit transfusa substantia primæ. Nec est falsum dicere, illud est debitum ex testamento, licet non debeatur actione ex testamento. l. cum filius. §. hæres. de leg. 2. quia non titulus actionis, sed originalis causa est inspicienda. l. tutor. de fideius. & de don. l. ꝗ id quod. Et ut aliquid dicatur verum, sufficit, ꝙ habeat aliquid ueritatis admistum. l. quid tamen. ff. de contrahen. emph. Et ut aliquid dicatur extare, sufficit, ꝙ quantũcunque de illo modifice extet. l. domum. uer. si uero. eo. ti. & de vsufr. l. si cui vsusfructum. unde per prędictam rationem patet, ꝙ nepos pōt dici filius & natus ex proprio corpore aui, quando dispositio nō sũpsit originem in persona filii. d. l. Lucius. Et etiam constat, ſm Pau. de Cast. ꝙ illa dictio, ex, vel de, significat causam proximã & immediatam. l. 1. §. ex incendio. de incen. ru. nau. ꝙ alia rōne dicto casu esse non potest, nisi ratione, de qua supra, uidelicet quia est portio paterni corporis, quæ una cum patre nata fuit immediate ex auo, & postea renata ex filio. Et ex hac ratione infert etiam Pau. de Cast. quod nepos ex filio regis primogenito dicitur filius primogenitus, ut ibi latius per eum. Et quæ ratio solum habet locum quantum ad auum paternum uel maternũ non autem locum habere potest quantum ad auiam paternam uel maternam ut in casu nostro, quoniam auus paternus uel maternus, ut dictum fuit, est solus ille, qui præbet formam tamen creatione filii vel filię & mater materiam. Et forma est, ꝗ dat esse & substantiam rei. d. l. Iulianus. §. si quis rē. ff. ad exhib. & per consequens filius, vel filia non capit esse nec instantiam a matre, ergo non est portio corporis matris, & per consequēs nepos

nepos non potest dici natus ex illa, vel ex corpore illius, quia il
lum aliqua portio corporis auiæ non est transfusa. Et de hoc
videtur casus in l.si aliena.§.fi.de vsucap.& in l.partum.de ver.
17 sig.iuncta gl. vbi dicitur, quod † partus postquam est editus,
non est pars corporis matris, sed solum dum est in vtero.& glo
est in se vera simpliciter loquendo, licet quo ad contrarium de
quo in ea, alia etiam detur responsio. Et prædicta distinctio ꝓ
batur in l.j,§.ex hoc edicto.de ven. inspi. quam gl.alleg.Et hac
ratione videlicet, quia filius dicitur esse portio paterni corpo-
ris, pater & filius censetur vna & eadem persona, & per conse
quens unum & idem corpus.l.fi.C.de insti.& substi. Et licet i-
bi sit dictio, pene, istud est, quia caro patris in totum non est,
sed pro parte tantum in filio. Et ideo etiam ratione prædicta
vox filij, & econtra est eadem.insti.de inutil.stip.§. ei qui.Et ꝑ
prædictam rationem filius etiam viuente patre censetur eẽ qua
si dominus bonorum paternorum.l.in suis.de lib.& posth.& l.
cum ratio.de bo.dam.quæ omnia cessant in matre non alia ra-
tione, nisi quia filius iam natus non est pars materni corporis
d.l.1.§.ex hoc edicto.& d.l.si aliena.§.fi.& d. l. partum.cum gl.
Et si dicitur, quòd omnia prædicta causantur aliunde, id est a
patria potestate, quę est de iure ciuili, instit. de patria potesta.
in pri.& in l.nam ciuium.de his qui sunt sui vel alieni iur. quã
potestatem non habet mater in filium.§.fœminæ.instit.de ado
ptio.ꝙ patet, quia quo ad filium emancipatum prædicta etiam
non habent locum. Ad istud respondetur, quod ius ciuile vo-
luit filium esse in patris & non matris potestate, ratione etiam
prædicta, videlicet quia est portio paterni & non materni cor
poris, sed quando filius est emancipatus, lex illum habet pro ex
traneo, seu pro extraneo fingitur & reputatur, secundum legis
dispositionem.§.extraneum.C.de rei vxo. act. licet secundum
naturam non minus sit portio corporis paterni, quam filius in
18 potestate. Et quæ † fictio præualet veritati, quando concurrit
cum veritate circa idem eodem respectu.l.retro.& l.quibus.de
capt.& no.Bar.in l.1.§.hoc autem senatus.ad Syl. At quo ad ma
trem, secundum naturam & veritatem filius iam natus est pars
materni corporis.d.l.si aliena.§.fi.& d.l partum.cum glo. quia
in procreatione filij non præbet formam, sed materiam.quæ
materia non est in consideratione, quia non dat eẽ rei, sed for-
ma, vt dictum est. Et quãuis nepos non possit dici natus ex cor
pore aui, quin etiam dicatur natus ex utero vxoris suæ & sic a-
uiæ, vt videtur etiam præsupponere Pau.de Cast.in eod. consi.
tamen quo ad auum est ex corpore illius respectu formæ, quæ
attenditur, & quo ad auiam dici potest nasci ex corpore illius
respectu materiæ, quæ non est in consideratione. Non ob.insu
per, quòd testator substituerit filios primogenitos filiarum, &
illis deficientibus secundogenitus, & sic usque in infinitum se-
cundum ordinem geniture quia istud verbum, in infinitum, ve
rificari potest in filij primi gradus, absque eo quòd comprehẽ
dantur nepotes. Nam ex quo filius primogenitus præfertur, &
in defectum illius secundogenitus vocatur.& etiam alij, quan-
tumcunque sint posteriores natu, seruato ordine primogenitu
ræ, dicti filij habent se adinuicem ad instar plurium graduum,
ita quod tot cẽsentur esse gradus successiui, quot sunt filii pri
mi gradus, quamuis de iure omnes sint in eodem gradu. Et i-
deo secundogenitus habet se ad primum, sicut se habet nepos
ad filium primi gradus, & tertiogenitus habet se ad alios, sicut
se habet pronepos ad præcedentes duos gradus. & idem de a-
lijs filijs postea natis, secundum Pau.de Castr.in d.consi.161.in
5.col. Et quamuis velit, quod non tantum filius primogenitus
sed etiam nepotes & descendentes masculi ex eo, tanquam exi-
stentes in illo priori gradu præferantur secundogenitus tan-
quam existens in secundo gradu tamen ipse loquitur de nepo
te respectu aui paterni & materni, qui venit appellatione filij
nati ex corpore aui, sed non venit appellatione filii nati ex cor
pore auiæ, ut dixi ideo tunc contineri non potest nepos sub di-
cto primo capite. Et prædicta confirmantur ex no.per Bal.in l.
fratres in fi.C.de inof.test.ubi dicit, quod quando statutum ex-
cludit filiam extante filio masculo, ꝙ statutum ponere uidetur
ordinem prelationis & non necessitatem exclusionis. quasi
uelit quod filia exclusa habeat se ad filium masculum, prout se
habet nepos ad filium. Et ita etiam expresse dicit Aretin.in leg.
ventre de acqu.hær. Et istud etiam est de mente Soc.in l. Gal-
lus.§. quidam recte.de lib.& posth.quem infra referam. Cum

igitur oẽs filij primi gradus ex dispositione testatoris adinui-
cem se habeant ad instar plurium personarum existentium in
diuersis gradibus, & tot censentur esse gradus successiui quot
sunt filij, uerbum illud, in infinitum, uerificatur in dictis filijs
succedentibus ordine successiuo, sicut verificaretur per relatio
9 nem ad plures & diuersos gradus. Sed dato † ꝙ nepotes auiæ ve
nirent appellatione filiorum natorum ex corpore suo, adhuc
tamen sola do. Constantia uidetur admittenda, nam illa & do.
Laura nominatim vocantur, & filij filiorum primogeniti voca
tur generaliter & per nomen filiorum, qđ est collectiuum, ſm
Bar. in l.in quartam.§.fi.de le.1.& in l.re coniuncti, de leg.3. in
1.q.2.prin.& præsertim quando appellatione filiorum ueniũt
nepotes & descẽdẽtes, quia tunc est collectiuum nedum plu
rium personarum, sed etiam plurium graduum. Et iõ quamdiu
extat aliqua filia testõris, nõ possunt admitti filij earum, uel ali
cuius earũ, ex quo illæ nominatim sunt uocatę, & illi ꝑ nomen
collectiuum, qa quando plures uocantur ꝑ nomen collectiuũ
illi, qui sunt nominati, debent præferri, & post omnes illos ex-
tinctos, & non prius admittuntur alij, & prout quisq; est ꝓxi-
mior, vt est expressum in l.cũ ita.§.in fideicommisso.de lega.2.
Et ita etiam decidi videtur ex no.ꝑ Soc. in d.l.Gallus.§.quidam
recte.vbi vult, ꝙ licet qñ relinquitur fratri & filijs eius, dicanť
fr̃ & filij vocati eodẽ tpe, ſm opi.Bal.Ang. & aliorũ magis cõi
ter ibi, hoc tñ procedit, qñ appellatione filiorum fratris nõ ue-
nirent nepotes, sed quando nepotes comprehenduntur, tunc
quia verbum, filiorum, est nomen collectiuum plurium perso
narum existentium in diuersis gradib.dicuntur prædicti voca-
ri ordine successiuo, & frater tanquam nominatim vocatus ꝑ-
fertur. Et similiter dicit ipse, si institutio esset facta de fratre &
filiis eius, & extaret statutum, ꝙ fœminæ non succedant extan
tibus masculis, censeretur substõ facta ordine successiuo, quia
primo esset inuitatus frater, secundo filij masculi, & tertio filiæ
fœminæ, ex quo nomẽ, filijs ẽ collectiũ pluriũ ꝑsonarũ i diuer
sis gradib.successionis ꝑ statutũ. Et idẽ vr̃ determinare Alex.
in cos.43.5.uol.in fi.vbi vult, ꝙ qñ filiæ, & earũ filij vocantur
ꝑ fideicommissum ẽt si dicantur simul uocari, tñ filiæ debẽt ꝑ-
ferri, qa filij filiorũ dñr vocari ꝑ nomen collectiuum, ex quo
veniũt ẽt nepotes.d.l.Lucius.de hære.insti. Et magis in spẽ iste
casus vr̃ decisus ꝑ Ang.in cõs.305.Charissime frater.vbi vult,
ꝙ si testõr disposuit, ꝙ relictũ factum vxori post mortẽ eius
reuertatur ad filias, & ad hæredes earum, concesso ꝙ appella-
tione heredum etiam illo casu veniant extranei, altera mortua
legatum non pertinebit pro parte ad suos hæredes extraneos,
sed in totum reuertetur ad aliã filiã superstitẽ, quia hæredes sũt
noĩati in genere & sub nomine collectiuo, & filiæ in spẽ. ꝑ d.l.
cum ita.§.in fideic.de leg.2. Quæ rõ ẽt hẽt locum, si verbum il
lud, ad hæredes, restringeretur ad liberos, vt ipse vult, quia ad-
huc liberi dicerẽtur vocati in genere & sub nomine collectiuo
ſm omnes mod.in §.quidam recte. & iõ non debẽt ẽt liberi ex
vna filia admitti, nisi post omnes filias noĩatas extinctas.d.§.in
fideicõ. & Ang.verbum, hæredes, restringit ad liberos filiarum
non ad effectum vt per liberos alterius ꝑmortuæ non possint
admitti. Secundo & fortius confirmatur dicta opinio. Nam te
stator uoluit, ꝙ post mortem filiarum succedant filij earũdem
20 primogeniti. Et sic † filiabus sunt substituti earum filii compẽ
diose, per ea quæ traduntur in d.l. Centurio.de vul. & pup. &
magis in specie per glos.Raph.& Mod.Perus.in l.in testõ.C.de
test.mil. in qua etiam continetur vulgaris & fideicõmissaria,
ſm Bar.in d.l.Centurio.& in d.l.precib.C. eo.ti. Cum ergo in
persona d.Lauræ euenerit casus substitutionis vulgaris, quia ip
sa non fuit admissa, nec admitti potuit ad fideicommissum, cũ
mortua sit pendente eius conditione.l.vnica.§.fin autem.C.de
cad.tollen.& illud ad filios uel nepotes non transmiserit.l.si in
personam.C.de fideicom.& no.gl.in l.hæredes mei.§.cum ita.
ff.ad Treb. & est magis communis opi. de qua ibi per Alex. &
in locis per eum alleg. Iõ de dicta substõne compendiosa facta
in fideicõmisso iudicãdũ ẽ, vt de vulgari simplici, secundũ Bar.
in d.§.cum ita.in fi.& in l.Marcellus.§.quidam liberis.eod.ti.q̃
vulgaris facta pluribus simpliciter, vel per copulã, nõ hẽt locũ
in totum uel in parte, nisi utroque excluso: & nisi in persona
vtriusq; purificata sit cõditio.l.quãuis.C.de impu.& alij subst.
secundum vnum intellectũ gl.cõiter approbatũ. Et istud ẽt te-
nẽt Bar.Ang.Pa.de Ca.in l.pe.eo.tit.& Bar.& Imo.in d §.cum
ita,

ita.Et ista opinio est magis cōiter approbata.Et per cōsequens cum post mortem filiarum filij earūdem sint substituti, & eue nerit casus vulgaris in persona tantum do.Lauræ,non possunt eius nepotes ex vulgari facta ambabus filiabus simpliciter admitti,nisi ambæ filiæ sint exclusæ, & in persona vtriusque fuerit conditio adimpleta,quia,ſm Bar.in dictis locis,cum inter illas habeat locum ius accrescendi,censentur ratione coniūctionis vnum corpus.d.l.vnica.§.his ita.uer.hoc ita tam uarie.C.de cadu.tol.& cum ex natura verborum requiratur, ꝙ in persona vtriusque conditio existat,ab hac nō receditur. Est.n. alius cui potest acquiri per ius accrescēdi ex præsumpta volūtate defuncti.Et pro hoc ēt facit,quia ius accrescendi non intelligitur sublatum nisi euidētisſime cōstet de volūtate defuncti, scđm Ang.& Imo.in l.quoties.§.si duo.de hær.insti.per illum tex.Et ista mihi uidetur vera rō & concludens,ꝑ quam in casu isto defenditur opinio Ang.in consi.præalleg.a rōnib.Ale.in d.l.Gallus.§.ēt si parēte.in fi.qui vult,ꝙ in casu Ang. mortua una filia eius hæredes admittantur ad partē illius,superstite etiam altera filia.Nam iura,q̄ allegat contra Ang.loquūtur in fideicommissaria in qua regulariter nō reqrit,ꝙ cōdō putificetur in ꝑsona vtriusq. sed sufficit, ꝙ impleatur in ꝑsona unius quoad portionē illius.l.Lucius.§.Caio.ad Treb.& l.fi.§.filiā. de leg. 2. sed in vulgari,de qua nunc agitur,substitutus non admittitur,nisi in persona vtriusque conditio adimpleatur,ſm Doc.ꝑdictos. Et ista rō traxit me in hanc sententiā.Et similiter nō ob.allegata in

31 contrariū. Et primo dū dicitur† ꝙ appellatione filiorū ex suo corpore natorū veniunt ēt nepotes ex filia,ꝑ not. per Bal.in l. 1.C.de condi.inser.supra ad istud fuit responsū, ꝙ hoc ꝓcedit qñ fit mentio de filijs natis ex corpore patris, quia tunc veniūt nepotes ex filio uel filia.Sed est secus,quando fit mentio de filiis natis ex corpore matris,qñ tunc non veniūt nepotes illius. Et ratio diuersitatis colligitur ex præmissis. Et ad dictionem, in infinitum,fuit responsum. Et dato etiam ꝙ hoc vltimo casu venirent ēt nepotes,non tñ dicūtur vocati, nisi ꝑdō sit impleta in ꝑsona omnium filiarū testatoris,quib.reperiuntur substituti vulgariter,ꝑ rationes superius allegatas.Item non ob. quòd filii cuiuslibet filiæ sunt substituti solum in portione materna qa concedit,sed dr,ꝙ cū substitutio vulgaris,de qua agit facta sit plurib.simpliciter,i.filiab.testōris,filij vel nepotes alicuius filię admitti non possunt ad portionē maternā, nisi in persona omnium filiarū impleta sit conditio ꝑ ꝑdicta. Et ꝑ ꝑdicta etiā rñdetur ad no.per gl. in d.l.cum ita.§. in fideic. quia dato ꝙ gl. sit vera,contra quam tñ tenet Bal.& Raph.ibi, tamē isto casu, quo succeditur ꝑ vulgarem factā plurib.simpliciter,illa gl.non ꝓcedit,nec locum habet,ꝑ ea q̄ dicta sunt, sed loquitur gl.qñ agitur de substōne facta uni tñ,quia tunc ad portionē illius cōcurrit nepos ex fratre cum patruo.Restat modo videre an Trebellianica sit detrahenda de fideicommisso restituendo d. do. Constantiæ.Et prima facie uidetur,qđ non, qñ, vt dictum est fideicommissū ēt istud itelligi relictū a do. Francisco filio testatoris sub duplici condōne,vt in primo dubio dictum fuit & conclusū,vnde ex duplici capite ex persona illius & per hrdem

32 suū potest detrahi Trebellianica.† Et primo quia dato ꝙ ꝓhiberi possit,quāuis istud i dubiū reuocetur ꝑ Doct. in auth.sed cum testator.C.ad leg.Fal.& in l.Marcellus,in prin.ad Treb.tamen isto casu non reperitur prohibita expresse,prout prohiberi debet.§.si vero expressim.in auth.de hær.& Fal.& in d.auth. sed cum testator.Nec ex hoc,ꝙ sit prohibita alienatio Doc. in l.filiusfa.in §.diui.de leg.1.& in l.Marcellus.§.res quæ, ad Tre. dicunt,quod dicatur prohibita quarta. Et ratio facit in contrariū,quia per ꝓhibitionem alienationis intelligitur prohibita

33 solum alienatio hominis,&† non alienatio legis.l.cū pater. §. cū inter.de le.2.ſm cōem intellectū,vbi habetur, ꝙ facta ꝓhibitione extra familiā,ad illū,q̄ sit extra familiā,pñt bona ꝓhibita ꝑuenire per successionē ab intestato, & non alia ratione, nisi quia talis successio & talis alienatio, quæ fit extra familiā mediante tali successione fit per legem.l.3.§. de illo.& ibi not. Bar.ff.pro soc.& sic prohibitus non dicitur fecisse ɔtra ꝓhibitionē.Et istud etiā vult Bar.& Doc.i l.si ita q̄s.§.ea lege.de uer. obl.& in l.peto.§.fratre.de leg.2.Idem ergo dđm est de detractione Trebellianicę,q̄ concedit ꝑ legē,quæ lex ipso iure resecat fideicommissum pro quarta. l. linea margaritarum. ff. ad

34 leg.Fal.& l.irritum.& l.in imponenda.C.eo.ti.† Secundo pōt Trebellianica detrahi,etiam si esset ꝓhibita,qa cum detrahēda sit a filio primi gradus,non potuit ab illo etiam hodie prohiberi.l.iubemus.C.ad Tre.& ibi hoc vult Bal.& Sal.& Pau.de Cast. per illum tex.& Rom.& nouissimi in d.§.res quę.& Ro. consi. 205.Licet ex communi cōclusione,&c.& Ale.cōsi.5.vol.5.quę Trebellianica pōt detrahi etiam eo casu, quo detrahuntur duæ quartæ,vt pręsupponit Bar.in l.quod de bonis.§.fructus. ad legem Falc. cuius verba ad hoc ibi ponderat Ale. q̄ etiam allegat Ang.in quodam consi.idem tenentem.Et dicit Alex. ꝙ propter authoritatem Bar.& Ang.durum esset in practica obtinere cōtrarium.quamuis Pau.de Ca.in locis ibi per eum allegatis velit oppositum, per d.l.iubemus.Ad quam Ale.respondet sequēdo opinionem Bar. & istam opinionem tenet etiam ipsemet Pau. de Cast.in d.l.iubemus.qui etiam ad hoc allegat Bar. in l.quod de bonis.§.fructus.Sed tamen istis non ob.contrariū vr̄ verius. Nam ſm opi.Doct.magis communem in d.l. Marcellus.in pri.

25 & in d.auth.sed cum testōr. hodie pōt prohiberi Trebellianica,sicut Falcidia, q̄ regula locum etiam hēt in liberis primi gradus,ſm Cy.in d.l.iubemus. in prima oppo. q̄ dicit illam legem hodie esse correctam per d.auth.sed cum testōr. Et idem tenet Cuma.in l.cohæredi.§.cum filiæ.de uulg.& pup.& in l.in fideicommissaria.in prin.ad Tre.ubi respondet ad d.l. iubemus.aliter & alio modo,quem aliter non refero, eandem opinionem tenet Ale.in d.l.Marcellus.in prin.& in consi.19.5.vol.ꝑ no. ꝑ Dyn. Ray. & Mod.in l.Lucius.§.maritus.eo. ti. Et in spē istud etiam vult Imol. ibi,& So.in d.l.Marcellus.& ista opinio est de iure verior & magis communis.Et dato ꝙ opinio Bal.& sequacium esset uera,adhuc in casu nostro non haberet locum, sed solum procederet,quando expresse fideicommissum esset iniūctum ipsi filio,& ipse filius fuisset expresse grauatus.Si vero fuisset relictum ab hærede filij,qui potuit grauari.l.si fuerit.§.1. de leg.3.cum seq.tunc.d.l.iubemus.locum non hēt,quæ extra casum in ea expressum non extenditur,ut probatu, in fi.d.l.iuncto prin.qui loquitur,qñ filij instituti fuerunt per fideicommissum grauati, & non qñ grauantur hæredes eorum, iō ad illos non porrigitur.d.l.vt in fine illius dicitur.In dubio autem, qñ verba sunt dubia,& impersonaliter prolata,ut in casu nostro, censetur fideicommissum potius iniunctum ab hr̄dib.filij, quā ipsi filio,ad hoc ut prohibitio & volūtas testōris possit habere effectum,ſm Alc.qui ita no.determinat in consi.67.Consideratis his,&c.vol.1.allegat.no.per Bar.in l.qui duos.de vul.& pupil.& no.ꝑ Raph.& Mod.in l.1.§.fi.de vul.& pup.vt ibi plenius ꝑ eum.Et in casu nostro dr̄ prohibita Trebellianica,quia prohibita fuit alienatio ut est casus in auth.sed in ea.C.ad leg.Falc. & ibi ꝑ gl.& licet loquatur in Falcidia,idem tamen est in Trebellianica ſm Bal.& Sal.ibi.& dicit Bal.hoc esse notandū, quia aduocati communiter ad hoc non aduertunt. Et cū prædictis ēt trāsit Arc.in consi.27. Sequendo ordinem,&c.col.vl.ver.ad ſm,&c. Et ad hoc non reperio contradictorem.Et ēt ex his ad

26 eā i cōtrarīū allegata remanet respōsū.Et pōt ēt dicit,ꝙ† Trebellianica non possit detrahi,si inuentariū ꝑ hæredē grauatum nō sit cōfectū.Et quāuis su ꝑ hoc Doc.sint multū varij,& Bar. & multi al j in d.l.Marcell.& in alijs locis ibi alleg.velint ꝙ ꝑꝑ hoc dicta quarta non ꝑdat,ꝑ rōnes eorum,quas aliter non refero,& aliqui dicant istam esse comm.opi. & ꝑ quo ēt consuluit Ale.in consi.67.4.vol.& consi.29.5.vol.Nihilominus contraria opi.videtur de iure verior,& ēt magis cōiter approbata, quam tenuit Iac.de Are.Imo.& Cuma.in l.cum tale.§.1. de cōdi.& demon. Richar.Malumb.Pe.Cy.Sal.& Fulg.in d.auth.sed cum testōr.Old.consi.134.Satis credo,&c.& ipsemet Bar. sibi contrarius in consi.234 Lena Matarelli,&c.& Rom.late in auth.similiter.C.ad legem Falcidiam.& ipsemet Pau.de C.a.consi. 310.Super primo dubio,&c.Imo. Raph. Cuma.& Soc. in d.l. Marcellus, qui dicit ēt,ꝙ hanc opi.sequeretur consulendo & iudicando.Et idem tenet Pe.de Mathæ.in repet. l. filium quem habentem.C.fa.ercis.in ul.col.& qui ēt dicit hanc opi.eē cōem & quā etiam tenet Mathæ.no. 158.nota ꝙ hæres,&c. et Ang. Are.in §.extraneis.institu.de hær.quali.et diff. Et dicit,ꝙ eo aduocante pro ista parte fuit iudicatum Ferrariæ. Vt idem tenet insti.de fideic.hær.§.sed quia stipulationes,in fi.ubi dicit ita tenendum,et ꝙ illo anno ita uidit Ferrariæ obseruari. Et pro ista opi.facit,quod notauit.Bar.in l.fi.§.licentiam.C.de iure delibe.Et pro ista opi.consuluit etiam Cor.in consi.303.Plura q̄-

sita

ſita,&c.in 1.vol.vbi latisſime loquitur,& reſpondet ad omnia,
quæ allegantur pro parte contraria. Laus Deo.

A D D I T I O

In hac eadem cauſa conſuluit etiam Deci.conſi.480.& Pariſ.conſi.18.
uol.2,uide no.ad Deci.ubi ſupra. Hier. Zanch.

S V M M A R I V M.

1 *In dubio relictum intelligitur ad hærede,qui grauari poteſt.*
2 *Reſidui appellatione totum continetur.*
3 *In dubio intelligitur relictum a quo potuit relinqui.*
4 *Portio grauati an accreſcat ſine onere.*
5 *Intellectus.l.eum qui nouiſſimus.ad Tre.*
6 *Vtrum in reſtitutione fideicommiſſi ueniat illud, quod peruenit ad ultimum ex pupillari ſubſtitutione.*
7 *Hæreditas pupilli eſt hæreditas patris.*
8 *Quando ex bonis pupilli poſſit detrahi legitima.& nu. 9.*
10 *Capienda eſt illa interpretatio,per quam magis & pinguius cõſulatur fideicommiſſario.*

CONSILIVM CXVI.

ISO teſtõ Vitalis,& his q̃ in facto ꝓponũtur &
in iure allegantur,vr̃ ꝙ portio do.Hieronymi, q̃
ꝑuenit ad filios teſtõris, & ad vltimum ex eis ex
ſucceſſione inteſtati non veniat in reſtõne fidei
commiſſi relicti ab ultimo, ex quo dicta portio
do.Hieronymi non ꝑuenit ad illum ex diſpõne teſtatoris, ſed
legis.Et ità ꝓbatur ex no.ꝑ gl.& Doc.in l.eũ qui nouisſimus.
ff.ad Tre.Et idem uult Imo.in l.hæredes mei.§.cum ita.eo.ti.in
5.vol.ver.fallit autem dicta regula, &c. Sed hoc non obſtante
contrarium puto verius de iure in caſu iſto. Nam teſtõr inſti-
tuit.d.Hieronymum patruum ſuum in dimidia,& filios ſuos in
alia dimidia,eoſq; inuicem ſubſtituit.Et ſi dicti eius filij omnes
deceſſerint in pupillari ætate,vel aliàs qñcunque ſine filijs legi
timis & naturalib.tunc & eo caſu ſubſtituit eundem do.Hiero
nymum eius patruum.Et ſi eo caſu & tali tempore d.do.Hiero
nymus non ſuperuiueret,fecit quædam legata ſingularia. Reſi-
duum autem bonorum hæreditatis ſuæ reliquit conuentui. S.
Dominici & conuentui S.Hieronymi,&c.Quia ergo tempore,
quo vltimus ex filijs teſtõris deceſſit ſine filijs deceſſerat do.
Hieronymus,dico ꝙ etiam in portione do.Hieronymi ꝑmor-
tui ſubſtituti debent admitti,quia ſubſtõ prædicta non fuit fa-
cta ſolum vltimo decedenti ex filijs,ſed etiam do.Hieronymo.
Et hæc verba teſtĩ pñt importare,dũ dr̃,& ſi tali tꝑe,ſ.quo oẽs
filij teſtõris deceſſerint d.do.Hieronymus non ſuꝑuiueret,reſi
duum bonorum ſuę hæreditatis reliquit conuentui, &c. Nam
dicta uerba pñt importare,ꝙ reſiduum ſit relictum non tãtum
ab ultimo ex filijs ſed etiam a do.Hieronymo,apud quem erat
1 pars hæreditatis,vel ab eius hr̃de,& † in dubio ẽt ab hærede, q̃
grauari potuit,relictum intelligitur.l.ſi ſeruus.§.qui margari-
2 tam.de leg.1.Et iſtud comprobat̃.Nam † appellatione reſidui
totum continet̃.l.2.C.de hære.inſti.& l.cæterorum.de ver.ſig.
Si ergo apud ultimum decedentem ex filijs non erat niſi dimi-
dia hæreditatis,non potuit grauari vltra illam.l.ab eo. C. de fi-
dei.& ſic ab illo ſolo reſiduum hæreditatis,i.tota hæreditas, q̃
reſtat,relinqui non potuiſſet.Vt ergo relictum dicti reſidui va
leat in totum,dicendum eſt,quòd factum ſit a do.Hieronymo
uel ab eius hęrede pro ſua parte l.quoties.de reb.dub.& ꝓbat̃
ex no.ꝑ Bar.in l.centurio.de vul.& pu.ver.q̃ro vlterius, quid
ſi teſtõr dixit,ſi filius meus deceſſerit ſine liberis,&c.& in l.ſed
3 ſi ſic.de leg.3. vbi concludit,ꝙ in dubio relictum † intelligitur
ab illo,a quo potuit relinqui,ut actus potius valeat quã ꝑeat.
Et ita,iudicio meo,eſt optima rõ,q̃ tanto magis eſt vera,ex quo
tẽdit ad fauorem piæ cãæ,per no.ꝑ Ro.in auth.ſimiliter. C. ad
ad leg.Fal.in 18.ſpãli piæ cãæ,circa vltimas volũtates.Vbi con
4 cludit,ꝙ † licet portio grauati nominatim accreſcat ſine onere
l.Celſus.§.fi.de leg.2.fallit tñ fauore piæ cãæ,ſ͠m eũ,ar.l.4.§.fi.
de alim.& cib.leg.vbi idem dicitur in legato alimentorum. Et
idem tenet Ale.in l.ſi duob.§.1.& in l.licet Imperator.de leg.j.
Et ſic patet,ꝙ fauore piæ cauſæ onus pręſumitur iniũctum illi
qui aliàs non pręſumeretur grauatus. Et adhuc prædicta ma-
gis in ſpecie confirmantur ex not.ꝑ Ang.in l.ita tñ.§.qui ſuſpe-
ctam,ad Treb.ubi concludit,ꝙ ſi teſtator inſtituit filios,& eos
inuicem ſubſtituit vulgariter,pupillariter, & per fideicommiſ-
ſum,& ſi omnes deceſſerint ſine filijs, ſubſtituit hoſpitale, qđ
in reſtitutione fideicommiſſi veniet illud, qđ peruenit ad ulti-
mum ex ſubſtõni pupillari,maxime fauore piæ cauſæ.Et ſubdit
ad propoſitum,ꝙ dicti pauperes poſt mortem omnium nõ tm̃
intelliguntur ſubſtituti ultimo per fideicommiſſum, ſed etiam
alijs,qui deceſſerunt in pupillari ætate,& ſic ꝙ partem impube
rum potuerunt capere ex fideicommiſſo, qđ ab oĩb.intelligit̃
relictum,ſi omnes deceſſerint ſine filijs.Ergo & in caſu noſtro
dicendũ eſt,ꝙ intelligatur ẽt relictum a d. Hier. maxime fauo-
re piæ cãæ,quã ẽt ponderat Ang. Et per hoc colligitur reſpon-
5 ſio ad no.in d.l.eũ † qui,q̃a ibi no. habent locum, qñ ſubſtitu-
tio eſſet facta ultimo tantum,quia in illa non ueniret, ꝙ ad illũ
perueniſſet ex ſucceſſione ĩteſtati, ſed hic facta fuit ſubſtitutio
ẽt do.Hieronymo.Et de hac parte non poteſt detrahi Trebellia
ca aduerſus piam cauſam.d.auth.ſimiliter.C.ad leg.Fal.Quo ve
6 ro ad aliud,ſ.† vtrum in reſtitutione fideicommiſſi veniat illud
quod peruenit ad vltimũ ex ſubſtitutione pupillari.Et uidetur,
ꝙ non,quia dictũ fuit, reſiduum autem bonorum hæreditatis
ſuæ,&c.illud ãt ꝙ ex ſubſtõne pupillari habuit vltimus,non eſt
hæreditas teſtatoris,ſed pup.l.ſed ſi plures.§.filio. de uul.& pu.
& inſti.de pupil.ſubſti.in prin.Ergo non continetur ſub dictis
verbis. Et confirmatur, quia pro eo,caſu, quo in reſtitutione
fideicommiſſi non ueniunt ꝑlegata nec fideicommiſſa,non ve-
nit ẽt id,qđ capit grauatus ex ſubſtitutione pupillari,ſ͠m oẽs,ĩ
d.§.qui ſuſpectã.Ergo non venit iſto caſu in reſtitutione,quia
in illa non venirẽt prælegata,& fideicommiſſa,ſ͠m Bar.expreſ-
ſe in l.Marcellus.§.quidam liberis.ad Treb.in fi.vbi vult, quòd
ſi dicatur,reſiduum bonorum meorum a dictis iudicijs, & le-
gatis deueniant in talem,manifeſtum eſt,quòd eſt grauatus de
ſola portione hęreditatis. Ergo non veniunt, quæ capiuntur
alio iudicio,ergo minus ueniunt in caſu,ubi de hæreditate ex-
preſſe fit mentio.Sed tamẽ contrarium eſt uerius iudicio meo.
Et contrarium voluit Rapha.in d.§.qui ſuſpectam dicẽs, quòd
ſi uerba non comprehendunt prælegata vel fideicommiſſa, ſi-
cut quando fit mentio de hæreditate,tñ cõprehendẽt hæredita
7 tem pupilli,quia hæreditas † pupilli eſt hr̃ditas patris mediante
perſona ipſius pupilli.l.ſi ita.§.qui filio.de bo. poſ. ſecũdũ tab.ĩ
l.1.iuxta prin.& l.paterfamiliàs primis tabulis.de vul.& pu.cũ
quo tranſit Alex.& dicit,quòd hoc verbum eſt bene notandũ.
Et iſtud eſt etiam de mente Pau.de Caſt.in d.§. qui ſuſpectam.
dum dicit,quod ſi teſtator grauat reſtituere bona ſua,quod in
reſtitutione ueniunt etiam bona paterna,q̃ grauatus habuit ex
ſubſtõne pupillari.Nec ob ſ.ſ͠m eum, quia in illa bona paterna
cœperunt eſſe pupilli, & ſic ꝙ non cadant appellatione ſuorũ,
quia non eſt omnino falſum,quod primordio veritatis iuuat̃,
l.cum filius.§.hæres.de leg.2.Et ſic ſufficit,quod ſemel fuerint
patris.Quæ ratio militat,quando grauatur reſtituere reſiduum
hęreditatis ſuæ,quia licet deſierit eſſe hæreditas ſua, & facta ſit
hæreditas pupilli,d.l.ſed ſi plures.§.ſi filio.de vulg. & pupil. Sa-
tis eſt tamen,ꝙ ſemel fuit patris, quia in totum falſum non vi-
detur,&c.Et ſic patet,ꝙ in hoc ſubſtõ vulgaris differt a legatis
& a fideicommiſſis per rationes ꝑdictas. Et per conſequens ad
ꝯtriũ remanet rñſum,ad no.per Bar.in d.§.quidã liberis, q̃ loq̃
tur de legatis & fideicõmiſſis,& nõ de hæreditate pupilli. Nec
mater de parte pupilli põt Trebellianicam retinere,nec de par
te ultimi,quia fideicommiſſum eſt ad pias cãs.d.auth.ſimiliter.
C.ad leg.Fal.Sed dubium remanet,utrum de parte pupilli poſ-
8 ſit legitimam retinere. † Et dubium ſtat in hoc vtrum etiam ip-
ſe pupillus ſit grauatus reſtituere per fideicommiſſum partem
ſuam dictis monaſterijs, uel ſit relictum ſolum ab ultimo dece-
dente.Quia ſi grauatus intelligitur,legitima deduci poteſt per
matrem,in qua grauari non potuit.l.cohæredi.§. cum filiæ. de
uul.& pup.etiam ſi fideicommiſſum ſit ad pias cauſas, per no.ĩ
l.ſi quis ad declinandam.C. de epi. & cler.Si uero pupillus non
fuit grauatus, ſed ſolum ultimus,de parte pupilli legitima non
poteſt deduci, quia ipſe non reperitur grauatus, ſed hæres e-
ius,qui in dicta legitima grauari potuit.l.ſi fundum per fideicõ
miſſum.§.fi.cum ſeq.de leg.1.& no.plene Doct.maxime mod.
in l.1.§.fin. de uulga.& pup.Et ita concludit & declarat Pau.de
Caſtro,in l.ex tribus.§.fi.C.de inoffic.teſt.& quod iſto caſu pu
pillus

pillus dicatur grauatus,& per cõsequens, ꝙ ltia de eius parte possit retineri, vr̃ probari ex verbis testamẽti, in quo dr̃, ꝙ decedẽtib. oĩb. filijs institutis sine filijs substituit eisdem d. Hieronymum. Nam ex illo verbo, eisdem, apparet, ꝙ etiam pupillo est facta substõ per fideicommissum, ſm Pa. de Cast. in d. l. ex trib. Et idem vr̃ esse etiam in dubio, & quando post mortem omniũ sine filijs aliq̃d per fideicommissum vocatur, q̃a adueniente dicto casu omnib. & singulis vr̃ per fideicommissum substitutus ſm Ang. in d. §. qui suspectam. quam retuli superius. Sed contrariũ credo verius, & sic ꝙ de parte pupilli non possit ltia retineri, q̃a ipse
9 †non fuit grauatus per fideicommissum, si decessit in pupillari ætate, sed pupillaris substõ habuit locum, quæ nõ continet onus, seu commodum. Et hæres illius, a quo fideicõmissum fuit relictũ, in ltima grauari potuit. d. §. fin. Qđ autem istud sit verũ, probatur, quia casu, quo omnes decedant sine filijs testõr reliquit residuũ bonorũ suæ hæreditatis dictis monasterijs, ideo ab vltimo tantum fideicommissum censetur esse relictum. l. codicillis. de. vsuf. leg. & prout isto casu expresse tenet Pa. de Ca. in d. l. ex tribus. in fi. & ita etiam precise ĩ casu nostro per plura concludit Cum. in cons. 23. Bar. instituit Antoniam, &c. qui etiam dicit, ꝙ isto casu ex portione pupilli non potest ltiã detrahi, quia non fuit grauatus, & in qua eius hæres potuit grauari, per d. l. si fundum. §. fi. Nec ob. ꝙ in testõ substituerit testõr, eisdem, quia hoc verũ in substõne præcedenti facta de D. Hieronymo, sed in sequẽti facta de dictis monasterijs simpliciter reliquit residuũ bonorũ suæ hæreditatis, &c. quo casu substõ facta post mortẽ oĩum, intelligit̃ facta vltimo tñ, vt dictũ est. Nec ob. ꝙ vult Ang. in d. §. qui suspectã, quia, vt colligit̃ ex p̃dictis, in hoc male loquitur, & cõtrariũ, vt dixi, expsse vult Pa. de Ca. & Cum. in dictis locis. Vel opinio Ang. põt esse vera eo casu, quo in restõne fideicommissi non veniret illud, ꝙ peruenit ad grauatũ ex substõne pupillari, quia tũc ẽt isto casu adueniẽte & in hũc casũ a singulis fideic. intelligit̃ relictũ, & maxime fauore piæ causæ, q̃ aliàs ab omnib. bonis pupilli excluderetur. Sed qñ substõ pupillaris põt venire in restõne fideicommissi, vt in casu nostro, & p̃ut loquit̃ Pa. de Ca. & Cum. tũc non est verũ aliquo mõ, ꝙ post mortem oĩum fideicom. intelligit̃ a singulis relictũ, quia hoc nõ est necessariũ, sed sufficit, ꝙ ab vltimo dicatur factum, ex quo fidei. est aliter & pinguius succursum, cum bona pupillli ueniant in restõne fideic. relicti ab vltimo, & sine deductione ltiæ, quæ retineret̃, si ẽt a pupillo post post mortẽ oĩum fideic. cẽseret̃ esse relictũ. Et quia vbi vltimo tñ dicat̃ facta substõ fideicõmissaria, bona pupilli, q̃ ẽt aliũde habuit q̃ a patre, veniũt in restõne, q̃ nõ cõtinerent in fideicõmisso a pupillo, sed bona tñ, q̃ habuit a patre, ut ẽt dicit Ale. q̃ hãc differẽtiam assignat inter vnũ casum & alteram in d. §. qui
10 suspectã. Vñ capienda est† illa interpretatio, per quam magis & pinguius consulatur fideicommissario. l. in testis. de reg. iu. & p̃fertĩ qñ pia cã est substituta, p̃ ea, quę sup.ͥˢ dicta sũt, & l. sũc p̃sonæ. de reli. & sup. fu. & ita puto cõcludẽdũ. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Vtrum hæres expensas factas in bonis subiectis restitutioni fideicommissi post mortem eius deducere possit.*
2 *Vtrum hæres, qui fecit expensas in re subiecta restitutioni, absolute possit repetere, quod expensum est, an vero quatenus res effecta est præciosior tempore restitutionis.*
3 *Vtrum hæreditas augeatur ex liberatione bonorum feudalium quæ pleno iure translata fuerint per ducem dominum directi dominij.*
4 *Princeps ex causa potest tertio præiudicare.*
5 *De meritis debet aliter fieri fides quam ex confessione donantis.*
6 *Iudicis dicto quando stetur.*
7 *Dictio, penitus, idem significat, quod omnimodo, ubi etiam de corundem significatione.*
8 *In his, quæ sunt iuris, error non præsumitur in principe.*
9 *Dominus potest ignorante & inuito emphyteuta suum ius & facultatem exigendi pensionem alienare.*
10 *Vtrum priuilegia concessa alicui dicantur augere hæreditatem, ubi plura genera priuilegiorum uide.*
11 *Vtrum ad diminutionem legatorum possit deduci aliquid ex hæreditate, in qua iniunctum fuit fideicommissum.*
12 *Ex priuilegio colligitur causa finalis.*
13 *Benemerita præcedentia faciunt actum dubium præsumi donationem.*
14 *An hæredes grauati ad aliquid faciendum possint præcisè cogi.*
15 *In ultimis uoluntatibus cogitur quis præcisè ad factum.*
16 *Hæredes quando dicantur impugnare & contradicere de facto contentis in testamento.*
17 *Quando detrahatur falcidia ex legatis casu, quo hæredes grauati fuissent ultra dodrantem, & ex quibus.*
18 *Adulti non possunt sine authoritate curatoris, & decreto iudicis alienare bona, quæ seruando seruari possunt.*
19 *Diuisio est alienatio.*
20 *Quando adultus factus maior tacet de actu, quod fecit in minori ætate, inducitur quędam tacita ratihabitio, per quam confirmatur alienatio nulliter facta.*
21 *Ex diuturnitate temporis inducitur tacita diuisio, & quomodo.*

CONSILIVM CXVII.

CIRCA primum, de quo quæritur, videlicet vtrũ hæ
1 res expẽsas† factas in reb. subiectis restõni fideicommissi post mortẽ eius deducere possit. Et videtur prima facie dicẽdũ ꝙ non, sed ꝙ cõpẽsari dẽnt cum fructib. p̃ceptis ex re restituenda. l. sumptus. & l. emptor. in prin. de rei uend. Sed præmissis non ob. in hoc breuiter contrarium est cõcludẽdũ. Quia aut quis in re simpliciter aliena fecit expensas & ex ea fructus percepit & tunc expẽsa cum fructib. cõpensatur, dictis iuribus. Aut expensas fecit in re sua, quam tñ per fideicommissum tenebatur sub condõne restituere, & expensa facta pendente conditione cũ fructib. non compensatur: quia percepti sunt ex re propria, iõ ad eius commodum, & non alienum cedere dẽnt, nec euentus condõnis trahitur retro quo ad dñium commodũ fructuũ, ſm Bar. & alios in l. fi. §. sed quia. C. commu. de le. per l. 1. §. 1. ad Sylla. Et ꝙ dicto casu cesset compẽsatio, & sic ẽt ꝙ non habeat locum in casu nostro, vult gl. singularis, in d. l. emptor. in fi. gl. magnæ, de rei vend. quam ad hoc allegat Bal. Ang. Im. & Ale. in l. in insulam. §. 1. sol. ma. & in l. domos. de leg. 1. Sed circa hoc oritur aliud dubiũ, videlicet, nunquid dẽat absolute repeti, ꝙ est expensum, an uero solũ quatenus res reꝑitur effecta p̃ciosior tempore restõnis. Et videtur, ꝙ in totum repeti possit, ẽt ubi res non repiret̃ p̃ciosior, vsq; ad quãtitatẽ expẽsæ factę, & ẽt si res sine culpa hæredis p̃ijsset quasi sufficiat ab initio fuisse utiliter expensum. l. & in totũ. de expensis in reb. dot. fac. Sed in hoc aliter dicendum, qñ attenditur tp̃s restõnis, & quatenus eo tp̃e reperitur effecta preciosior, eatenus repetitur, ut est casus ĩ l. domos. de l. 1. & ibi no. oẽs. Quando igitur tempore dictæ restõnis expensa excedit illud, in quo res reperitur preciosior facta, tota expensa non repetitur sed illud duntaxat, in quo precium rei p̃p dictam expẽsam reperitur auctum. Et ĩ hoc cõcordant omnes, in l. domos. Si vero illud, in quo res repetitur facta preciosior tp̃e restõnis excedit quantitatẽ expẽsarum, ut quia quis cẽtũ expendit in fũdo, & p̃p dictam expẽsam res tp̃e restõnis æstimatur facta preciosior in mille, an tunc solum, quod est expensum repetatur, an vero totum illud: in quo res reperitur facta melior. Et Bal. in d. l, domos, sentire uidetur, ꝙ solum repetatur, quod expensum reperitur. Dum quærit, qũo expensa probabitur, & remittit ad no. in l. fi. §. in computatione. C. de iure deli. & in l. si quis pro redemptione. C. de dona. Innuit ergo, ꝙ expensa probari dẽat, ꝙ utiq. necessarium non esset, si retineri posset totum id in quo tempore restõnis fundus ipse preciosior eẽt, sed sufficeret probare æstimationem rei tempore expensæ factæ, & tempore restõnis ad effectum ut retineri posset augmentum precij dicti fundi absq. alia probatione expensæ factæ. Contrariũ tñ est uerius, quia immo oẽ augmentum precij contingens p̃p dictam expensam, quantũcũq. illam excedebat, dẽtur hæredi adueniẽte casu restõnis faciendæ. Hoc sentit ibi aperte Iaco. de Are. quem omnes sequuntur, & quem cæteris clarius refert & sequitur Rapha. Cum. in princi. ibi in text. æstimatis scilicet vt expensæ deducant̃, quatenus ex illis expẽsis sunt meliores tp̃e cedentis fideicommissi, non autem quatenus fuit impensum, uel quatenus fuerant meliores tempore ædificij facti, secundum Iaco. de Areti. &c. Quæ uerba important, ut illud, in quo res est melior tempore restitutionis, sit hęredis grauati, siue

expēſam factam excedat,ſiue excedatur ab ea. Idē ēt aperte eſt de mente Ang.& aliorū mod.& maximè Alexā. in d.l. domos. vbi dñt,illam legem no.quia de facto quotidie contingit in his qui condemnantur ad reſtōnem rerum nam petūt ſibi refici ſumptus factos in reparatione earum,qui ſūptus forte tempore reparationis fuerūt multum exceſſiui, & non ꝓbabiles arbitrio boni viri,vt q̃a tūc aderat tempus guerrę,ꝑ ꝑ quod res nō erat effecta multo maioris precij, nūc verbo tempore reſtōnis ceſſante guerra res eſt ꝓcioſior, & pſens tēpus inſpiciet. Et ſic ex prædictis verbis colligitur,dēri augmētum æſtimationis rei quam uis expenſam,a qua originem traxit,excedat. Et idem explicitè vult Imo.in d.l.domos.vbi ſic dicit formaliter. Qualiter autem expēſæ poſſint probari,remittit Bald.ad no. in l. fi.§.in computatione.C.de iure del.& C.de don.l.ſi quis pro redemptione.tñ illa iura propriè loquūtur,quando expenſæ fuerunt immutatæ.Sed ĩ caſu noſtro attēdit ualor ædificij,ut ſupra dixi ſed tempus,quo dēt fieri reſtō, &c. Vult ergo Im.ꝙ in caſu illius legis expēſæ abſolute nō ꝓbāt, ſed attēdi dēat ualor ædificij,& id,in quo excreuit,& ſic ſiue ab expēſa excedat, ſiue expēſum excedat. Dum ergo vult,ꝙ etiam eo caſu, quo augmentum ualoris ꝓueniet ab expēſa nō ſit neceſſarium probare expenſam,de neceſſitate dicit ēt uelle, ꝙ totum illud augmētum cedat ad commodū grauati. Et hoc ſuadet rō, quia ſicut ubi expēſa excedit augmētum ex ea prouenies, non repetit hæres totam expenſam,ſed hoc ſolum,in quo res tempore reſtōnis reperitur aucta,& ſic hæres in hoc patitur dānum, ita econtra ſi dictum agmentum excedat expenſam, ad lucrum hæredis dēt haberi reſpectus ad integrum augmentum,& non ad id tantū, qđ eſt expēſum,ut par ſit rō lucri & dāni.l.manifeſtiſſimi.§. cū in ſecunda.C.de furtis.l.fi.de le.3. Lex.n.iſto caſu præſumit eatenus expenſum,quatenus precium rei ꝓpter expenſam reperitur auctum,ſiue plus,ſiue minus uere ſit expēſum. In caſu igitur noſtro cum ꝓpter expenſam res hæreditariæ tempore eu enientis caſus reſtōnis reperiantur precioſiores ultra quantitatem expēſæ,totum id,in quo reperiūtur auctæ,cedit ad lucrum hæredis grauati, quaſi qđ illud totum credatur expenſum,& ꝑſumatur per legem. Et ꝙ ita ſit,probatur etiam ĩ d.l.& in totū, ubi dr̃,ꝙ expenſa ab initio utiliter facta reperitur etiam ſi ędificium ruat,ꝙ eſt uerum,ſm Raph.& Ale.in d.l.domos.habito reſpectu ad id,in quo res uerisſimiliter fuiſſet precioſior tempore reſtōnis,ſi non corruiſſet, & non habito reſpectu ad id, quo uere fuit expenſum. Et ſic ille tex.ſm hunc intellectū probat,ꝙ expenſa repetenda,de qua ſit ibi mentio, appellatur id, in quo res eſt melior tempore reſtōnis,non autem quod uere fuit expenſum.quod non eſt alia ratione,niſi quia totum illud in quo res meliorata reperit tpe reſtōnis,expenſū pſumitur. Et ex hoc etiam patet reſponſio ad d.l.& in totum,allegatam ĩ contrarium,quia intellecta dicto mō concordat. Venio ad ſecundum principale,dubium,in quo quęritur,utrum hæreditas

2 † magnifici.D.Aldobrandini dicatur aucta ex eo,ꝙ pars ſua bonorum feudalium fuerit per illuſtriſſ.D.Ducem dominum directum liberata & pleno iure trāslata in d. do.Aldobrandinū, & ex eo,ꝙ eidem præfatus dominus Dux donauerit directum dominium aliarum partium fratrum ſuorum, ponendo eum ĩ locum ſuum,& cōſtituendo fratres prædictos feudatarios ipſius D.Aldobrandini,adeo ꝙ propter hoc potuerit dictos fratres ſuos ſibi hęredes inſtitutos grauare. Et prima facie uidet, ꝙ non,quia ex donatione directi dominij patris D. Aldobrandini,& ex liberatione a nexu feudali,non uidetur hæredib.ſuis aliquod commodum pecuniarum delatum uel acquiſitum dicta pars D.Aldobrandini ad eos erat omnino peruentura,ēt ſi non fuiſſent eius hæredes, tum per ius accreſcendi, cum feudū

3 † eſſet paternum.iuxta plene not.per Doct.in leg. mihi & Titio.in prin.de uerb.oblig. tum etiam uirtute fideicommiſſi reciproci iniuncti in teſtamento, & quamuis † feudum non ſo-

4 leat uenire regulariter in reſtōne fideicommiſſi,ut per omnes, l.ſi patroni,in prin.ad Treb.hoc tamen uerum eſt,quando fideicommiſſarius eſt extraneus,ſecus autem ſit ſit de perſonis,quæ uocantur ad feudum ex natura inueſtiturę,ſicut in caſu noſtro ſm Bal.in l.cū uirum.C.de fideic.& Nic.de Nea.& Pa.de Ca.& Ale.in d.l.ſi patroni. Nec ex tali liberatione præſumitur princeps uoluiſſe derogare prædictis iurib.dictorum fratrum. l. 2. §.merito.& §.ſi quis a principe. ne quid in loco pup. Cum igitur ius aliunde quæri potuerit dictis fratribus in parte do. Aldobrandini per eius mortem,dictam partem capere non dicūtur ex eius teſtamento.l.unum ex familia.in prin.de le.2. Nec tenentur ex dicta parte,quæ ad eos reuertatur iure feudali, & ex inueſtitura conceſſa eorum patri pro ſe, & filijs, ſatisfacere legatarij D.Aldobrandini,ſecūdum And.de Iſe.& Alu.in cap.

5 1.in ti.an agna.uel fin.& c.ubi concludit,ꝙ ſi filius † adiuit hæreditatem paternam cum beneficio inuentarij, ꝙ de bonis feudalib.nō tenebitur ſatisfacere debitorib. nec legatarijs patris, niſi quatenus ſufficiunt bonorum allodialium,per d.c. 1.iuncta l.ſi C.de iure delib.Non.n.per dictam liberationem deſierunt eſſe feudalia in pręiudicium dictorum fratrum, quib. ut dictum eſt,non pſumit princeps uoluiſſe præiudicare,& quib. ēt præiudicare non potuiſſet,ex quo ius eſt eis quęſitum ex cōtractu principis,a quo diſcedere non pōt.c. 1.de prob.& in ꝓpoſito noſtro per Bal.in l.qui ſe patris.circa x.col.uerſi.& ſcias C.unde lib.& per Cy.in l.digna uox.de legi. Quo uero ad partem aliorū fratrum ſimiliter uř,ꝙ diſpō principis non ualeat,

6 quia dominus † feudi nō pōt uaſallum inuitū alteri,maxime inferiori delegare.c.1.§.præterea.de proh.feu.alie per Fed.& no. gl.in l.inuitus.per illum tex.de fideicomm.lib.& Iaco.de Aret. Dy.Bald.& reliqui in prin.ſol.ma.& ibi per Alex.circa fi. allegantem concordantias. Sed tamen præmiſſis non obſt. puto quod hæredes D.Aldobrandini potuerunt grauari uſq; ad ualorem partis bonorum feudalium ipſius D. Aldobrandini. &

7 ad hoc oſtendendum præmitto, ꝙ princeps † pōt ex cauſa tertio præiudicare,& a ſuo etiam contractu recedere. l.Lucius.de euic.l.item ſi verberatum.de rei ven.no.Doc.in l.fi.C.ſi contra ius vel vti.pub.& in c.q̃ in eccleſiarū.de conſti.in quib.ēt locis declaratur,ꝙ iuſta cauſa dicitur illa, q̃ cōcernit publicā utilitatē. Itē pmitto,ꝙ ex cā,i.ꝑ bene merita tēdentia ad cōſeruationē,& defenſionē ſtatus dicti principis,& ſic reſpicientia publicā utilitatē,iuxta l.vtilitas.C.de priuil.fiſ.li. 10. & no. ꝑ Bart.in l.1.ſol.ma.dictus princeps & dñs feudi liberauit dictā portionē D.Aldobrādini ab obligatione & nexu feudali, de quib.meritis,& de qua cauſa,apparet ex aſſertione, & cōfeſſione d.dñi

8 in inſtrō publico,& quāuis dici ſoleat, ꝙ de meritis † debet fieri fides aliter quā ex cōfeſſione donātis. l.ſi forte. de caſtr.pec. & no.Doc.in l.ſi donatione.C.de colla.per d.l.ſi forte. cū concor.de quib.ibi per Mod.illud tñ procedit in priuato donante. ſecus autem in principe,tum quia aſſertioni eius ſtatur,ut no. in cle.1.de proba. Et quia ēt habenti iuriſdictionē creditur de cauſa,ſine qua ſuam poteſtatē, & iuriſdictionem exercere non poſſet,ſm Bar.no.in l.ambitioſa.de decre.ab ord.fac.in ultima char.verſi.viſis & examinatis,&c. ubi concludit,ꝙ quo ad ſtatuentes,& quo ad alios,creditur habentibus arbitrium ſtatuēdi a communi,de cauſa, & ratione allegata in præfationib.ſtatuti,ob quam dicuntur moti ad ſtatuendum, & ſine qua ſtatuere non potuiſſent: quia cū talia arbitria non concedantur, niſi electis & grauib.perſonis,credendum eſt eis in eo.ſ. quod aſſerunt,alleg.l.1.de offi.præf præto.& gl. in d.cle.1. de prob.quæ licet loquatur in Papa, tñ in eo eſt ſolū hoc ſpāle, ut nō poſſit ꝓbari cōtrariū eius qđ aſſeruit. Sed cōtra aſſertionē pdictorū admittit ꝓbatio ĩ cōtrariū. Nec iſto caſu loqtur d.l.ſi forte.ſm eū. Et ꝙ illa lex locū nō hēat in iudice,tenet ēt Alex.in l.ſciendum.de ver.ob.col.9.quāuis Bar.non alleget: Cōfirmatur, q̃a ſi iudex aſſerat ex cā aliqua legitima,cauſam meri vel mixti Im

9 perij delegare,ſine qua delegatio non ualeret,eius † dicto ſtatur,& illius aſſertioni creditur,ſm gl.in c.paſtoralis.in uerbo, exonerare.de offi.dele.& Bald.in c.de cauſis.in 15.col.eo.ti,& in l.Imperium in 3.col.de iuriſ.om.iu. & Gul. Alb.& Alexan. in l.1.de offi.eius cui man.eſt iuriſd.col.13. Ex præmiſſis ergo infertur,quod potuit princeps liberare dictam partem D. Aldobrandini,non tantum ad præiudicium principis, ſed etiam fratrum & aliorū hñtiū ius in ſpe in dicta parte tempore liberationis ex contractu ēt principis. Ex alio quoq; capite oñdit clare ꝙ potuit princeps in parte prædicta præiudicare fratrib. pdictis. Nam illis ampliſſima priuilegia & immunitates conceſſit,intuitu ſolum & contemplatione D.Aldobrandini,vt infra dicetur,& probabitur, ergo contemplatione eiuſdem potuit princeps ad commodum d.do.Aldobrandini ĩ alio eis præiudicare,arg.l.eum qui,in prin.de iureiuran. & quia præiudicium hoc dicitur modicū,immo nullum,habita compēſatione

lucri

lucri, quod capiunt occasione prædicta, ideo princeps ita statuere potuit, l. quoties. C. de precib. Imp. off. Quod aût ēt prædictis præiudicare voluerit, manifeste cõstat ex verbis liberationis ibi, ipsaque bona libera ac penitus exempta ab omni recognitione, & obligatione feudali ipsius D. Aldobrandini commodum & beneficium reddidimus, fecimus, ac reddimus, & facimus, & ipsi D. Aldobrandino ꝓ se, & suis hæredib. & ad cõmodum, & beneficium eius, & suorum hæredũ quorũcunque extincta penitus omni inuestitura feudali hactenus facta, dedimus ac concessimus, damus & concedimus liberam facultatẽ ea bona vendendi, alienandi, donandi, & quicquid sibi, ac suis hæredibus ac habentib. causam ab eo, vel ab eis, perpetuo placuerit, tanquam bona ipsius propria, prout illa fecimus nulli oneri, ac nexui feudali obnoxia, & obligata, &c. Notanda sunt in primis illa verba, penitus exempta, &c. & illa extincta penitus in-

10 uestitura feudali, &c. † Nam dictio, penitus, idem significat, ꝙ dictio omni modo. l. j. C. de gla. pe. tol. lib. 11. iuncta rub. & no. gl. in cle. 1. de præb. & Arc. in c. 1. de sup. neg. præl. li. 6. & Ioan. An. in c. 1. de postu. præl. eo. lib. & Alexan. in l. qui vsumfruc. de verb. obl. Dictio aũt, omnimodo, & consequenter dictio, penitus, significat indistincte, & idem ꝙ totaliter, tex. est cũ glo. & ibi no. Bar. in l. si cum exceptione. §. sed quatenus. qđ me. ca. & per Arc. & Io. An. in c. si beneficia, de præb. in 6. Et sic vult princeps, ꝙ dicta pars indistinctẽ, & totaliter sit exẽpta, & in ea cesset inuestitura, & sic quo ad oẽs, alias indistinctẽ nõ esset libera. Clarius ẽt probatur, inquantũ dat ptãtem alienandi nõ tñ ipsi D. Aldobrãdino, sed ẽt suis hæredib. quibuscũque. Nam ex hoc, ꝙ dicti hæredes ẽt extranei possunt de dicta parte libere disponere, ex hoc manifeste colligitur, ꝙ prohibet princeps dictam partem reuerti ad fratres D. Aldobrandini, ad quos peruenire debeat ex forma, & serie inuestituræ. Similiter idẽ manifeste percipitur, inquãtũ dr̃, ꝙ ad cõmodũ, & beneficiũ D. Aldobrãdini, & suorũ hæredũ quorũcunque extincta sit oĩs inuestitura. Si igitur ad cõmodũ hęredũ pdictorũ dicta pars sit libera, & extinguitur inuestitura, necesse est fateri, ꝙ per mortẽ D. Aldobrandini transeat pleno iure ad eius hæredes, & non ad cõmodũ fratrũ virtute inuestituræ. Et quãuis hæc pars ĩ extraneũ non fuerit alienata, quia tñ alienari potuit, & in vita, & in vltima voluntate virtute dictæ licentiæ, in qua fit mentio de alienatione permissiuẽ, ut declarat Bar. in l. si ita quis. §. ea lege. de verb. obl. Et sic potuit eam a fratrib. auferre, quãuis hoc nõ faciãt, dñr eã habere a D. Aldobrandino, & vsque ad vires dictæ partis eos potuit grauare. l. si fundum per fideicõmissum. §. fin. cum l. seq. de leg. 1. & ibi Bar. & omnes, & per Bart. & Doc. in l.

11 cohæredi. §. cum filiæ, de vulg. & pup. Et si dicatur, ꝓ † nõ constat, ꝙ princeps notitiam habuerit de iure dictorũ fratrum, & minus etiam de iure fideicõmissi. & sic non præsumitur illis voluisse præiudicare. d. §. merito. & d. §. si quis a principe. Dicitur, ꝙ immo ex serie dicti instrĩ apparet, ꝙ princeps habuit notitiã, ꝙ feudũ erãt paternũ, & ꝙ erat receptũ pro se, & descẽdentib. masculis, & ꝯñr ꝙ sciebat, ꝙ inter eos habebat, uel habere poterat locum ius accrescendi, iuxta no. in d. l. si mihi & Titio,

12 quia † istud est iuris, in quo non præsumitur error, maxime in principe. c. 1. de consti. in 6. vt per Bart. in l. sed si lege. §. scire. de pet. hær. & in l. non fatetur. in prin. de confes. Ex quo. n. fit mentio de dicta inuestitura paterna, & eius tenor narratur, ex hoc colligitur, ꝙ princeps habuit de illa, ac de contentis in ea certã scientiã, ẜm D. Ant. in c. venerabilis. ad fi. de cõfir. vtil. vel inut. vbi dicit, ꝙ si Papa ponat totum tenorem rei confirmatæ in ipsa confirmatione, ꝙ confirmatio dicitur facta ex certa scientia. Non ob. ẽt ius prætensum ex fideicõmisso, quia ex quo tpe testamenti res erant feudales, nõ fuerunt cõprehensæ in fideicõmisso vniuersali, ẜm Bar. & oẽs, in d. l. si patroni. Nec ob. ꝙ vocati sint de cõprehẽsis in inuestitura, vt dictum est supra, qa illud stare posset, qñ feudũ fuisset hæreditariũ, hoc est, concessũ pro se, & hæredib. Secus uero qñ recipitur ꝓ se, filijs & descendẽtib. masculis, vt declarat Alc. in cõsi. 95. uol. Et hoc maxime procedit, qñ dispositio fideicõmissi alterat inuestiturã quo ad personas in ea cõprehensas. Si uero uocaret testõr ad fideicommissũ personas, de quib. in inuestitura eo ordine, quo in ea cõprehendũtur, & tunc nõ dicerẽtur hr̃e ius ex fideicõmisso, sed ab inuestitura. d. l. unum ex familia. de le. 1. & per Bar. ĩ l. more. de iur. om. iud. in illa q. an ille, q̃ ꝯfirmat, dicatur de nouo dare.

Ignorantia igitur dicti fideicommissi nulli & inualidi nõ vitiat concessionem, & liberationem principis, arg. l. non putauit. §. nõ quæuis. ff. de bo. pos. contra tab. & l. 4. §. condẽnatum. de re iud. Et per hæc patet responsio ad aliqua allegata in cõtrariũ. Sed ẽt dato ꝙ pars D. Aldobrandini non fuisset in hæreditate quo ad vtile dñium, & respectu vtilis dñij nõ potuisset fratres grauare, tñ directũ dominiũ partis suæ & fratrum, quod erat solius principis est in dicta hęreditate, & donatione principis, & occasione illius sine dubio grauari potuerunt. Et sic non ob. ꝙ hęres de feudo nõ teneatur satisfacere legatarij, quia pars D. Aldobrandini non est feudalis, vt dictum est. Item directũ dñium sibi donatum nõ est feudale, sed ꝓprium & liberũ. Nõ ob. insup. ꝙ non possit dominus vasallum inuitũ alteri delegare, q. a illud procedit quo ad hoc, vt vasallus nõ cogatur nouo domino iurare fidelitatem, & hoc respectu non cõcessit princeps ius suũ in dicti bonis D. Aldobrandino, immo eius fratres liberauit à iure fidelitatis, & prohibuit illud ab eis exigi per D. Aldobradinum, sed solum suum directũ dñium donauit, & ius exigẽdi pẽsionẽ. & hoc fieri potuit feudatario inuito, quia sua non interest magis vni soluere quã alteri, sicut dominus põt i-

13 gnorãte† & ĩuito emphyteuta suũ ius & facultatem exigẽdi pẽsionem alienare, vt vult Spe. in ti. de lo. §. nũc aliquã uersic. 93. & Sal. in l. fi. in 6. co. C. de iu. emph. & Imo. in c. potuit, col. 5. de loc. Et ita de emphyteusi ad feudũ specifice in casu nr̃o arguũt mod. in c. dilecti. col. 4. versic. 3. intellige, &c. de mai. & obe. Et rectẽ quia rõnes, q̃ allegantur hoc casu contra emphytentã in locis prædictis, locũ ẽt hñt contra vasallũ, in quo hoc casu per cõstõnes feudales nõ repitur aliter statutũ. Quo ad tertiũ prĩ-

14 cipale q̃sitũ, videlicet, vtrum† priuilegia concessa D. Aldobrãdino augeant hæreditatem eius, & æstimari dẽant ad effectum facultatis grauandi dictos hæredes. Et prima facie videtur ꝙ non, quia cõcessa sunt priuilegia ipsi, & fratrib. suis pro terris, & reb. q̃sitis & acq̃rendis. Et ꝓpea ex quo fratres eius pro terris acq̃rendis priuilegiũ hñt, quamuis succedant hñti idem priuilegium, nõ cõgũtur ꝓ d. immunitate ꝯñda vti priuilegio d. Aldobrã, qa illã cõsequi pñt ex proprio, dũ loquiť de terris acquirẽdis: & iõ viã ꝓprij priuilegij vtiliorem pñt eligere, & priuilegio hr̃ditario nõ vti, ar. l. recusare, §. Tit. ad Treb. Nec istud fieri dr̃ in fraudem legatorum. l. quia autem. §. non simplici. & §. si p̃ronus. si quis omis. ca. test. Sed istis non ob. aliter est dicẽdũ. Et est considerandum, ꝙ q̃dã sunt priuilegia concessa solũ D. Aldobrãdino, puta, qđ ipse, & hr̃des sui sup possessionib. possint ædificare hospitium ac macellũ exemptum, ac fornacẽ immunẽ in forma amplissima. Et quo ad hmõi nemini dubiũ est, ꝙ dñr transire ad fratres iure hęreditario, & ꝙ ꝑꝑ istam facultatẽ cum immunitate pdicta hr̃ditas dr̃ locupletior & maioris æstimationis, quia ẜm qualitatẽ rei & fructuũ quantitatem res æstimatur. l. si quos. & ibi no. Doc. C. de rescin. ven. Quædã aũt sunt priuilegia D. Aldobrandino, & fratrib. ac hr̃dib. eorũ concessa ꝓ bonis & fructib. earum tã q̃sitis q̃ q̃rendis, & similiter hoc priuilegium auget ęstimationẽ hæreditatis d. Aldobrãdini, & eam pciosiorẽ facit, ut probať in l. in rõne. la 2. in prin. ad leg. Fal. ibi, itẽ seruitutes, quib. liberata prædicta pciosiora fierent. Et quamuis eius fratres ab eo instituti eo nõ indigeãt, cũ ꝓ bonis D. Aldobrandini uti possit priuilegio proprio concesso ꝓ bonis acquirendis, tñ ex quo potuit d. Aldobrãdinus aliũ instituere, & fratres excludere a dictis bonis saltẽ respectu ltiæ & Trebellianicæ bonorũ allodialiũ, & ab integra portione bonorũ olim feudalium virtute liberationis, & q̃ ante liberationem nõ erãt fideicommisso subiecta, vt supius dictũ est, & ꝯñr eos excludere à priuilegio cõcesso ꝓ dictis bonis, si hoc nõ fecit, cũ id facere potuerit, dñr priuilegiũ pro dictis bonis a d. Aldob. capere, & eius occasione potuerũt grauari, vt est de oĩbus prædictis casus, in d. l. fundum per fideicommissum. §. fi. cum l. seq. de le. 1. Quædã sunt alia priuilegia ꝯcessa pdictis ꝓ se, & filijs, ac descẽdentib. & horũ respectu fatendum est, ꝙ hęreditas pdicta nõ augetur, qa ex quo ad extraneos non transeũt morte D. Aldobrandini sine filijs descendẽtib. finiunť. Et ex prædictis ad cõtrarium remanet rñsum. Quarto q̃riť, vtrum ad diminutionem legatorum deduci possit ex hæreditate pdicta aliq̃d ex eo capite, ꝙ pr̃ pdictorũ fratrũ iniũxit iter filios fideicõmissũ reciprocũ altero sine filijs decedẽte cũ hoc, ꝙ portio deficiẽtis spectare t ad vtrinq. cõiũctũ ꝓ dimidia, & mortuo Comite

Guidone d. Aldobrandinus vsque ad mortem nedũ dimidiam portionis Comitis Guidonis fratris vtrinq. coniuncti, sed etiã totam & integram dictam portionem retinuerit, ex qua fru-
15 ctus percepit. Et breuiter † quo ad bona allodialia ex pluribus est dicẽdum, ꝙ nil veniat detrahendũ, quia dimidiam capit do minus Aldobrandinus vtrinque coniunctus virtute dicti fidei commissi. Aliam vero dimidiam, quam absorbet lẽa & Tre. de bita Comiti Guidoni, iuxta no. in l. quamdiu. C. ad leg. Falc. & plenè per Doc. in d. l. in ratione. §. quod vulgo. ff eo. capit tanquam hæres ab intestato dicti Comitis Guidonis, in cuius suc cessione præfertur al js cõiunctis ex vno latere tantum, auth. cessante. C. de leg. hær. vel eam capit ex testamento, vbi fit insti tutus à Comite Guidone. Et si contra prædicta allegetur, ꝙ ex quo testator non poterat disponere nisi de dimidia parte por tionis Comitis Guidonis, cum alia sibi dẽret propter lẽam, & Trebellianicam, & ideo disponendo, ꝙ vtrinque coniũctus ad mittat ꝓ dimidia, videtur intellexisse de dimidia, & sic de quar ta parte totius portionis. Sed ad hoc breuiter respondetur, ꝙ
16 vbi quis † dimidiam tantum habet in re, si legat dimidiam, im mo, quod plus est, si legat partem dimidię, videtur legare to. ã suam dimidiam, vt est tex. singularis iuncta glo. in l. Lucius. §. fi liam. de le. 2. & per Bar. & Doc. in l. plures. de dam. inf. Hoc tamen ultimo casu aliud esset in contractibus, vt ibi per eum. Itẽ si quartam tm̃ haberet, & partem dimidiam legaret, quarta tm̃ intellexisset legare, ẜm Bar. in l. serui electione ff. de leg. 1. Sed se cus est quãdo hẽt dimidiam partem, quia totã legare vr̃, secun dũ Doc. in d. l. plures. maxime Bar. & Pa. de Ca. & Mod. Senẽs. in d. §. fi. Alia etiam ratione fructus dictorum bonorũ, quãuis
17 † fideicommisso subiectorum nõ veniunt in restõne, quia ꝑcepti sunt ex negligentia non petẽtis, non autem iudicio testa toris, iõ nec veniunt in restõne fideicommissi, nec in Trebellianicam imputantur. Et idẽ est etiam de fructib. ꝑceptis per D. Aldobrandinum ex propria rõne pẽdẽte condõne, ex quo est de liberis primi gradus, & grauat⁹ post mortem restituere fra tribus. l. mul er. §. si hęredes. ad Treb. & no. per omnes, in l. in fi deicommissaria. in prin. eo. ti. & in l. iubemus. C. e. ti. Quod. n. dicti fratres sciuerint fideicõmissum, & sic ꝙ fuerint neglĩgẽtes, ꝙ eẽ non põt sine sciẽtia, vt declarat Bar. in l. genero. de his q̃ no. infa. ꝓbatur ex eo, q̃a inter se diuiserũt quędam bona, sicut continetur in testamẽto paterno, quod vtiq; sufficit ad dictam scientiam probãdam, ẜm Bar. in spẽ, cum quo transeunt omnes, in l. q. Romæ. §. duo fratres. in 3. q. de verb. obl. Quo ad partem bonorum feudalium dicti Comitis Guidonis, quæ, ut dixi superius, non uenit in restõne fideicommissi, uidetur magis dubiũ, quia in eis non fit differẽtia inter vtrinque coniũctũ & ex vno latere tm̃. ẜm Bal. in c. 1. de gradi succ. in feu. ꝑ illum tex. & refert quosdam antiquos ita tenuisse. & idem dicit Bal. in l. 1. C de leg. hær. & Alex. consi. 9. in fi. 5. vo. Nec etiam dispõ Comitis Guidonis in testõ põt habere locum. c. 1. C. de suc. feu. Et iõ videtur, qđ duę partes ex trib. dictorum bonorum feuda lium Comitis Guidonis spectẽt ad fratres D. Aldobrandini ꝑ ius accrescendi, iuxta ea quæ hñr in d. l. si mihi & Titio. de uer. ob. & similiter vr̃, qđ fructus ex eis ꝑcepti deduci dẽant de di cta hæreditate tãquam æs alienum dictis fratrib. debitum con fecto ab eis inuentario, iuxta plene no. in l. fi. §. in computatio ne. C. de iure del. Nam ex quo ad dictos alios fratres dictæ duæ partes de iure dẽbãt ꝑuenire, & illas retinuit sine titulo tanq̃ malæ fidei possessor tenetur de ꝑ eptis & de ꝑcipiẽdis, ut no. in l. ex diuerso. de rei uend. Nec excusari põt ꝑ ignorantiam iu ris, q̃a in dubio ẽt quo ad hoc ut non excusetur a ꝑceptione fructuũ sciã iuris ꝑsumitur, ut ꝑ Bar. in d. l. sed & si lege §. scire. de pet. hæ. & maxime cum esset Doctor D. Aldobrandinus, q̃a turpe est patricio, nobiliq; uiro ius, in quo uersatur ignorare. l. 3. §. Seruius autem Sulpitius. de orig. iu. Sed tñ his etiam non obstantib. contrariũ arbitror dicendũ. Et ꝑmitto, quod oĩa pri uilegia cõcessa ẽt fratrib. D. Aldobrandini fuerunt eius dunta xit contẽplatione cõcessa. Hoc explicite patet ex primo priuilegio anni 1496. ubi immediate ante uersiculũ, in primis nãque &c. sic dr̃ formaliter, ad ipsius nãq. cõtẽplationẽ ĩ eũ & fratres eius antedictos suos liberales, & bñficos exhibẽtes, &c. idẽ ẽt colligit ex ꝓœmio alterius priuileg j cõcessi de ann. 1498. ex quo colligit rõ finalis ꝯcessiõis. l. fi. & ibi oẽs, de hæ. ĩst. cũ suis cõc. Cũ ergo fuerit a pricipe priuilegiati cõtẽplatione d. Aldo brandini, dicuntur habere priuilegium & beneficium, ac commodum eorum a D. Aldobrandino. l. sed si plures. §. in arroga to. de vulg. & pup. & melius in l. profectitia. post princ. de iure do. & sic fuerunt D. Aldobrandino obligati ad antidora. l. sed si lege. §. consuluit. de pet. hære. Præcedente igitur tali & obligatione, cum dicti fratres scienter passi sint D. Aldobrandinũ accipere & retinere dictas partes bonorum feudalium ad se spe-
18 ctantium, & illas nunquam petierint, consensisse † præsumuntur animo donandi. l. si uero non remunerandi. §. idem Papinia nus. ff. mandati. ubi probatur, ꝙ benemerita pręcedentia faciũt actum dubium præsumi donationem, per hoc, quod no. Bar. in l. quæ dotis. circa fi. vers. quæro quid si sum præsens, & c. so. ma. vbi quærit, an in actu difformi præsens, & tacens dicatur cõsen tire, puta, quando quis intrat possessionem, vel accipit de reb. meis & taceo, & cõcludit, ꝙ si agitur de magno præiudicio, pu ta de amissione dñij, si quidem præcessit contractus, ex cuius natura tenebor parti, & præsumor cõsentire. l. 2. & ibi no. C. de acqu. poss. Sicut ergo præcedente dicto contractu præsumitur sciens, & tacens consentire ex causa præcedentis cõtractus habili ad translatiõnẽ dñij, ita benemeritis præcedẽtib. vr̃ in hoc actu difformi aĩo donandi cõsentire, quia præcedentia dictorũ benemeritorũ nõ minus est potens ad præsumendũ cõsensum ex dicta causa in dicto actu, quã sit natura cuiuslibet alterius cõ tractus & obligationis pręcedentis, ut probatur, in d. §. idem Pa pinianus. iuncta d. l. 2. Vel saltem negari nõ potest quin ꝑꝑ me rita videantur fructus perceptos ex dictis rebus donasse in quo agitur de minori præiudicio, & in quib. facilius præsumitur do natio, iuxta no. per Bar. in l. Titium & Mæuium. §. altero. de admi. tut. & in l. si patruus. per omnes. C. commu. vtriusque iu. & facit, quod dicit Barto. in d. l. quæ dotis. dum vult, ꝙ in his, quæ sunt modici præiudic j, nullo etiam præcedente contractu cõsensus præsumatur. Et præsertim prędicta sunt vera, cum dicta benemerita æquipolleant proprietati, & fructib. dictarum rerum, & illas etiam excedant, iuxta not. maximè per mod. in d. l.
19 si donatione. C. de col. Quinto dubitatur, utrum de † reb. ecclesiæ emphyteuticis retineri possit legitima tanquã debita D. Aldobrandino, & Trebellianica. Et videtur ꝙ non, quia debetur fratrib. ex prouisione ecclesiæ, quæ inuestiuit patrem & eius filios, non autem capiuntur iure hæreditario vel alio titulo a testatore, ẜm Bar. in l. 3. de interdi. & releg. & in d. l. si mihi, & Titio. & Bald. in l. 1. vltima char. C. quando non pet. par. & faciunt no. in l. item uidẽdum. §. fi. de pe. hær. & in d. l. si patroni. ĩ prin. ideo de eis nõ detrahitur aliqua quarta. l. scimus. §. repletionẽ. C. de inof. test. l. in quartã. ad leg. Falc. Sed quicquid sit de iure cõi per prædicta, secus tñ est stante dispositione bullæ Bonifacianæ, per quam datur ptãs alienandi inter viuos, & in ultima uoluntate quocunque titulo dicta bona etiam ad præiudicium eorũ, qui cõprehenduntur in inuestitura, & sic redacta sunt ad instar aliorũ bonorũ patrimonialium, & de eis dicendum ꝑut de alijs, ut late probat Pet. de Anch. in consi. 124. Visis, & diligenter ruminatis, &c. in 5. col. & ꝑꝑ hoc subdit in seq. col. ꝙ pater stipulando pro se, & fil js, stãte dicta ꝯcessione bullæ, vel simili uidetur eis stipulari, ut hæredib. quamuis aliud sit de iure cõi, & pro tanto ꝑꝑ alteratã naturam emphyteuticarũ rerũ ecclesiarum de dictis reb. iudicãdũ est, vt de alijs bonis. Et plus subdit in alia seq. col. versi. ex istis infero, &c. ꝙ cum uẽdi, & ab solute alienari possint, uere & proprie possunt dici patrimonialia, sicut quæcunque alia, ꝙ patet, quia ueniũt in petitione hæreditatis. l. item uidendũ. de peti. hær. Et idem vult in effectu in consi. 242. incip. Ex tenore priuilegij. Circa sextum dubium clara est conclusio, ꝙ hæredes grauati appropriare bona in so-
20 lutum data D. Margaritæ possunt ad hoc cogi præcise, q̃a † in vltimis uolũtatibus compellitur quis præcise ad factum. l. fidei commissa. ff. de leg. 3. & per Bar. in l. stipulationes non diuidun tur. in 8. q. de verb. obl. & ubi antequam compelluntur post eo rum moram ipsa pateretur interesse ad illud agere posset. d. l. stipulationes. & ibi Bar. in d. q. Ad octauum similiter est respõ sio facilis, quia hæredes, uel aliquis eorum contradicendo aliquib. in testõ cõtentis, & sic non his q̃ relinquuntur D. Margaritæ, sed quibuscũque alijs legatis, incidũt in pęnã priuationis, & hæreditas trãsfertur in d. do. Margaritam. § fi. inst. de leg. l. j. C. de his, quæ pœnæ no. l. multa, & ibi Bar. de cond. & dem. Est tñ dubium, vtrũ ipso iure trãsferatur in eam adueniẽte casu pri uationis,

nationis, an vero per fideicommissum, & sic mediante restitutione. Et quamuis Bal. in l. 1. C. de his quæ pœ. no. voluerit, ꝙ ipso iure admittatur, tamen Bart. & Imo. in l. paterfamiliàs. de her. inst. dicunt, eum vocari per fideicommissum. Et idem tenet Ang. Pau. de Cast. & Mod. Perus. in d. l. 1. & Alex. in l. in substitutione. de vul. & pup. effectus est maximus, secundum Imo. in d. l. paterfamiliàs. quia si vxor diceretur ipso iure admitti, nõ haberet locum detractio Trebellianicæ, ꝙ secus est, si per fideicõmissum admittatur, vt ex multis probatur, de quibus ibi per eũ. Quando autem dicantur hæredes impugnare, colligitur ex no. per Bar. in l. post legatum. in prin. de his quib. vt ind. & contradicere dicuntur, quando contradicunt de facto, vt per glo. in c. pro illorum. & ibi Doc. de præb. & per Car. in cle. 1. in versi. con
21 tradictores. de relig. do. Nono dubitatur † an de legatis factis per do. Aldobrandinum detrahi possit Falcidia casu, quo hæredes grauasset vltra dodrantem, & videtur ꝙ sic, ex quo non est expresse prohibita. l. 1. in prin. ad leg. Falc. auth. sed cum testator. C. eo. tit. Sed tamen contrarium puto dicendum, quia testator suis executoribus dedit potestatem alienandi bona sua hæreditatis vsque ad integram solutionem, & satisfactionem omnium & singulorum in præsenti testamento contentorum. &c. Ex quo ergo vult testator legatis integrè satisfieri, videt ex hoc Falcidiam prohibuisse, quia illa detracta non diceretur integrè legatarijs solutum, & satisfactum. Et ita tenet Bal. in l. precibus. C. de impu. & al. subst. Bal. Pau. de Cast. & Mod. Perus. in d. authen. sed cum testator. & Pau. de Cast. in consi. 150. In causa q̃ vertitur. & Are. in consi. 12. & in dictis locis respondent Doct. facientib. in contrarium, quorum opinio isto casu est cõis, q̃uis & aliqui contradixerint. Et pro eadem opi. est etiam gl. in l. decem. de fideic. lib. & ibi Ang. & Bened. de Plumb. & illam glo. sequuntur cõiter Doct. in d. auth. sed cũ testor. ẜm Imo. in l. si pa troꝰ. us. de do. Vltimo quæritur, vtrum diuisio bonorũ Romandiolæ facta inter dictos fratres valeat. Et videtur, ꝙ non in præiudicium illorũ duorum, qui tũc t pis dñr fuisse minores, quia
22 adultus † etiam carens curatore nõ potest sine authoritate curatoris, & decreto iudicis alienare, quæ seruando seruari pñt, ẜm Bar. & Doc. in l. si ex legati cã. de ver. obl. & Host. & alios, in c. constitutus. de resti. in integ. & Alex. in l. si curatorẽ habẽs. in prin. C. de in integ. resti. mi. Sicut ergo dictas res non potest
23 alienare sine dictis † solennitatib. ita non põt eas extraiudicialiter diuidere, quia diuisio est alienatio. l. si pupillorum. in prin. de reb. eo. & in l. 1. eod. ti. & ibi no. Bald. & per Doct. in l. iubemus nulli. in princ. C. de sacrosã eccles. & ibi Bald. dicit, ꝙ in extraiudiciali diuisione requiritur eadem solennitas, quæ in alienatione. Et ꝙ in casib. ẽt, in quib. minor potest ꝓuocare ad diuisionẽ requiratur prædicta, probantur in l. inter pupillos. ẜm Iac. de Are. & Bar. ibi, de auth. tu. Et facit, qđ vult Ro. cõsi. 182. In casu proposito, & c. ad fi. Sed istis non obst. contrarium sen-
24 tio ex duobus. Et primo, quia vbi adultus † curatore carens sine authoritate curatoris & absq; decreto iudicis alienat ex causa onerosa bona immobilia, & factus maior per quinquẽnium taceat, inducitur quædam tacita ratihabitio, per quam alienatio nulliter facta confirmatur. l. fin. cum gloss. & ibi Doc. & maxime Sali. C. si minor fa. & c. Cum ergo D. Ioan. Maria adultus existens nomine suo & fratris pro quo de rato promisit, dicta bona diuiserit, & maior factus per quinquennium & vltra tacuerit, omnia præsumitur ratificasse, & ex dicta ratihabitione tacita obligatur ad omnia in dicto diuisionis instrumento contenta. Secundo principaliter moueor ex eo, quia dicti fratres facti iam maiores tenuerunt omnia bona sua pro diuiso, possidendo quilibet certam quotam dictorum bonorum per de-
25 cem annos & vltra, ex qua possessione † iuncta diuturnitate temporis inducitur quædam noua & tacita diuisio, vbi alia valida non præcessisset, ẜm glo. no. cum qua ibi transeunt Doct. in l. pen. C. commu. diui. & per Bart. Bald. Ang. & Mod. in l. qui in aliena. in princ. de acquir. hæred. & Barto. in disput. Quædã mulier. ad fin. & in l. cum de in rem verso. de vsu. & Bald. in l. 1. C. de fideicom. & Anto. de But. in repe. c. peruenit. de censi. in 11. char. versi. venio ad secundum princ. & c. quæ opinio ẽt procedit, quamuis inter dictas partes esset inæqualitas non parua, & nulla proportio seu congruitas, secundum Sal. in d. l. pen. quicquid ibi dicat Bal. & contra Bal. in hoc tenet ẽt Ant. in d. c. peruenit. in loco pal. & Ale. cõsi. 92. 2. vol. per rationes & iura, de quibus per eos in dictis locis. Et ex his ad omnia dubia congestum videtur dari responsum. Laus Deo.

SVMMARIVM.

CONSILIVM CXVIII.

VIDENDVM est primò, an purificata sit condõ fideicommissi, de quo agitur. Et prima facie videtur ꝙ non euenerit casus fideicommissi, sed ꝙ illius condõ defecit. Nam in testõ dr, & in casu & casib. psædictis decedẽtib. omnibus eius filijs masculis lɩ̃imis & naturalib. eius hæredib. vniuersalib. ante 25. suæ ætatis annum, & prout supra dictum est, tũc in casu & casibus prædictis vltimo sic decedenti instituit & substituit per fideicommissum præfatos Albertum, & c. Quia ergo filius, qui vltimo decessit, & cui soli facta fuit substĩtõ, mortuus est post 25. annum inchoatum, defecit illa condõ, si omnes filij decessserint ante 25. suæ ætatis annum sub qua concepta fuit substõ, quia ad hoc vt dicta condõ dicatur defecta, sufficit, ꝙ annus ille sit inchoatus ante mortem vltimi decedentis, licet adhuc nõ
1 sit completus: quia † illa verba, ante annum, & c. ex propria sigñatione exponũtur ante annum inchoatum, non autem ante annum completum, ẜm Are. in l. qui ante calendas. de ver. obl. vbi dicit, ꝙ dictio, ante, debet exponi de proprio sigñatu ante annum initiatum, allegat tex. in l. si quis id quod ver. ꝙ si proponitur. de iurisd. om. iud. & l. 2. cum ibi no. per Bal. C. ne de statu defun. & dicit esse optimum tex. in l. anniculus. ff. de ver. sig. Et idem tenẽt ibi nouissimi, q etiam ad hoc allegant no. per Bal. in l. ex his. C. quando dies leg. ce. dicẽtem, ꝙ propriè dr ante illud, quod est oĩno ante. Et istud hoc casu rõne confirmatur. Nam si qs promittat dare, vel soluere ante calẽdas, intelligitur s. finitas. d. l. q ante calẽdas. Et ea rõne, ẜm mod. ibi, quia cum illa verba possint dupliciter intelligi & exponi, videlicet ante ca-
2 lẽdas. s. inchoatas, & ante calẽdas finitas, in dubio † fit interpretatio cõtra stipulatorẽ. l. q c q d astringendæ. eo. ti. Et sic sumitũ ultima expositio, hoc est ante calẽdas finitas, qa illa cõtinet minus. §. plus. inst. de act. Eadẽ ergo rõne idem est dicẽdũ in lega-

3 tis & fideicommissis, quia quod† minimum est, in dubio videt legatum. l. si ita sit scriptum. in fi. & l. apud Iulianum. §. Seio. de le. 1. & no. in l. legato gñaliter. eo. ti. & ideo si illa verba, ante annum, exponantur, s. inchoatum, minus reperitur grauatus hæres, si exponantur annum completū, grauatur in plus. Dēt propterea capi prima expositio per prædicta. Et quia in dubio psumitur, q testor voluerit hæredem minus onerare, quam fieri possit. l. Titia. § q in vita. & l. vnum ex familia. §. si rem. de leg. 2. Sed præmissis & alijs non obstantib. contrariū, iudicio meo

4 sine dubio est verius. Et primo, quia illa verba, ante † annum, ex propria sigñatione dēnt exponi & intelligi ante annum finitum vel completum. d. l. qui ante calēdas. & ibi per Bar. de verbo. ob. & l. eū qui. §. q si ita. & l. stipulationes non diuiduntur, cum gloss. eodem tit. Et non solum talis expositio & interpretatio fit in stipulationibus, sed etiam in quacunque alia materia, fm Barto. cum quo Doct. communiter transeunt, in l. 2. §. creditū. ff. si cer. pet. & bene pbatur in d. l. eum qui. §. q ita. vbi dr, q nihil differt, vtrū stipuletur ante calendas, vel in calēdis. Sed hoc vltimo casu agi nō potest in die Calendarū ex propria natura verborum. l. q hoc ann. de verb. ob. ergo & in primo casu ante calendas. s. finitas agi non potest ex propria natura sermonis, aliās si hoc nō esset ex propria sigñatione, falsum esset,

5 q nihil differet unum ab alio, quia oratio illa† uniuersalis, s. nihil differt, si in aliquo reperitur falsa, in totum redditur falsa. l. si is qui ducenta. §. utrum. de reb. dub. & l. si seruus. §. si plurium si quis cau. Et ista opinio, iudicio meo, comprobatur ratione concludenti. Nam si uerba illa, ante calendas, proprie loquendo, exponerentur, s. inchoatas, & expositio illa ante calendas, s. finitas, esset impropria, uerba non impropriarētur contra stipulatorem, & a proprietate uerborum non esset recedēdum, quoniam in dubio fit interpretatio contra stipulatorem. l. stipulatio ista. §. in stipulationib. & l. quicqd astringēdæ. de uer. ob. quando uerba sunt obscura & ambigua, & multipliciter ex proprietate sermonis intelligibilia. Sed quando ppria sigñatio

6 est pro stipulatore, & impropria pro promissore, a propria† significatione non receditur in fauorem stipulatoris, ut est tex. not. in l. si mihi & Titio. §. j. de uer. obl. & ibi no. omnes. Et clarius istud etiam uult Pau. de Ca. & Soc. in l. cum quæritur. de reb. dub. per d. §. 1. Et istud ultimum etiam confirmatur. Nam ut dictum est, in ultimis etiam uoluntatibus testator in dubio uidetur legasse, quod est ultimum, ut in iuribus præallegatis.

7 Hoc† autē fallit, quādo proprietas uerborum repugnat, quia a uerbis & propria eorum significatione non est recedendum etiam si fm impropriam legatum cōtineret minus fm Bar. no. in l. si is qui ducenta. in prin. de reb. dub. per illum tex. & Alex. in d. l. si ita sit scriptum in princ. de leg. 1. Vnde ex his sequitur, q illa expositio, ante calendas, s. finitas, est fm propriam significationem, quia si esset ex impropria, & alia. s. ante calendas, s. inchoatas, esset propria, ab hac ultima non esset recedendum, quamuis esset pro stipulatore & contra promissorem, & tum huic non statur, sed alteri. d. l. qui ante calendas. Nec obstant iura allegata in contrarium per Are. ibi. Et primo tex. in d. l. si id quod uersi. dum proponitur, &c. quia respondetur ex no. p

8 Bar. in d. l. 2. §. creditum. si cer. peta. ubi dicit, q quādo† dictio, ante respicit terminum, qui habet tractum & durationem aliquam, & iste tractus est ab inceptione usque ad perfectionem illius actus siue termini, ut in hoc exēplo, ante calendas. Nam dies calendarum incipit in mane, & perficitur in sero. & idem si dico, ante annum. Nam annus incipit in prima die eius & terminatur in ultima, & isto casu ista dictio dēt intelligi ante calēdas, s. finitas. Et dicit hoc eē expressum in d. l. stipulationes non diuiduntur. §. penul. in tex. & in glo. & d. l. qui ante calendas. & d. l. eum qui ita. §. quòd si ita. Et iste est casus noster. Si uero dicta dictio, ante, respicit terminum instantē, & qui fit in instanti, ut si dicatur, ante mortē, quia mors in uno instanti est, uel non est, & tūc fm Bar. itellectus est clarus, quia ante, significat tps, quod pcedit. Et hinc est, q si duo simul decederēt, ibi nullo mō caderet ante, vel post l. qd pariter. de reb. du. & l. inter socerū in prin. de pac. do. Et isto casu loqtur ī d. l. si id qd, uer. præall. ibi, ante propositionem. nam dictio, ante, illo casu respicit actum propositionis edicti, de quo ibi, qui nō est successiuus, sed momētaneus, iō significat tps, quod præcedit. Vel secundo est dicendum, q in text. prius dr, dum proponeretur edictum, & sic facta fuit specialis mentio de tempore, quo actus est in fieri. Propterea verba sequentia, vel ante propositionem, non possunt exponi, scilicet finitam, quia secundum illam includeretur etiam tempus, quo actus erat in fieri, quod esse debet; ex quo de illo specialiter fuit facta mentio. l. doli clausula, de verb. obl. ideo illo casu dictio, ante, de necessitate significat solū tempus quod præcedit. Et ista est ēt optima respōsio. Et per prædicta rūdetur etiam ad text. in d. l. 2. C. ne de statu defun. in versic. ante quinque annos litis motæ, &c. Nam & illo casu dictio, ante, respicit motionem litis, & est perinde, ac si dictū fuisset ante litem motam per quinquennium, quæ motio litis consistit in actu momentaneo, & qui potest momento, & in uno instanti expediri, idcirco significat tempus ante litem motam. Et si etiā dicatur, q illo casu dictio, ante respicit terminum importatum per illa verba, quinque annos, est tamen impossibilis illa expositio, scilicet inchoatos ante litem motam, quia nō sufficit, quòd illud tempus ad effectum, de quo ibi, sit inchoatum, sed debet esse finitum, ut clare colligitur ex tex. & ideo uerba illa, ante quinque annos litis motæ, deberent exponi. s. finitos tempore motæ litis. Nec etiam tex. in l. anniculus §. fin. cum l. seq. de ver. ob. quem allegat Aret. obstat, imme potius facit, qa ibi dicitur, quod sub illis uerbis, intra diem mortis, comprehēditur etiam dies mortis, & sic verbum, ante diē mortis, exponitur, scilicet finitum. Et similiter non ob. quod not. Bald. in d. l. ex his, quando dies leg. ce. dum dicit, q proprie dicitur ante illud, quod est omnino ante, quia ista verba Bald. uerificantur etiam si verbum, ante annum, exponatur. s. finitum, quia tempus, quod per illam dictionē includitur, est omnino ante, quoniam præcedit omnino illud tempus, quod per illam dictionē excluditur. Et sic ex prædictis patet, q fm intentionem Bar. & Doct. communiter dicta expositio fit fm propriam significationem, & q ēt ista opi. de iure est vera. Sed ēt dato q aliter dici posset de iure, tamen in casu nostro illa uerba añ 25. annum debent exponi. s. finitum. Et hoc ex mente testatoris, de qua cōstat clare ex tenore testamenti. Nam prius dixit testator, & in casu quo contingeret, omnes eius filios legitimos & naturales masculos mori antequam compleuerit 25. suæ ætatis annum, &c. Certum est enim quòd loco fit mentio de dicto anno completo & non inchoato, & uoluit tunc testator, quòd uxor sua regimen & gubernationem amitteret, & eidem ac etiam filiæ fecit certa legata, & deinde continuando subiunxit, & casū, & casibus prædictis decedentibus omnibus eius filiis masculis eius hæredibus ante 25. suæ ætatis annum, tunc in casu, & casibus prædictis ultimo sic decedenti instituit, & substituit per fideicommissum, &c. Cum ergo testator in hac posteriori parte habeat relationem per illa uerba, & casu, & casibus prædictis, &c. ad casum proxime præcedentem, uidelicet quādo filij omnes decederent, antequam compleuerint 25. annum, per huiusmodi relationem inducitur repetitio qualitatis importatæ per illud uerbum, compleuerint. & per consequens dum inferius dicitur, & casu, & casibus prædictis sic decedentibus omnibus filiis masculis eius hæredibus ante 25. suæ ætatis annum, &c. subaudiri debet completum, quia natura relationis† est, quòd inducat repetitionem omnium qualitatum, secundum Barto. in leg. si quis seruum. §. fin. de leg. 2. in l. 1. §. fin. si fam. fur. fecisse dica. in l. 1. de recep. & in leg. sanctio legum. de pœ. Accedit etiam, quia cum in dicta præcedenti parte testator mentionem fecerit de morte filiorum ante 25. annum completum, de eodem anno completo debent intelligi sequentia, in quibus fit simpliciter mentio de morte fi- 9

10 liorum ante dictum 25. annum, quia præcedentia† declarant sequentia, & econ uerso. leg. qui filiabus. in principio. & leg. si seruus plurium. §. fin. de lega. 1. & leg. hæredes palam. §. sed si notan. de testam. & ideo dicit Barto. in l. ex facto, §. si quis rogatus. ad Trebellian. quod si testator in testamento fecit mentionem de filio naturali, & in sequenti parte faciat mentionem de filio simpliciter, quod intelligitur etiam de naturali, & eo casu, quo de illo aliās non intelligeretur, si de eo in præcedentibus non fuisset facta mentio, per d. l. qui filiabus. Et istud etiam confirmatur, quoniam testator etiam superius phibuit alienationem bonorum immobilium suis filijs antequam sint ętatis annorum 25. quæ uerba sine dubio significant, quòd non possit fieri alienatio ante dictum tempus finitum, quæ prohi-

11 prohibitio dicto casu valet etiam sine cā, quia cōcurrit cū prohibitione legis, vt est expressum in l.2.C.de vsuc.pro emph.& no. Bar.& alij, in l.filiusfamilias.§.diui.de leg.1. Vnde cū etiam in dicto loco testōr de dicto anno completo loquat, de eodem et dēt intelligi sequens pars testamenti, in quo substituit testator, si filij decederent ante vicesimūquintū annum, maxime cū salua rōne recti sermonis illa verba, ante 25. suæ ætatis annū, possint exponi.s.completum. Et istud puto nō habere dubiū.
12 Secūdo videndū est† vtrū illud, quod peruenit ex substōne pupillari ad filium vltimò mortuū veniat in restōne fideicommissi ab eo relicti. Nam testator instituit duos filios suos, eosq; inuicem substituit uulgariter, pupillariter & etiam per fideicommissum, casu quo aliquis eorum decederet ante 25. suæ ætatis annum. Et ista vltima substō fideicommissaria, si filius primo mortuus non adiuit hæreditatem, ante mortem locum habere non potuit. l.ille a quo.§.si de testamento.ad Treb. Et quamuis primus, qui decessit per vulgarem substōnem non desierit esse suus, ex quo vulgaris erat vnita cum fideicommissaria, secūdū Bar.in l.non iustū.C.ad Treb.& Ale.in l.si filius hæres. de lib.
13 & posth.in 5.fall.& in fine, atq; etiam licet per † existentiam suitatis soleat confirmari fideicommissum vniuersale. l.ita tñ. hoc locum non habet, quando filius grauatus decessit, anteq̃ esset iussus adire, sed etiam fideicommissum perit, perinde ac si extraneus fuisset grauatus, ẜm Ang.in l.si filius, qui patri. de vul.& pu.& Cu.& Ale.in d.§.si pater. Et alia ratione fideicommissum in persona primi non pōt habere locū, ex quo vltimus nō repudiauit hæreditatem primi, sed illi successit. Et ideo cū esset hæres fratris, a seipso sibi ipsi non potuit fideicommissū deberi, quia non potuit sibijpsi obligari. l. plane.§. si duobus. de leg.1.& l.1.& l.qui filiabus.§.fi.cum seq.eo.ti. Et quia quando creditor succedit debitori, confunduntur actiones. l.si debitori, C.de pac. ergo multo magis debet impediri ortus actionis adhuc non ortæ, quando fideicommissarius, qui in fideicōmisso est creditor, succedit grauato, qui est debitor. l. patre furioso.de his qui sunt sui uel alie.iur. Quia igitur ultimus partem primi non capit ex fideicommisso, non potest illa portio subiacere restitutioni fideicommissi relicti ab ultimo, quia aut ultimus successit fratri ab intestato, & illud in fideicommisso non uenit, quod acquiritur isto mō per grauatū, quia nō capit ex iudicio testatoris, sed ex dispositione legis ẜm Imo.in l.hæredes mei.§.cum ita.ad Tre.allegando no.in l.eum qui nouissimus.eo.ti. Aut ultimus successit fratri ex pupillari, & similiter, videtur, ꝙ in restitutione fideicommissi relicti ab ultimo non ueniat illud, qđ ad eū pueniit ex substitutione pupillari, qm̃ testōr oīb. suis filiis decedētib. intra 25. suæ ætatis annum sine filijs masculis ultimo sic decedenti instituit, & substituit per fideicommissum Albertum, &c. Cum ergo ab isto ultimo decedente fideicommissum sit simpliciter relictum, in illo debet solum uenire illud, in quo successit testatori, & non illud, in quo successit fratri pupillo. Et istud uidetur Bar. uelle in l. Marcellus.§.quidam liberis.ad senatusc.Tre.dum concludit, ꝙ illud, quod peruenit ad aliquem ex substōne directa, quæ facta maiori ualuit iure directo post aditam hæreditatem, sicut est illa quę fit a milite.l.centurio.de vul.& pu. vel filiæ ex forma statuti venit in restōne fideicommissi.& respondet ad l.qui fundū. §.qui filium.ad le.Falc.quem allegauit in contrarium, ꝙ loquitur de substōne pupillari, per quam succeditur pupillo, sed per præcedentem succeditur testōri. Et sic in hac responsione Bar. præsupponit, quod in restōne fideicommissi non ueniat illud quod peruenit ad grauatum ex pupillari. Et idem etiam apertius vult Ang.in l.ita tamen.§.qui suspectam.ad Tre.ubi in hoc articulo plene distinguit, & ad propositum nostrum primo cōcludit, quod si sunt duo fratres instituti, quorum vnus sit alteri pupillariter substitutus, & sic ipse substitutus decesserit sine filijs, sit grauatus de restituendo per uerba indefinita, vt q̃a dictum sit, volo quod bona mea deueniant in talem, tūc perinde est, ac si grauatus sit restituere suam partem, & ideo in restōne nō venit, quod ex substōne pupillari habuit, allegat d.l.qui fundum.§.qui filios, & quia non est uerisimile, testatorem voluisse hūc filium ultimo decedentem duplici onere grauare. l. Titia.§.qui ī uita.de leg.2.& prædicta sūt uera, secundū Ang. quando substō est signãter facta uni, sed magis est dubium, qñ est facta oībus, & post mortem oīum, ut quia testōr instituit filios impuberes, & illos adinuicem substituit pupillariter, & si oēs filij decesserint sine filijs, bona sua deueniāt in pauperes, & oēs filij postea decedant in pupillari ætate vno excepto, qui postea decessit pubes, & sine filijs, & quamuis dubitabile sit, an dicto casu veniat in restōne fideicommissimi illud, qđ vltimo decedens acquisiuit ex substōne pupillari, tñ concludit, ꝙ si substitutio facta per verba indefinita, vt quia testōr dixit, bona mea, &c. tunc in fideicōmisso continetur, qđ deuenit ad grauatū ex
14 pupillari, tum q̃a indefinita æquipollet † vniuersali. l. si pluribus. in prin.de leg.2.& quia fauore religionis, & piæ causæ lata fieri dēt interpretatio.l.in testamentis.de reg.iur.& testator fecit duplicem substitutionem, vnā pupillarem inter se, aliā fideicōmissariā oībus & post oēs. Et dicit Ang. ꝙ ista est veritas. & iste nō est casus noster, quia substitutio facta post mortem oīum non fuit facta omnibus, sed uni tm̃. Et ideo subdit Ang.in loco præalleg. ꝙ si non substituisset omnibus & post oēs per fideicommissum, sed solum vltimo decedenti, tunc non intelligeretur vltimo moriens per illa verba indefinita grauatus de restituendo nisi ad portionem suam.l.Marcellus.§.quidam liberis. ideo acquisitum ex pupillari non venit in fideicōmisso. Et iste ꝓprie, & formaliter est casus noster, in quo testōr filios impuberes instituitos adinuicē substituit pupillariter, & post mortē omniū substituit simpliciter per fideicōmissum solum vltimo morienti, propterea intelligitur solum grauatus in portione sua, & nō in eo, qđ habuit ex pupillari substitutione, ẜm quod determinat Ang. expresse. Et idem tenuit Ray. ut refert Bal. in l.ex trib. in fi.C.de inof.test. quia si substitutio pupillaris veniret in fideicommisso, sequeretur, ꝙ bona pupilli, etiam quæsita aliunde q̃ a patre, deberent restitui. Quib. tñ non obstantib. contrarium est de iure verius. Nam hic testator primo substituit filios adinuicem vulgariter & pupillariter, deinde post mortem omnium ante 25. annum substituit vltimo morienti per fideicommissū.
15 Quia ergo primo mortuo † in pupillari ętate potuit habere locum substitutio pupillaris, quæ est testm̃ filij. l.patris & filij, de vul.& pup.subst.& l.Papinianus.§.sed nec impuberis.de inoff. test. frater superuiuens non potuit illi succedere ab intestato,
16 quia† causa intestati cessat, quandiu habet locum causa testati. l.quādiu.de acqui.hæred.& per hoc tollitur unū, qđ allegatur in contrarium, videlicet ꝙ portio pupilli non potest venire in fideicōmisso, quia frater illi successit ab intestato, quia istud est falsum. Et dato ꝙ ēt ab intestato successisset, tamen hæres ab intestato ipsius pupilli potest grauari per fideicommissum in quibuscūque bonis eiusdem.l.si fundum per fideicommissum. §.fi.de leg.1.& per Bar.& omnes, in l.1.§.fi. de vul.& pup.substit. Quia ergo pręcessit substitutio vulgaris & pupil.facta inter filios, & postmodum ab vltimo moriēte relictum est fideicommissum, iste ultimus reperitur primo honoratus, id est substitutus vulgariter, & pupillariter, & deinde grauatus. Aut ergo dicimus, quòd vltimus ad portionem primi fuit admissus ex vulgari, & prout admitti potuit, si primus non adiuit expresse, q̃a, vt dixi, per solam existentiam suitatis nō expirat substitutio vulgaris. Et qui etiam adiuisse non dicitur ex hoc solo, ꝙ sciēte matre tutrice, & patiēte domū p̃nā inhabitauerit, & alia bona retinuerit, ẜm Bar.in l.gerit.in fi.de acq.hær. cum quo alij simpliciter transeunt, & quē Are.expresse approbat, quia authoritas
17 † tutoris, sine qua pupillus nō pōt adire.l.pupillus. eo.tit. & l. potuit.C.eo.requirit verba, ut no.in l.3. de auth.tu. & tunc sine dubio in restitutione fideicommissi venit portio primi, quæ peruenit ad vltimum ex vulgari, ẜm Bar.& omnes, in d.l.Marcellus.§. quidam liberis. Si uero dicimus, qui decessit pubes, successit primo ex pupillari, & similiter illud, qđ habuit ex tali substitutione uenit in restitutione fideicōmissi, secundum Bart.in d.l.ita tñ.§.qui suspectam.ad Treb.cuius scripta, ut dicūt Mod. reperiūtur corrupta cōiter, q̃ uult, ꝙ qñque quis grauauit de restituendo purè, & substituit sub cōdōne, quia omnis substitutio pupillaris est cōdōnalis, & quia tūc ẜm ordinē intellectus primo grauauit.i.incontinēti, secūdo prouidit substituēdo, q̃a ꝑ condōnis euentum, ideo pupillaris substō non uenit in fideicommisso, nisi adiuisset coactē, ut in illo tex. Nec attenditur or-
18 do † scripturæ, cum de ordine intellectus appareat. l. cum p̃r. §.fidei tuæ. de leg.2. Si uero primo prouidit substituēdo, deinde grauauit, ẜm ordinem intellectus tm̃, uel ẜm ordinem scripturæ, & intellectus, prout reperitur factum in casu nr̃o, quoniam

vt dixi,in ordine scripturæ, & intellectus præcesſit ſubſtitutio pupillaris,& ſequitur fideicommiſſum iniunctum vltimo decedenti,& non quidem purè,ſed ſub illa conditione,ſi oẽs deceſſerint ſine filiis ante 25.annũ.& tunc venit in fideicommiſſo, ꝙ ex dicta pupillari ſubſtitutione peruenit ad vltimum,allegat Bar.d.l.qui fundum.§.qui filios.ad leg.Fal.& in arg.l.Scæuola. ad Treb.& idem tenet ẽt Imo.in d.§.qui ſuſpectam. Et de hoc dicit eſſe caſum apertũ,in l.ſi Titius.iuncta gl.de leg.3.vbi probatur,ꝙ eo caſu quo veniunt prælegata in fideicommiſſo, venit etiam portio hęreditatis acquiſita per fideicommiſſum.Et eadẽ ratione idem dici debet de acquiſita ex pupillari,ſed in caſu noſtro ſi prælegata fuiſſent facta vltimo decedenti, & præceſſiſſent grauatum fideicommiſſi,ſicut iſto caſu dictum fideicommiſſum præceſſit ſubſtitutio pupillaris,ſine dubio dicta prælegata venirent in reſtitutione fideicommiſſi, ſm omnes in d.§. qui liberis. Ergo in illa,ſm Imo.venit ẽt iſta ſubſtõ pupillaris. Pro quo facit ẽt,ſm Imo.quia ſi venirent prælegata, in quib.videbatur maior dubitatio, vt ẽt dicit Ang. quia non ſunt portio hæreditatis,fortius in fideicommiſſo debet venire acquiſitũ ex pupillari ſubſtõne. eandem opin.tenet ẽt Raph.Cum.in d.§.q. ſuſpectã. dicens, ꝙ ſi fideicommiſſum ſit ſimpliciter factum, & ſequitur ſubſtitutionẽ pupillarẽ,ſm ordinẽ intellectus, vt qa, ſm eum,teſtõr primo inſtituit filium,deinde ſubſtituit Titium pupillariter, poſtea grauauit illum poſt mortem per fideicommiſſum,tunc ſi verba ſint taliter concepta, ꝙ in reſtitutione fideicommiſſi veniãt prælegata,iuxta no.in d.§.quidam liberis. ita etiã veniet acquiſitũ ex pupillari ſubſtitutione. Sed ſi verba non cõprehenderent prælegata vel fideicõmiſſum,tñ comprehenderent hæreditatẽ,& tũc ẽt illa veniret in reſtitutione fidei
19 cõmiſſi,quia † hæreditas pupilli eſt hæreditas patris,mediante perſona ipſius pupilli. l.ſi ita.§.qui filio. de bo.poſ.ſm tab.& l. 1.iuxta prin.& l.paterf. mihi às primis tabulis.de vulg.& pup. Et hoc vltimum eſt valde notandum,ſm Alex.ibi,& ſic in fortiori caſu vult,ꝙ bona pupilli contineantur in fideicõmiſſo,in quo etiam in caſu noſtro multo magis continentur, ſecundum Rapha.ex quo in illo poſſent etiam,vt dixi,venire prælegata pręcedentia,per ea q̃ traduntur per Bar.& oẽs,in d.§.quidam liberis. Et iſtã opi.tenet ẽt Pau.de Caſt.in d.§.qui ſuſpectam.in lect.Paduana. vbi dicit,ꝙ in ſubſtitutione pupillari eſt diſtinguẽdum ſicut in prælegatis, videlicet ꝙ aut fideicommiſſum præceſſit pupillarẽ ſubſtitutionem, & indiſtinctè non venit pupillaris ſubſtitutio,ſicut nec prælegata.l.Titia, cum ibi not.ad leg.Falc. Aut pręceſſit pupillaris ſubſtitutio,ut in caſu noſtro,& tunc diſtingui debet, per quæ verba factum ſit fideicommiſſum, quia ſi per verba vniuerſalia, & tunc ueniunt bona pupilli ẽt quæſita aliunde quam a patre, quia & in illis potuit pater hæredẽ pupilli grauare per fideicommiſſum.l.ſi fundum per fideicommiſſum.§.fi.de leg.1.Aut fideicõmiſſum non fuit ita generale, ſed tñ de bonis ſuis, & tunc veniunt ẽt bona pupilli,quæ habuit a patre & idem tenet Pau.de Ca.in lect.Bono. dicens, ꝙ ſi hæres coactè adiuit,in fideicommiſſo venit pupillaris ſubſtitutio.d.§. qui ſuſpectam.Sed ſi ſponte aduenit,debet adhiberi diſtinctio, quæ attenditur in prælegatis,ſ.an primò ſubſtituerit,& poſtea grauauerit,vel econtra,& hoc dicit putare ueriſſimum reiectis multis verbis Doct.ibi. Et cum iſta opinione quo ad caſum noſtrum, in quo præceſſit ſubſtitutio pupillaris,ẽt ſecundum ordinem intellectus, & fideicommiſſum relictum ab ultimo fuit etiam conditionale,tranſit Alex.in d.§.quæ ſuſpectam. Ex quibus apertè cõſtat,ꝙ iſta opinio eſt magis communis, a qua nõ eſt recedendum,vt traditur in locis vulgaribus.Et ad omnia allegata in ꝯrium rñdẽt Imo.& Ale. in d.§.qui ſuſpectã.quos aliter nõ refero,qa videri pñt de facili.Et prædicta opi.præſertim eſt vera in caſu noſtro,ſpeciali ratione.Nã teſtõr,caſu quo omnes dicti ſui filij decederent ſine filiis maſculis ante 25.an.legauit etiam vxori ſuæ vltra dotes ſuas ducatos 300. & alimenta in domo cum hæredibus ſuis. Et eodem caſu iure inſtitutionis legauit idem teſtator filiæ ſuæ vltra dotes ducatos 700.auri,& eam voluit debere eſſe contentam, & caſu quo non contentaretur,illam priuauit & priuatam eſſe uoluit dicto legato. Et deinde immediate dicto caſu adueniente filio ſuo vltimo decedenti infra dictam ætatem 25.ann.ſubſtituit illi per fideicommiſſum Albertũ & alios fratres ſuos.Vnde ex huiuſmodi ſerie, & ordine diſponendi apparet, ꝙ in hũc caſum,quo omnes filij infra dictã ætatem decederent ſine filijs maſculis, noluit teſtator,ꝙ vxor & filia de bonis ſuis,in quib.ſucceſſiſſent dicti filij,aliqd haberent vltra illud,quod eis reliquit, quia honorando illas in dictis certis quantitatib.eo caſu,quo vltimo decedẽtis ſubſtituit per fideicommiſſum, videtur illas à reſiduo excluſiſſe,& voluiſſe ꝙ totũ,quod ſupereſſet,perueniret ad ſubſtitutum per fideicommiſſum,arg.l.cum prætor.in prin.de iu.& ꝑ no.per Bar.in repe.l.pater filium.de inoffi.teſ. dum vult,ꝙ per
20 † illam clauſulam,quod plus petere non poſſit,videtur prohibitum ius accreſcẽdi. Et facit no.per Bar.in l.fideicommiſſa, §.ſi quis ita,de le.3.& per Bal.in l.liberti,libertæq; C.de ope.lib. & ex hoc infertur,ꝙ intentio teſtatoris fuit,ꝙ totum, & integrũ ſuũ patrimonium perueniret ad ſubſtitutos vltimo decedenti per fideicommiſſum,& per cõſequens ꝙ ad dictas fœminas non poſſit vltra illud,quod illis relictum fuit,ex ſucceſſione ab inteſtato vel ex teſtamento dicti vltimi decedentis de dictis bonis aliquid peruenire.Et prout vltra dictum relictũ peruenire potuiſſet ad eas nedum ex teſtamento dicti vltimi decedentis,ſed etiam ab inteſtato tã de iure cõmuni,quam ex forma ſtatuti,ſi acquiſitum ex pupillari ſubſtõne non veniret in fideicommiſſo,qa ex d ſpõne ſtatuti mater defuncti concurrens cũ eius patruo ſuccedit i vſufructu totius hęreditatis, & ſoror pariter ſuccedit pleno iure cũ patruis defuncti,ꝙ eſſet manifeſte contra intẽtionem teſtõris,q vocãdo dictas mulieres dicto caſu adueniente ſolũ ad prædictas quãtitates, voluit in dictum caſum illas excludere a toto reſiduo,& ꝙ in illũ caſum aliqd vltra non poſſent conſequi,& ſic voluit matrem filiorũ & ſororem eorum excludere à ſucceſſiõe illorum,reſpectu ſuorũ bonorũ tam ab inteſtato quam ex teſtamento. Nec obſt.ꝙ dictæ mulieres poſſint ſuccedere ſaltem in ltima dicti vltimi decedẽtis,& ſic plus de dictis bonis conſequi, quam eis fuerit relictũ à teſtatore, quia hoc contingit ex defectu ptãtis ipſius teſtatoris,& non ex defectu volũtatis,quoniam teſtator voluit,ꝙ etiã ltĩa veniret in fideicommiſſo,ſed non potuit.l.cohæredi.§.cum filiæ.de uul.& pu.& l.cum patronus. de leg.2.Sed quo ad reliquũ voluit,& ideo eius volũtas dẽt adimpleri.l.cũ uirum.C.de fideicom. & in l.in condõnibus primũ locũ.de cond.& demõ. Et iſtud etiam cõprobatur, & quaſi in terminis decidit ex no. per Bar.in l.2.in prin.de vul.& pu.col.pe.verſi.quæro ex quib.
21 præſumatur,&c.Cũ enim prius dixerit, ꝙ † ex tacita pupillari excluditur mater ex coniecturata mente defuncti.l.in teſtamento.C.de teſta.mil.quærit poſtmodũ in ver.prædicto, quæ coniecturæ ad hoc ſufficiant.Et ad propoſitum dicit, qđ coniecturata mente poteſt conſtare ex his,q̃ teſtator dixit in teſtamento,vt qa matri pupilli aliquid reliqt, & iuſſit eam eſſe contentam,vt plus de bonis ſuis petere non poſſet. Nam hoc caſu Gul.dixit,vt Bar.refert,ꝙ ſi quidem talia verba fuerũt adiecta legato relicto ab ipſo pupillo,tũc matri non præiudicant in ſucceſſione,quæ venit poſt mortem pupilli.l.Pa.Callimacho §.1. de leg.3.Sed ſi illa verba eſſent adiecta in aliquo legato relicto ſubſtituto pupilli,tunc ſecus,pſumitur enim ꝙ voluerit ſubſtitutum matri præferre.l.peto.in prin.de leg.2 Et hoc etiam approbat Bar.q ꝑ hoc alleg.d.l.fideicõmiſſa.§.ſi quis ita.cum ibi no.per eum,de leg.3.Et ita etiam dicendum eſt in caſu nr̃o, in quo teſtator non reliquit pure filijs, vxori & filiæ. Et ſic nõ ſumus in primo caſu.Sed illis reliquit poſt mortem filiorũ,& a fideicommiſſarijs, & à quibus in dubio præſumitur potius relictũ quam ab hęrede grauato.l.Marcellus. in prin.& ibi ꝑ Bar. ff.ad Tre. atq. etiam iuſſit teſtator filiam eſſe tacitam & contẽtam ſub pœna priuationis,ideo eſt præſumẽdum, ꝙ in toto reliquo ſuo patrimonio voluerit fideicommiſſarios pferre dictis fœminis,& ꝑ cõſequens,ꝙ in reſtõne fideicõ.relicti ab ultimo veniat illud,qđ ad illũ ꝑuenit ex ſubſtõne pupillari,qui aliàs in toto reliquo patrimonio teſtatoris fideicommiſſarii non poſſent pferri,ut uoluit teſtõr,ꝑ ea q̃ ſuperius dicta ſunt. Tertio
22 uidendũ eſt, an ꝑ hæredes † ultimo decedentis poſſit retineri ltĩma illi debita,& etiam fratri ſuo præmortuo in pupillari ętate. Et prima facie uĩr dicendũ ꝙ ſic.l.cohæredi.§.cum filiæ.de uul. & pu.& l.cum patronus.de le.2.& uoluit Cy.in l. ex tribus.C. de inof.teſ.quia filius ꝑ fideicommiſſum, ꝙ eſt onus, grauari non potuit.l.quoniam in prioribus.C.de inof.teſ. Et idem tenet Bar.& Doc.cõiter,in l.1.§.ſi,de vul.& pup.Sed tñ q̃tũ ad ltĩmam primi,qui deceſſit in pupillari ætate,cõtrariũ puto omni

no dicendum, quia ultimus, a quo fideicommissum fuit relictũ potuit grauari etiam in legitima primi, cui successit ex substitu tione pupillari. l. si fundũ per fideicommissum. §. fi. cum l. seq. de lega. 1. Et ita specie tenet Bal. & clarius Pa. de Ca. in d. l. ex tri bus. in fi. Nam secundum Pa. de Ca. aut ultimus uel eius hęres vult deducere legitimam ex persona pupilli & non potest, quia ille non fuit grauatus per fideicommissum, de quo agitur. Aut uult eam detrahere ex persona propria, & non potest, quia in dicta legitima potuit grauari, & grauatus intelligitur. d. §. Et idem etiam tenet Alex. & Are. in d. l. 1. §. fi. de uul. & pup. Are. in consi. 155. & Cuma. in consi. 123. Et idem erit, si dicamus, qđ vltimus ad partem primi sit admissus per ius accrescendi, uel ex vulgari, quæ potuit habere locum, si primus non adiuit, ut
23 dixi in præcedentibus, quæ † uulgaris potest fieri in legitima. l. si posthumus. §. quod uulgo. de libe. & posth. Et hoc quia nõ continet onus, ut ibi declarat Ale. qui etiam ad hoc alleg. l. seq. & l. fi. de cond. insti. & ideo tota portio primi, & sic etiam legitima eius, quæ peruenit ad ultimum per ius accrescendi, uel ex vulgari uenit in restitutione fideicommissi, per no. per Bar. & Doc. in d. l. Marcellus. § quidam liberis. & magis in specie hoc etiam uult Alex. in l. plane. §. si duobus. de leg. 1. in fi. pe. colum. Quo uero ad legitimam ultimi, uerum est, quod debet deduci de portione, in qua fuit institutus, per allegata in contrarium, & prout etiam dicit Bal. & Pau. de Cast. in d. l. ex tribus. Sed est dubium, quanta sit legitima, & an in illa taxanda debeat etiam computari filia testatoris exclusa ab intestato ex forma statuti, ita quod triens, in quo consistit legitima isto casu, auth. nouissima. C. de inoffi. test. debeat diuidi totus inter duos filios masculos, an vero in eo filia illis faciat partem. Et ista quæstio est valde dubia, & super ea reperiũtur opiniones uariæ. Nam Bal. Ang. & Rapha. in l. Papinianus. §. unde si quis. ff. de inoff. test. per no. ibi per gl. voluit, quod filia tunc habeatur pro mortua & quod filiis faciat partem in legitima. Sed quia debet dotari ex forma statuti, illa dos debet deduci prius tanquam æs alienum, & de residuo debet detrahi legitima. Et idem etiam vult Pau. de Ca. & Cum. in l. huiusmodi. §. si Titio. de leg. 1. & Ang. consi. 299. Punctus talis. & in l. Papinianus. §. quoniã. de inof. test. & Cuma. consi. 35. Statuto ciuitatis Vicentiæ, &c. Et pro ista opi. consuluit etiam Alex. licet consilium non sit impressũ sed de illo mentionem facit D. Ioan. Bap. de S. Seuer. & Soc. in quodam consi. inci. Super præmissis quęstionibus, &c. quod impressum est post lect. Soci. de excep. & ibi etiam referunt a-
24 lios uoluisse, quod dos non † detrahatur de toto patrimonio, sed de solo triente, quod ita consuluit Nellus, Ant. Rosel. D. Io. de Eugubio, & alij quidam Doc. Florentini numero sex, & ꝙ idem ẽt tenet Pau. de Ca. in consi. 253. Quoniam fundm̃. & ꝙ idem vult ẽt Ro. in l. 1. C. qñ non pet. partes, & ꝙ idẽ etiam sensit D. Io. Palliar. de Senis. & D. Grifo de monte Pulciano, & ꝙ idem sentit Bal. in l. si defunctus. C. de leg. hær. Tertia etiam fuit opinio, ꝙ filia quamuis exclusa faciat partem masculo, ex quo debet dotari, vt uoluit Bald. & Imo. in d. l. huiusmodi. §. si Titio. & Bal. in l. unica. in 6. q. C. quando non pet. par. in auth. nouissima. in ulti. q. C. de inof. test. in l. 1. in §. in primo. C. de cad. toll. & D. Io. Pet. in l. pater filium. in fi. ff. de inof. test. qui dicit hanc esse communem opi. ut refert & sequitur ẽt Cor. in cõs. 197. Circa primum, &c. in 1. uol. & ibi ẽt respondet ad d. l. Papinianus. §. unde si quis. cũ ibi no. in gl. Sed dato ẽt, ꝙ ista ultima opinio non procederet, sed altera ex præmissis, remanet tamẽ dubium, an saltem ducati septingenti relicti filiæ, debeant computari in triente debito filiis pro legitima, ita quod eatenus dictus triens minuatur, quatenus est dicta quantitas relicta filiæ. Et quamuis super hoc multa dici possent pro & contra. tñ ad euitadam prolixitatem dico, ꝙ dictum legatum cedit ad diminutionẽ legitimę debitæ filio, & auctæ propter exclusionẽ fœminarum, ut in terminis decidit Pa. de Ca. in consi. 252. Super primo puncto, &c. quia, ẽm eũ filia non excluditur per statutum, quatenus habet uoluntatem patris, ꝙ patet, quia permittit eis relinquere, & quatenus illis relinquit, perinde est, ac si statutum non extaret, cum casus, in quo fœminas excludere intendit, non extet, scilicet quod parens decesserit intestatus, & eis nihil reliquerit. Sed immo extat casus, in quo non intẽdit eas excludere scilicet quia decessit intestatus, & eis reliquit. Vnde quantum ad illud, quod est relictum, sumus in terminis iuris communis, in quo a statuto nulla est inducta exclusio. Et pro hoc allegat ẽt no. per Bal. in l. pater filium. de inoffi. test. in vl. char. ver. vlterius quæro hoc supposito, & ubi de terminat, ꝙ licet exhæredatus habeatur pro mortuo, & non computetur in numero, vt augeat legitimam, & faciat eam trãsire de triente ad semissem, hoc tamen est verum, quando nihil est sibi relictum, aliàs, ẽm ipsum, facit numerum & partem, si non repudiat, allegat gl. in auth. de trien. & semis. post prin. ver bo, testamentum. quæ vr̃ ẽm Pa. de Cast. casum nostrum determinare. Nec ob. ẽm eundem Pau. ꝙ filiæ vr̃ relictum ut extraneæ, quia hoc non est verum, qm̃ cum statutum ꝑmittat eis relinqui, censetur voluisse ꝙ eis relinquatur ut filiab. arg. l. plenũ §. equitij. de usu & habi. & ꝑ consequens cẽsetur velle, ꝙ legatum factum filiæ in ltĩma cõputetur. l. omnimõ. C. de inof. tes. Et ad quædam, q̃ allegari possent in contrarium, rñdet ẽt idem Pa. de Ca. in d. consi. qui ẽt idem tenet in consi. seq. incip. Qm̃ fundamentum. in fi. & ista opi. ẽt tãto magis est vera isto casu, ex quo testõr dictum legatum fecit filiæ pro omni portione & rata legitimæ, & ꝑ oĩ eo & toto, qđ ipsi filiæ dẽri, seu quouis alio mõ petere posset, in, & de bonis & hereditate ipsius testõris, &c. Ex quib. verbis apparet, ꝙ hoc legatum est factũ ꝑ
25 patrem animo cõpẽsandi cum ltĩa, quia paria † sunt dicere, ꝑ oĩ portione & rata ltĩmæ, & dicere, aĩo compẽsandi cum portione & rata ltĩæ, ut est tex. no. in l. 1. §. primum. C. de rei vxo. act. ẽm Bal. ibi, & Ale. in l. hmõi. §. cum pr. circa 1. col. de leg. 1. Nec dicatur, ꝙ aliqua ltĩma nõ dẽbatur filiæ exclusæ a statuto, cum qua posset fieri cõpẽsatio, quia testõr habuit respectũ ad legitimam debitam de iure cõi. ẽm Pa. de Ca. in d. consi. inci. Quoniam fundamentum, &c. ad fi. Et ex hoc infert, ꝙ tale legatum censetur factum ut filiæ, & non vt extraneæ, & propter ea pro summa legata facit filio partem in legitima, & etiam ꝑ quantitate dotis, quæ saltem est prius deducenda ut æs alienũ, ẽm ea quæ superius dicta sunt. Quarto superest videre, vtrum
26 aduersus † fideicommissarium possit Trebellianica detrahi respectu portionis utriusque filij, cum non sit detractio prohibita, ẽt si ltĩma ultimi possit detrahi, per no. in l. quamquam. C. ad leg. Falc. in c. Raynutius. de testa. & in l. in rõne. §. quod uulgo. ff. ad leg. Fal. cum concord. de quib. ibi per Alex. Et ꝙ ẽt de portione primi possit Trebellianica detrahi, uult Bal. & Pau. de Ca. in specie, in d. l. ex trib. quæ ẽt non potuisset filius per testatorem expresse prohiberi, quia licet alius prohiberi possit iuxta no. per Doct. in auth. sed cum testõr. C. ad leg. Falc. & in l. Marcellus. in prin. tamen quo ad filios primi gradus non ualet prohibitio, ẽm Bal. & Sal. & Pau. de Cast. in l. iubemus. C. ad Tre. per illum tex. & Rom. & nouissimos d. l. Marcellus. & Rom. in consi. 205. Licet ex communi conclusione, & Alex. in consi. 5. 5. vol. Sed istis non obstantibus contrarium puto verius. Et primo dicitur, quod non potest Trebellianica detrahi, ex quo inuentarium non fuit confectum, sicut etiam ex non
27 † confectione inuentarij non potest Falcidia detrahi, ut in auth. de hær. & fal. §. sancimus. & §. si vero non fecerit. & c. Raynaldus. in fin. extrà de testa. Et quamuis ista quæstio sit ualde dubia, & Bal. & multi alii in d. l. Marcellus. & in alijs locis, de quib. ibi per Mod. tenuerint, ꝙ propter hoc Trebellianica non perdatur, per rationes, quas breuitatis cã aliter non refero, & aliqui dicant esse communem opinionem, pro qua etiam consuluit Alex. in consi. 67. 4. uolu. & consi. 26. 5. vol. Nihilo mi-
28 nus contraria opinio. s. ꝙ † non possit Trebellianica detrahi, uidetur de iure uerior, & etiam magis communis quam tenuit Iaco. de Are. Imo. & Raph. Cum. in l. cum tale. §. si. de cond. & dem. Richard. Malumb. Pet. Cy. Bal. Sal. & Fulg. in d. auth. sed cum testator. Oldr. consi. 134. Satis credo, &c. & ipsemet Bar. sibi contrarius in consi. 234. Lena Matareli, &c. & Roma. late in auth. similiter. C. ad leg. Fal. & ipsemet Pau. de Cast. in consi. 209. Super primo dubio, &c. Imo. Raph. Cum. & Soc. in d. l. Marcellus. qui dicit quod hanc opinionem sequeretur consulendo etiam & iudicando. Et idẽ tenet Pet. de Matth. in repe. l. filium quem habentem. C. fami. ercis. in vl. col. qui etiam dicit hanc opinionem esse cõmunem, quam etiam tenet Matthæs. notab. 158. nota quod hæres. & Ang. Are. in §. extraneis. insti. de hęr. qual. & differen. ubi dicit, ꝙ eo aduocante pro ista parte fuit iudicatum Ferrariæ. Et idem tenet insti. de fideicomm. hæredi. §. sed quia stipulationes. in fi. vbi dicit ita tenendum, & illo

illo anno ita vidit Ferrariæ obseruari. & pro ista opi. facit, quod no. Bar. in l. fi. §. licentiam. C. de iure delib. ubi dicit, quod semel ante mortalitatem, & semel post, accidit, quod hæres grauatus negauit aliquas esse res subiectas restitutioni fideicommissi, & quia fuit probatum contrarium, dicebatur, quod amiserat detractionem Trebellianicæ, per illum tex. & l. beneficio. ad leg. Falc. Et pro ista opinione Bar. alle. d. §. statuimus. in auth. de hæred. & Falc. Et sic vult Bar. quod dicta iura, quæ loquuntur de amissione Falcidiæ, locum etiam habeant in amissione Trebellianicæ. Et multa alia allegantur etiam pro ista opinione, quæ similiter omitto, quia possunt facile uideri, &c. & in dictis locis respondent præfati Docto. ad rões tenentium contrarium. Et pro ista opi. consuluit Corne. in consi. 303. plura q̃sita, &c. in j. vol. vbi de hoc late per eum, qui etiam respõdet ad oĩa, q̃ allegantur in cõtrarium. Secundo dr, quod Trebellianica detrahi non potest, quia isti filij decesserunt ambo infra. 25. annum suæ ætatis, infra quod tempus prohibuit testãr alienatio
29 nem bonorum immobilium. Vnde † ex tali prohibitione intelligitur etiam prohibita Trebellianica, sicut etiam propter hoc dicitur prohibita detractio Falcidię, ut est tex. in auth. sed & in ea. C. ad leg. Fal. Et ibi rõ redditur in gl. quia dicta detractio dr esse alienatio. Et quod etiam illud habeat locum in Tre. tenet ibi Bal. & Sal. qui dicit hoc esse notandum, quia aduocati ad hoc communiter non aduertunt. Et cum Bal. & Sal. transit etiam Are. in consi. 37. Sequendo ordinem quæsitorum, &c. col. fi. ver. ad secundum, &c. & in hoc nullus contradicit & dicit etiam Are. in eodem loco, quod Bar. & Doct. communiter in d. l. Marcellus. & in d. auth. sed cum testator. tenet, quod Trebellianica possit prohiberi sicut Falcidia. Nec obstat, dum dicebatur, quod licet quo ad alios possit prohiberi, tamen quo ad filios primi gradus non ualet prohibitio, per d. l. iubemus. C. ad Tre. cum ibi nota. per notata per Bal. & Sal. Quia immo etiam filijs potest prohiberi. Et sic opinio prædictorum non est vera, vt voluit Cy. in d. l. iubemus. in opposi. qui dicit, illam legem hodie esse correctam per. d. auth. sed cum testator. Et idem tenet Cum. in l. cohæredi. §. cum filiæ. de uulg. & pup. & in l. in fideicommissaria. in prin. ad Trebel. quia non sequitur, vt dicit Bald. in dictis filijs non imputantur fructus in Trebellianicam, etiam volente patre. dict. l. iubemus. Et sic non potest isto casu minui, ergo non potest in totum prohiberi. Quia quod fructus non imputentur dictis filijs in illam quartam, continet ius speciale, sed quod non possit prohiberi illo iure non erat speciale etiam quo ad filios, sed regulare quo ad omnes. l. quod de bonis. §. 1. ad leg. Falcid. & quantum ad hoc illa lex, iubemus, nihil inducit de nouo sed inductum præsupponit. Et ideo cum sit hodie inductum, quod Falcidia possit prohiberi dicta auth. sed cum testator, qua locum etiam habet in filijs primi gradus, etiam hodie quo ad illos poterit Trebellianica prohiberi, quia quantum ad istam prohibitionem illud, quod de
30 nouo statutum est in Falcidia, dicitur † etiam statutum in Trebellianica, secundum Docto. communiter, in d. authen. & in d. l. Marcellus. Et istam opin. etiam sequitur Alexand. in dicta l. Marcellus. per not. per Dyn. Rayn. & Moder. in l. Lucius. §. maritus. ad Trebellian. Et idem tenet Alexand. in consil. 29. 5. volum. per eandem rationem, qui etiam alio modo respondet ad l. iubemus. Et istam opin. etiam sequitur Socin. in d. l. Marcellus. & idem etiam explicite uult Imol. quem prædicti non allegant, in d. l. Lucius §. maritus. vbi not. ex illo tex. secundum Dyn. quod ubi possunt detrahi duæ quartæ, potest testator disponere quod Trebellianica computetur in legitimam, quia si potest facere, quod cõputetur in verum debitum, vt ibi, multo magis facere, quod computetur in legitimam, quæ est quasi debita, iuxta ea quæ not. in l. fin. de lib. agnoscen. & subdit Imo. quod istud poterat procedere etiam secundum hęc iura, hodie autem tenendo, quod possit Trebellianicam prohibere, de quo dictum fuit in. d. l. Marcellus. posset tunc expresse prohibere Trebell. & sic Imo. vult, quod etiam filijs primi gradus possit Trebellianica prohiberi. Et quod de illis intellexerit, constat, quia loquitur eo casu quo potest testator facere, quod Trebellianica imputetur in legitimam, quæ est debita dictis. & sic ista opinio est magis communis, ut patet ex prædictis, & est etiam uerior de iure. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Per præcedentia declarantur sequentia.*
2 *Relatio debet fieri cum omnibus suis qualitatibus, & quãdo censeatur facta relatio.*
3 *Verba prolata in accusatiuo, sui natura significant perfectum actum.*
4 *Per prohibitionẽ alienationis censetur prohibita detractio Trebellianicæ.*
5 *Vtrum pater possit prohibere Trebellianicam filijs primi gradus.*
6 *Per uerbum, instituit, censetur data potestas fideicommissario, ut bona apprehendat propria authoritate.*

CONSILIVM CXIX.

PROCEDENDO summarie & br, in primis dr, quod euenit casus fideicõmissi in psona Alberti, & aliorum, ex quo oẽs filii testãris decesserunt añ 25. annũ. Nec hic cadit illa dubitatio, vtrũ illa verba, s. ante 25. suæ ætatis annũ intelligãtur añ dictũ annũ inchoatũ uel finitum, qa ex pcedentib. apparet, quod testãr sensit, qñ filii decederẽt añ dictum annum finitum, dũ testãr dixit, & casu quo cõtingeret oẽs eius filios anteq̃ cõple
1 rẽt 25. annũ, &c. Nam per† pcedentia declarant sequentia, & ecõtra. l. q filiabus. in prin. & l. si seruus pluriũ. §. fi. de le. 1. & bñ pbatur ex no. p Bar. in l. ex facto. §. si qs rogatus. ad Trebell. & eo magis quia testãr inferius habuit relationẽ ad dictã partem pcedentẽ dicẽdo, & in casu & casib. pdictis sic decedẽtib. oĩbus eius filiis añ 25. suæ ętatis annũ, &c. Cũ. n. solũ supra mẽtionẽ fecerit, qñ oẽs filios cõtingeret mori, antequã cõpleuerint vicesimumquintũ annũ, ad illã partẽ de necessitate dẽt fieri relatio. l. 2. de libe. & posthu. & l. fundus qui locatus. de fun. instr.
2 quæ † relatio dẽt intelligi facta cũ oĩb. suis qualitatib. Et sic est perinde, ac si dictũ fuisset, añ 25. suæ ætatis annũ cõpletũ, per not. per Bar. in l. si quis seruum. §. fi. de leg. 2. & in l. 1. §. 1. si famil. fur. fecisse dica. & in l. 1. de recep. & in l. sanctio legum. de
3 pæn. Præterea illa† verba ante 25. suæ ætatis annum, &c. prolata in accusatiuo ex sui natura significat annũ completum. l. si in annos. de cõd. & dem. Ita ẽt tenet Pet. Cy. & Bal. in l. si cui. la 1. de leg. 1. in prin. Dy. Cy. Ray. & Bal. in d. l. si annos. Et ista uidetur opinio magis cõmunis. cũ qua ẽt trãsit Ale. in d. l. si cui, & pro qua alleg. l. qui duos. in fin. de manu. testa. & quamuis Bar. in d. l. si cui videatur velle, quod non intelligatur de anno completo, nisi exprimatur uerbum peruenerit, quod significat rem pfectã, tñ ipse loquitur, qñ dictio, ad, est coniuncta cũ accusatiuo simpliciter, vt quia dictũ sit lego ad annũ 20. qa dictio, ad, exponitur pro iuxta, ideo intelligitur de anno inchoato. Vnde quando non fuit expressa dictio, ad, Bar. manifeste sentit & psupponit, quod intelligatur in dubio de anno completo, prout etiam uult gl. ibi, quia tunc cessat dicta ratio Bart. Igitur in casu nostro omnib. decedentibus ante 25. suæ ætatis annum habet locum substitutio, si mortui sint ante dictum annum completum. Et hoc puto non habere dubium, etiam sm intentionem Bar. & gl. Secundo dicitur, quod etiam portio primi filij decedentis, quę iure fideicommissi peruenit ad superuiuẽtem, uenit in restitutione fideicommissi relicti ab ultimo. l. hæredes mei. §. cum ita. ad Treb. per no. per Bar. & alios, in l. Marcellus. §. quidam liberis. eo. tit. & per Docto. in l. cum uirum. C. de fideicõ. Tertio dicitur, quod de isto fideicommisso non potest detrahi
4 Trebellianica, quia testator prohibuit† expresse alienationem ante 25. annum. & sic quamdiu res erant subiectæ restitutioni, prohibita fuit alienatio, per quam prohibitionem dicitur phibita detractio Trebellianicæ adueniente casu fideicommissi, ut est tex. in authen. sed & in ea. C. ad leg. Falc. Et rationem ibi assignat glos. Et quamuis ille tex. loquatur in Falcidia, idem tamẽ est in Trebellianica, sm Bal. & Sal. ibi, qui dicũt hoc eẽ notandũ, quia aduocati ad hoc cõiter non aduertunt. Circa tamẽ
5 hoc oritur dubiũ † vtrũ pater possit filiis primi gradus prohibere Trebellianicã. Et quamuis Bal. & Sal. in l. iubemus. C. ad Tre. p illũ text. dicãt quod nõ, tñ Cy. ibi tenet contrariũ, & Raph. in l. cohæredi. §. cum filio. de uul. & pup. & in l. in fideicommissaria. in prin. ad Treb. & Alexand. in l. Marcellus. in princ. eod. tit.

tit.& in consi.67.1.uol.& in consi.29.5.vol.Et hoc ēt præsupponit Ang.in cōsi.125.Hoc est testamentū Petri,&c.in pe.& vlt.col.& Bal.consi.340.uol.3.in fi.Et ista opinio est uerior,& cōior, ut aliàs latius dicetur,si opus fuerit, & dato maiori otio & tpis commodo.Quarto dicitur,ꝙ fideicommissarius, q̄ possidet,est legitimus contradictor,ſm Bar.& Doc.in l.fin. C. de edic.di.Adr.tol.Quinto ēt dicitur,ꝙ ante aditam hæreditatem isti fideicōmissarij potuerunt propria authoritate apprehendere possessionem iure permittente,& etiam adita hæreditate antequam apprehenderetur per hæredem, & dicerentur sine uitio posſidere,ſm Imo.expresse i n l.filiam fratribus.ad Tre.per ea quæ hnr in l.non dubium.C. de le.Cum ergo fuerunt impediti per superiorem apprehendere possessionem, dēt illis possessio concedi, quatenus per fideicōmissum sunt uocati, aliàs iniuriam fuissent passi.Quinimmo ēt si hæredes grauati essent in possessione,adhuc isti fideicommissarii propria authoritate possent possessionem apprehendere,quia a testatore hanc licētiam dnr habere,ex quo hoc casu adueniente testōr illos instituit,& substituit per fideicommissum . Nam propter uerbū il-
6 lud,† instituit,dr̄ fideicommissario data licentia apprehendendi bona propria authoritate,per no.per Bar.ī l.ex facto. de hære.inst.& per Doc.in l.quoties.C.eo.Vbi uolunt,ꝙ licet institutus in re certa sit legatarius,ut ibi,tñ quia institutus est, rem legatam potest indistincte capere propria authoritate. Et isto casu locum non habet.d.l.non dubium.Secundo pñt prædicti capere authoritate propria,qui sunt ēt exequutores testī,& q̄bus est data ptās in ampla forma exequendi cōtēta in testō.Nā ex hoc possent alteri fideicommissario restituere de facto id est illum in possessionem inducere , quamuis actiōes ex Trebelliano non possent transferre,ſm Bal.in l.id quod pauperib.C.de epis.& cle.in 16.q.qui alle.ēt Spec. in duobus locis.Sicut ergo aliis possent possessionem tradere, ita, cum sint per fideicommissum uocati, dnr habere licentiam a testatore apprehendendi possessionem propria authoritate,sicut etiam tutor sibi ipsi rem debitam a pupillo potest tradere.l.fistulas.§.fundum. de contrah.emp.& per no.per Bar.in l.2.in fi.de stip. seru.qui idē dicit in quolibet officiali. Et dicentur possessores sine uitio & legitimi contradictores,qñ de licentia testatoris possident,uel possidere debent ſm Ang. & Imo. in d.l.filiam fratribus. Nec prædictis obstat , quod fideicommissarius etiam possidens nō sit legitimus contradictor,quando ab hærede grauato uenit aliquid detrahendum,puta Trebellianica,secundum Pau. de Cas. & Alex.in d.l.fi.C.de edict.di. Adr. toll. Et quamuis non possit isto casu Trebellianica detrahi,ut dixi,tamen legitima filiorum uenit detrahenda,in qua non potuerunt grauari.d.l.cohæredi.§. cum filiæ. de uulga. & pup. quia ad hoc respondetur , quod prædicta procedunt , quando fideicommissarius apprehendisset possessionem totius hæreditatis, & omnium bonorum . Sed quando apprehenderet solum illam partem,quæ fideicommisso subiaceret, tunc prædicti non contradicunt,& ratio illorum non habet locum,& ideo respectu dictæ partis nō est illis deneganda possessio. Et est aduertendum,quod de parte primi filii decedentis non potest detrahi legitima per hæredem ultimi , ex quo substitutio est facta solum ultimo decedenti,& non primo,ut no.concludit Pau. de Cast. in leg.ex tribus.in fin.C.de inoffi. test. per rationem,de qua ibi per eum. Et idem etiam uult Cum.in consi.123.& Aret.in l.1.§. fin. de uulg.& pup.& quamuis dicat Pau.de Cast. quod Trebellianica poterit detrahi ex persona,& de parte primi,hoc tamen nō est uerum in casu nostro,in quo,ut dixi,detractio Trebellianicæ est prohibita propter prohibitionem alienationis.Et an etiam sub dicta prohibitione alienationis contineatur legitima, ex quo prohibitio non est perpetua , sed usque ad annum 25. potest esse dubium, quia facta censetur tunc in fauorem filiorum, & sic non continet onus.leg.2.C.de usuc.pro empt.& videtur uelle & sentire Pau.de Cast.in consi.234. Visis & consideratis omnibus,&c.col.2.& de quo per Are.consi.19.Et similiter an sub dicta prohibitione contineatur hæredis institutio. Circa quæ pro nunc aliter non insisto , quia requirunt altiorem indaginem.Sed concludo,quo possessio istis fideicommissariis non est deneganda , saltem eo modo, quo dictum est supra. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum nullam afferens utilitatem non ualet.*
2 *In restitutione fideicommissi an ueniat relictum sibi factum post inductum grauamen.*
3 *Ordo scripturæ an attendendus , an uero ordo naturę & intellectus,& quando.nu.7.& 15.*
4 *Conditio apposita ad qualificandum sequens capitulum,non intelligitur in præcedentibus repetita , & quando.*
5 *Conditio apposita in institutione non censetur apposita in substitutione.*
6 *Copula quando ponitur inter diuersas orationes , non inducitur repetitio pręcedentis qualitatis uirtute sermonis.*
8 *Vnius inclusio est alterius exclusio.*
9 *Hæreditatis appellatione non ueniunt neque legata,neque fideicommissa .*
10 *Patrimonij appellatio quid complectatur.*
11 *Nulla est differentia, an quis grauetur restituere omnia bona, an patrimonium .*
12 *Hæreditatis appellatio non refertur ad ea , quæ oblique capiuntur .*
13 *Sermo indefinitus ex proprietate non æquipollet uniuersali .*
14 *Duo uincula uincunt unum.*

CONSILIVM CXX.

CIRCA casum,de quo quæritur . vr̄ prima facie dicendum , ꝙ portio Bernardini ꝑmortui in aliquo non subiaceat restōni fideicommissi . Quia substō fideicommissaria facta inter cohæredes ęqualiter institutos videtur nō valere,cum fuerit
1 simplex & pura,non autem conditionalis.Nam† hæredes institutos æqualiter adinuicem simpliciter substituit per fideicommissum.Et ideo quia quilibet tantum tenetur dare quantum recipit, & sic fideicommissum tanquam nullam afferens vtilitatem non ualet,ut probatur in l.ab omnibus.§.Titio. de leg. 1. & ibi Bar.no.in fi.& per eum clarius in l.si quis seruum.in fin. de cond.& dem.vbi refert ita consuluisse.Et idem tenet in l. 1. C.de pac.cum quo alii transeunt.Et dato,ꝙ valeret, vr̄ tñ,ꝙ in restitutione dicti fideicommissi a D.Bartholomæo fratre suo grauato relinquere suis cohæredib.patrimonium ipsius testatoris sub illa conditione , quæ fuit uiuente adhuc Bernardino impleta. Quia,ut patet ex ordine scripturæ , dictus Bernardinus repetit primo grauatus , deinde honoratus. & propterea
2 † in restōne fideicommissi venire non dēt relictum sibi factū post grauamen illi iniunctum,ut plene no. ꝑ omnes in l.Marcellus.§.quidam liberis.ad Tre.& in l.cum virum.C.de fideicō. Sed adhuc dato ꝙ quicquid peruenit ad eum ex bonis testatoris,veniat in restōne fideicommissi , nihilominus restō venit facienda ambob.cohæredibus suis,& sic d.Bartholomeo seniori ꝓ dimidia,& d.Bartholomeo iuniori pro alia dimidia, quā dimidiam d. do. Bartholomeus iunior non videtur obligatus restituere d.do.Bartholomæo seniori.Nam D.Bartholomæus iunior fuit grauatus,si habuerit tot beneficia,ex quib.annuatim ad minus percipiat ducatos 150.ꝙ de suis beneficijs viuere dēat,& alijs suis cohæredib. patrimonium ipsius testatoris relinquat.Et sic per fideicommissum intelligitur grauatus , q̄a hoc importat illud verbum,relinquat,præsertim cum testator mandat hæredi,ut relinquat.l.cum pater.§.a te peto.de leg. 2. Et ideo vbi testator grauasset hæredem, ut alium hæredem instituat.l.filiusfa.§.ſm vulgarem.de leg.1.& in l.ex facto.in pri. ad Treb.& per Bar.in l.centurio.in prin.vlt.q.prin.de vulg. & pu.ꝙ est fortius.In hac ergo restōne fideicommissi relicta a d. do. Bartholomæo vr̄,ꝙ veniat solum illud , quod ipse habuit iure instōnis,& nō illud,qđ si dētur iure fideicommissi ex portione Bernardini , quia licet ſm ordinem scripturæ primo videatur vocatus per fideicommissum ꝑ illam substōnē fideicōmissariam factam inter hæredes,quæ ꝓcessit, & deinde grauatus sub dicta cōdōne,attamen ſm veritatem,& ſm ordinē naturæ & intellectus ꝓcessit grauamen, quia cōdō prædicta sub qua fuit grauatus,prius extitit,& sic portionem suam hæreditariam suis cohæredib. reliquit ac restituit,ac deinde extitit cōdō,sub qua suis cohæredib. Bernardinus fuit grauatus restituere,

tuere,& consequentur d. do. Bartholomæus re ipsa intelligit prius grauatus,& postea vocatus, & propterea fideicōmissum qđ capit ille post grauamen nō dēt ab eo restitui, ₣m Doct. in
3 in d.§.quidam liberis.& in d.l.cū virū.Nec dēt ordo † scripturæ attendi,sed potius ordo naturæ & intellectus,₣m quem,vt dixi,reperitur prius grauatus,& deinde vocatus, ₣m Bart. in l. Scęuola.ad Tre.& Bar.& alios,in l.ita tamen.§.qui suspectam. eo.tit. Sed tamen pręmissis non obstan. contrariam sententiā arbitror veriorem,& menti testatoris magis conuenire.Et primo est uidendum,vtrum fideicōmissum relictum ab ipso Bernardino valeat.Secūdo,vtrum in restōne eius,casū quo valeat, ueniat portio fideicommissi sibi relicti a d.do. Bartholomæo. Et dato ꝙ sic,erit tertio videndum,an d.do Bartholomæus teneatur alteri do.Bartholomæo restituere, quod habuit iure fideicomissi ex morte Bernardini. Quo igitur ad primum dico, ꝙ reciproca substō fideicommissaria simpliciter facta inter cohæredes æqualiter institutos valet,quia non fuit pura, sed sub cōdōne,si sine filijs decesserint. Nam dicta condō apposita in substōne immediate seq.uersi.& uolens & mandans dictus testōr,&c.intelligitur in prædicta præcedenti substōne repetita, ex quo præcedens aliàs valere non posset, per allegata in con-
4 trarium.Nam† licet condō apposita ad qualificandum sequēs capitulum non intelligatur in præcedentibus repetita, ut per
5 Bar.in l.fi.de reb.dub.sic cōdō apposita † in instōne,non intelligitur repetita in substōne sequenti.l.sub condōne.& ibi plene not.de hær.inst.& l.quæ cond.de dondi.& dem.hoc tamen intelligitur, quando præcedens uel sequens dispō pōt valere cessante dicta repetitione.Sed ubi absque dicta repetitione nō potest esse valida,locum hēt repetitio,ut probatur ex not. per
6 Bar. in l.Seia.§.Caio.de fun.instru.ubi concludit,ꝙ † quando copula ponitur inter diuersas orationes,non inducitur repetitio ꝓcedentis qualitatis uirtute sermonis.l.qui fundum.de cōtrahen.emp. Sed ex præsumpta uoluntate testōris inducitur, quando dispō aliàs esset inutilis, alleg.l.Iulius Pau.& l. Iulius noster.de cond.& dem.ubi ₣m eum, probatur, ꝙ cōdō adiecta libertati intelligitur repetita in legato ei annexo,ne ꝑeat. Sicut ergo qualitas præcedentis dispōnis intelligitur repetita in sequenti annexo per copulam,rōne ꝓdicta, ne sequēs dispō pereat,quæ repetitio aliàs non induceretur,ita eadem rōne ecōuerso condō apposita in sequenti,intelligi debet repetita in ꝓcedenti proxime,ne pereat,& ne sit inutilis,quæ cōdō,s. si decesserint sine filijs,tacite repetita resoluitur in suas singularitates l.falsa.§.fi. de cond.& dem. Et per hæc ad allegata in contrarium patet responsio,quia locum habent in fideicommisso puro,& non in condōnali,quia hoc casu potest utilitatē afferre,quia potest quo ad unum purificari,& non quo ad alium ipsa cōdō.Quinimmo vr̄,ꝙ etiam si simpliciter eēnt prædicti ad inuicem substituti,ꝙ cessantibus etiam prædictis alter intelligatur in dubio vocatus post mortem alterius,per tex.in l.filios heredes.de vsusfru.iuncta gl.vbi in simplici fideicommisso,qđ aliàs valere non posset,fit huiusmodi interpretatio, & suppletio,vt valeat,per quem tex.ita aliàs vidi consultum, & relatum ꝙ etiam sic in istis terminis cōsuluerat do. Ale.& allegabatur etiam ad idem tex.in l.Scæuola.in fine cum glo.ff.ad Tre.Et ad allegata in contrarium respondebatur,verum esse,quod fideicommissum non valet de præsenti,& tanquam purum, sed sequuta morte bene valet,pręcedentis tamen magis placent.Venio nunc ad secūdum dubium,uidelicet nunquid in restōne fideicommissi relicti a d.Bernardino veniat,quod habuit a do. Andreolo ex cā fideicommissi.Et dico quod sic,quia quamuis secundum ordinem scripturæ uideatur primo grauatus ꝓpter dictam reciprocam substōnem fideicommissariam factam inter cohæredes,& postea honoratus,tamen ₣m ordinem intellectus de necessitate reperitur primo honoratus,& deinde grauatus.Nam ex præcedenti fideicommisso reciproco grauatus est demum post mortem,ut proxime dictum est,& ad portionem d.Bartholomæi grauati sub dicta conditione,si habuit beneficia,quę ascendant ad dictam summam,est vocatus in uita, quia si ante purificatam dictam conditionem,sub qua fuit grauatus dom.Barthol.fuissent Bernardinus mortuus, fuisset exclusus,quia moriendo pendente conditione non potuisset fideicommissum ad hæredes transmitteretur.leg.unica.§.sin autem in secundo.C.de cadu.tollen.l.hæredes mei.§.cum ita. ad Trebell. Et sic absque dubio vocatur prius.i. in uita, & postea grauatur,s.post mortem secundum dictum ordinē intellectus,
7 † qui nullo modo concurrere potest cū ordine scripturæ,nec actu,nec habitu, & propterea dictus ordo intelligens attendi dēt,& non contrarius ordo scripturæ,₣m Bar.in d.l. Scæuola. ad Trebel.in d.l.ita tamen.§.qui suspectam.eo.tit.Et per cōsequens qđ prius habuit Bernardinus iure fideicommissi,uenit nunc in restitutione ab eo facienda,per no.in d.l.Marcellus.§. quidam liberis.& in d.l. cū uirum. Et per hæc ēt ad allegata in contrarium patet solutio,quia procedunt & locū hn̄t,quando quis est prius uocatus ₣m ordinē scripturæ & intelligēs simul, vel ₣m ordinē intelligens tm̄, vel ordini scripturæ præfert dictus ordo intelligens & naturæ.Quoad tertium dico,ꝙ d.do. Bartholomæus tenetur alteri D.Bartholomæo seniori restituere id,qđ ad eū pōt peruenire iure fideicommissi ex morte Bernardini.Et primo,quia d.do.Bartholomæus iunior secundum ordinem scripturæ prius fuit per fideicommissum substitutus do. Bernardino per dictam substitutionem reciprocam factā inter cohæredes,& deinde uoluit testator,ꝙ si d.do.Bartholomæus habuerit tot beneficia,ex quibus annuatim ad minus ꝑcipiat ducatos 150. ꝙ de suis beneficijs uiuere debeat, & alijs cohæredibus patrimonium ipsius testatoris relinquat,&c. Cū ergo testator uoluerit,ꝙ d. do. Bartholomęus de suis beneficijs uiuere debeat,ex hoc manifeste constat, ꝙ testator voluit patrimonium quod prius percepit,& illud,quod erat in futurum percepturus ex dicto testamento suis cohæredibus relinqueret,id est,per fideicommissum restitueret, quia hoc significant & important dicta verba.d.l.cum pater.§.a te peto.de leg. 2.& per alia,de quibus dixi superius. Quod aūt talis fuerit uoluntas testatoris,probatur ex no.per Bar.in l.fideicommissa.§. si quis ita.de le.3.ubi quærit,quid si testator dixit Titio,esto cōtentus illo fundo,an per hæc uerba repellatur a petitione eorū quæ sunt relicta in testō.Et cōcludit ꝙ non,nisi dictum sit, ꝓ omnibus,quę relicta sunt in testamento,cōtentus esto illo fundo.l.Paulo Callimacho.§.1.de lega.3. Cum igitur testator nō solum dixerit,ꝙ do.Bartholomæus de suis beneficijs uiuere debeat, sed ulterius ēt procedendo dixerit, quod patrimonium ipsius testatoris suis cohæredibus relinquat, apparet manifeste quod vult do.Bartholomeum esse contentum dictis beneficijs, ascendentibus ad dictam quantitatem dictorum duc.150. pro omni eo & toto, ꝙ in dicto testamento sibi relictum est tā de iure directo quam fidecommissi.sic ꝙ totum patrimoniū quocunque titulo ad eū deuolutum relinquat suis cohæredibus,& restituat,non minus importanthæc uerba,ꝙ de suis beneficijs uiuere debeat, & patrimonium ipsius testatoris cohæredibus relinquat,quam si dixisset,sit cōtentus dictis beneficijs, & omnia sibi in testamento relicta restituat, ut patet ad sensum, ut probatur ex no.per Bal.in l.liberti,libertæque.col.pe.versi.sed an ista clausula,&c.C.de ope.lib.vbi cōcludit,ꝙ per illam clausulam,videlicet,vt plus petere non possit,non videtur quis ꝓhibitus petere alia legata sibi in eodem testamento relicta, nisi de eis facta sit mentio,sicut de illis in casu nostro mentio facta reperitur,ex quo uult,ꝙ de suis beneficijs uiuere debeat, quæ verba idem important, ac si dixisset, quod illis sit contentus,
8 † quia vnius inclusio est exclusio alteris.l.cum prætor.in prin. de iudi.& in l.maritus.C.de proc.Et deinde subiecerit. Et patrimonium cohæredibus suis relinquat.Et sic de his,quæ ex testamento capere poterat mentionem fecit grauando eum,qđ relinquat.Et sic intelligitur voluisse, quod sit contentus dictis beneficijs; & illum grauasse ad totum illud, quod ad eum peruenit,& peruenire potuit ex dicto testamento. Confirmantur prædicta ex his,quæ no.uoluit Bar.in l.pater.§. fundum.de le. 3.vbi vult,quod si testator prohibet alienationem in uita,inserta causa,quia sic fiet, vt de nomine meo nunquam exeat, talis prohibitio quamuis restricta ad uitam prohibitio hēbit ēt locū post mortem eius,attenta rōne prohibitionis,quæ omne tempus comprehendit,arg.l.cum pater.§.dulcissimis.de leg.2. Sic igitur in proposito,quia testator uoluit, quod do. Bartholomæus relinquat patrimonium suum dictis cohæredibus,si habuerit beneficia,quæ ascendant ad dictā summam,& ꝙ de illis debeat uiuere,cōstat, ꝙ testator grauauit prædictum ad dictū patrimonium relinquendum ea rōne, quia ex dictis beneficijs ascendentibus ad dictam quantitatem poterat commode

uiuere,

uiuere, & propterea attenta dicta rōne intelligitur grauat' nō solum ad id, qđ perceperat prius iure institutionis, sed etiā ad istud, quod postea consequutus est iure fideicommissi, qa dicta rō est generalis ad omnia qualitercunque, & quandocunque quęsita ex dicto testamento. Secundo ꝓbatur, ꝙ fideicōmissū superueniens post restitutionē fideicommissi iniuncti. d. domino Bartholomæo teneatur relinquere, & restituere dicto do. Bartholomæo seniori suo cohæredi, quia grauatus fuit relinquere patrimonium ipsius testatoris, ꝙ verbum patrimoniū, est uniuersale & collectiuum. l. fideicommissum. §. tractatum. de iu. per Bar. & alios in rub. sol. ma. Et ideo sicut ubi grauatur hæres restituere per uerba uniuersalia, puta omnia bona, uel quicquid ad eum peruenerit, in restitutiōe uenit fideicommissum, siue præcedat, siue sequatur. l. cum uirum. C. de fideic. & ibi per omnes, & in l. cum pater. §. fidei tuæ. de le. 2. & ꝑ Doc. in d. §. quidam liberis. & in d. §. qui suspectam. ita est dicendum qñ grauatur restituere patrimonium testatoris, quia, ut dixi vsus est testator isto casu signo uniuersali & collectiuo. Et hoc probatur in l. si Titius ex parte de leg. 3. ubi dr̄, ꝙ rogatus restituere hæreditatem, nō tenetur restituere fideicō missū hæredi
9 relictū, quia† appellatione hæreditatis non ueniunt legata, neque fideicommissa. Quia ergo illo casu ex proprietate uocabuli uniuersalis, quo usus est testor, sicut est illud uerbū hæreditatē, non comprehēditur fideicōmissum, iō non uenit in restitutione fideicommissi. Secus ergo est dicēdū, quando est usus
10 alio verbo vniuersali, sicut est uerbū,† p̄rimoniū, cuius appellatione ex ꝓpria significatione cōtinetur, qcqđ est relictū quocūq; titulo, siue vniuersali, siue particulari, & directo uel per obliquū. Et per ꝯñs dēt fideicōmissum venire in restitutione fideicommissi, siue præcedat, siue sequať, sicut qñ utitur testōr alijs uniuersalib. d. l. cū uirū. Et hoc ibi in terminis tenēt Mod. Perusini, i. do. Pet. Phil. Corn. in d. l. cum uirum in 2. col. C. de fideic. dicēs, quamuis per uerbū, forte, ꝙ si testator grauaret hæredem restituere substātiā suā, ꝙ ueniret fideicōmissum, & ꝑlegata ēt postea facta, ꝑ dictā. l. si Titius. inducendo, ut supra,
11 ꝙ dicit esse not. & arbitror uerū & iuri cōsonū, qa† drīā non uideo, utrū grauetur quis omnia bona restituere, quo casu in restitutione uenit fideicommissum ēt postea factū, ẜm Bar. in d. §. quidā liberis. in fi. cū quo alij transeunt, uel grauetur restituere patrimoniū sui natura, & ex propria sigñatione aptū cōprehēdere fideicōmissa, nedū præcedētia, sed ēt sequētia. Aliud
12 āt est, quādo grauatur† restituere hæreditatē, q̄ sui natura nō refertur ad illud, ꝙ capit iure obliquo, sed directo tm̄. l. si fili', ff. quod cū eo. l. postulāte. in prin. ad Treb. iuncta. l. 1. de hær. insti. & per Bar. in d. l. Centurio. in vlt. col. Nec ob prædictis, qđ ubi testator grauat restituere bona sua non ueniat in restitutione fideicommissum postea relictū, ẜm Bar. in d. §. quidam liberis. in fi. cum quo transeunt alij. & tamē dicta uerba nō minus cōueniunt fideicōmisso, q̄ hæreditati, quia illa uerba, bona mea, sunt indefinita, ẜm Bar. in l. si ita. de au. & ar. lega. Et ser
13 mo indefinitus† ex propria significatione non equipollet vniuersali. l. si seruitus. in uerbo, benignius. de ser. urb. prædio. quē allegat Bar. ad hoc in l. omnes pop. in 3. q. 6. q. prin. de iust. & iu. Et idem uult Bar. in l. si pluribus. in fi. de leg. 2. Non est igitur mirū, si sub illis uerbis non includuntur ꝑlegata & fideicōmissa postea legata, cum ex propria significatione dicta indefinita uerificari possit in eo, quod capit grauatus iure hæreditario tantum. Predictis tamen adhuc unum obstare uidetur, qa grauatus restituere bona testatoris, uidetur grauatus uniuersaliter. l. nam quod. §. fi. ad Treb. l. quoties. §. fi. de usufru. & per Bar. in d. l. si ita. de aur. & arg. leg. & tamen sub illis uerbis non ueniunt prælagata postea facta, ut dixi. Ergo uidetur, ꝙ nō ueniant, quādo grauatur quis restituere patrimonium uel substātiam. Sed ad hoc respondetur, quod illa indefinita, s. bona mea, æquipollet vniuersali quoad bona, quæ uniformiter, & eodem iure capiuntur, scilicet titulo institutionis & hæreditatis, quia non subest ratio, quare magis comprehendat unam rem quam alterā, ut per Bar. in d. 4. q. sed non equipollet uniuersali quoad bona, quæ capiuntur alio iure & alio tempore s. fideicommissi postea relicti, quod patet manifeste, quia non est differentia ꝙ quis grauetur restituere indefinite bona testatoris uel omnia bona, quia utroque casu fideicōmissum est uniuersale, ut in iuribus preallег. & per Bar. in l. si ita. de au. & arg. leg. & tamen in materia, de qua agitur, inter dicta verba est differētia, qa si grauetur quis simpliciter restituere bona testōris, in rstōne non ueniunt prælegata postea facta. Sed qñ grauatur restituere omnia bona, tūc ueniunt, ẜm Bar. in d. §. quidam liberis. in fi. cum quo trāseūt. Et sic non fit differentia inter ꝓdicta quo ad id, qđ capitur eodē iure s. institutionis, & ex eodem tempore. sed quo ad id, qđ capitur iure diuerso. s. instōnis & fideicommissi & diuerso tempore, differt vnus modus ab altero. Tertio adiuuatur præmissa conclusio, qa ẜm ordinē scripturæ primo fuit substitutus Bernardino, & deinde grauatus sub conditione, si habuerit tot beneficia, q̄ ascēdāt ad valorem ducatorum 150. cum quo ordine scripturæ potuit etiam concurrere ordo temporis, qa fuit possibile, ꝙ Bernardinus moreretur, antequam D. Bartholomæus consequeretur dicta beneficia, quo casu eueniente, certum esset, ꝙ fideicommissum prius relictum secundum ordinem scripturę, & prius in tempore quo ad acquisitionem venire debuisset in restōne fideicommissi, quia prius reperiretur honoratus dicto casu q̄ grauatus, per ea quæ hn̄r per omnes, in d. §. quidam liberis. & in alijs locis præal. Non est ergo verum, ꝙ in casu nostro de necessitate grauamē iniunctum præcedat fideicommissum relictum d. do. Bartholomæo sed cōtingenter, qa quamuis sic acciderit, ꝙ prius habuerit locū grauamē fideicōmissi illi iniuncti, quā ꝙ fuerit cōsequutus aliud fideicommissum sibi relictum, quia prius habuit dicta beneficia ꝑ dicta quātitate, & postea mortuus est Bernardinus, nihilo minus potuit etiam contingere contrariū, qa fuit possibile, ꝙ Bernardinus prius decederet, & sic ꝙ D. Bartholomæus ꝑ fideicommissum vocaret, ac deinde dicta bñficia cōsequeret, & sic ꝑ fideicōmissum grauaretur. Cum ordine igitur scripturæ potuit ēt cōcurrere ordo t pis ꝓdicti. Et sic dici potest, ꝙ prius fuerit honoratus, & deinde grauatus nō solū ẜm ordinē scripturæ, sed etiam re ipsa, attēta aptitudine, quæ attēdi dēt, vt no. insti. ad l. Aquil. §. his aūt verbis. & in l. vēdicatio. de rei vendi. Nec dēt eē tm̄ in cōsiderōne casus emergēs. i. ꝙ acciderit ꝑ emergētiā casus grauamē præcedere, & fideicōmissum sequi, qa ēt, ut est dictū, cōtrariū potuit euenire, & hæc potētia, cum qua cōcurrit etiā ordo scripturæ, est magis in cōsiderōne, q̄ so-
14 la potentia casus cōtrarij, qa duo † vincula vincunt vnū. auth. itaq; C. cōm. de succes. c. j. de treu. & pa. Et hoc vr̄ de mēte Bar. in l. ita tñ. §. q. suspectam. ad Tre. vbi concludit, ꝙ si pater filio pupillariter substituit, & dictū substitutū, quē ēt istituerat, grauet pure ꝑ fideicommissum, ꝙ in restōne fideicommissi nō uenit, qđ ad eum ꝑuenit ex substōne pupillari, qa ẜm ordinem intellectus primo reperitur grauatus, & postea vocatus & honoratus, ex quo restituere tenetur pure, ex dicta substōne vocatur sub cōdōne. & sic post restōnem ab eo faciēdam. Sed vbi ẜm ordinē intellectus vocatur prius ex dicta substōne, & postea grauatur, tūc secus. Et idem, subdit ipse, qñ hoc contingit ẜm ordinem intellectus & scripturæ simul, & hoc exēplificat ibi Ale. qñ prius ꝓcessit substō pupillaris, & seqtur onus fideicommissi impositi sub cōditione, & pure, puta, si nauis ex Asia venerit. Nam tunc in restitutione venit, qđ ex substitutione pupillari ad grauatum peruenit. Et sic uult Bar. & Ale. ꝙ indistincte hoc casu veniant in restitutione bona pupilli, & tñ possibile est, ꝙ quamuis onus fideicommissi sit impositum sub dicta conditione, ꝙ prius purificetur condō sub qua relictū est fideicommissum, & postea conditio pupillaris substitutionis, quo casu adueniente repitur in effectu prius grauatus, & deinde uocatus. Sed hoc non attenditur, quia uere fuit prius honoratus & postea grauatus ẜm ordinē scripturæ, cum quo ēt concurrit ordo intellectus aptitudine, quia fuit possibile, ꝙ conditio substitutionis pupillaris prius purificaretur, & demū conditio fideicommissi. Et ꝓpea hic ordo scripturæ, & intellectus aptitudine dēt attēdi, siue deducatur ad actū ipsa aptitudo, ut quia prius eueniat casus substitutionis pupillaris, siue non deducatur ad actū, vt qa conditio fideicomissi adimpleatur prius qa cū aptitudo se hēat ad utrūque casū, attēditur magis quo ad illum casū, cū quo concurrit ēt ordo scripturæ, & non attēditur quo ad aliū, cū quo alius ordo non inuenitur concurrere, per prædicta. Dū ergo Bar. in d l. Scæuola. & in d. §. q. suspectā, vult ordinem intellectus † ꝓualere, loquitur eo casu, quo dictus ordo se hēt ad unū casū tm̄, & non potest habere ad aliū Nam in casu de quo loquitur in d. l. Scæuola. secūdus hæres ẜm or-

ordinē pdictū de necessitate reperitur prius honoratus, & secundo grauatus, nec erat possibile, ꝙ cōtingere posset, illū ſm hrdē repiri aliquo casu primo grauatum, deinde honoratū. Et similiter in casu suo in d.§. q suspecta, in quo primo fuerat qs prius pupillariter substitutus, & postea pure grauatus, necessario, ſm ordinē intellectus grauamē pcedebat, cū eēt pure iniūctū. & deinde repiebatur honoratus, cū sub cōdōne eēt uocatus, nec poterat aliter contingere, quāuis ordo scripturæ aliud sonaret. Et ita ēt in psona Bernardini grauati & honorati, qa vt supra i 2. dub. dixi, quo ad eū de necessitate attēto ordine intellectus primo est honoratus, & postremo grauatus. Et ista sit prima rñsio ad no. Bar. in dictis loc. alle. in ꝯriū. Scđo rñdet ꝙ illa distinctio, vtrū grauamē pcedat vel sequat ſm ordinē scripturæ & intellectus simul, vel dūtaxat ſm ordinē intellectus, locū hēt, qñ de mēte testōris aliter nō apparet, & cessat, vbi de ꝯria eius intētione pōt ostendi. d.l. cū virum. in fi. & facit. l. in cōdōnib. in prin. de cond. & de. & l. 3. C. de li. pt. & l. cū ppone ret. de le. 2. In casu aūt nr̃o apte ꝯstat de ꝯria mēte, cū testōr voluerit, ꝙ d. do. Bartholomæus viuere dēat de suis bñficijs, & ꝙ suū patrimoniū suis cohęredib. relinquat. Ex quo. n. declarauit velle d. do. Bartho. viuere de suis bñficijs, & ꝙ p̄rimoniū ipsius suis cohæredib. relinquat, ostēditur testōrē voluisse, ꝙ de patrimonio suo aliquo titulo institutionis vel fideicōmissi quicquā apud illū nō remaneat, p no. p Bar. in d.l. fideicōmissa. §. si quis ita, de le. 3. & in l. pater. §. fundū. eo. ti. Et absq; dubio ista fuit testōris intētio. Præterea & tertio cū sit grauatū relinquere p̄rimoniū, & sic sub dicto noīe collectiuo & vl̃i, dēt fideicōmissū venire in restitutione, quū fuisset prius honoratus, & deinde grauatus, ac si esset grauatus restituere oīa bona d.l. cū virū. & d.l. cū pr. §. fidei tuæ. iuncta. d.l. si Titius ex parte. de le. 3. inducēdo ut su. & p Mo. Perusinos in d.l. cū virū. i 2. col. Postremo nō ob. ꝙ do. Bartholomæus sit grauatus restituere suis cohæredib. & sic duob. & pñs ꝙ nō teneatur alteri do. Bartholomæo restituere, nisi dimidiā. l. reos. §. cū in tabulis. de duob. re. Qm̃ immo isti dicūtur re & uerbis iūcti, & sic qlibet est vocatus in solidū, & si qdē ambo veniūt, faciūt sibi partes p cōcursum, & si unus solū pōt venire, sicut in casu nr̃o, ille admittitur in solidū p ius nō decrescēdi, ſm gl. cōiter approbatā, in l. 1. §. fi. de vsufr. accresc. & in l. si duob. §. fi. & ibi Bal. de le. 1. & p Bar. in l. re coiūcti. in 3. q. prin. de le. 3. & in l. unica. §. vbi autem, C. de cad. toll. cū alijs cōcor. de quib. p Ale. in l. plane. §. si coiūctim. de leg. 1. Ex quib. concludo, ꝙ dicto do. Bartholomæo seniori debetur quicquid quocunq; iure & titulo peruenit ad Bernardinum de bonis & hæreditate testatoris. Laus Deo.

ADDITIO.

In hac eadem causa contra consuluit Deci. consi. 80. & no. in §. Cum ita, nu. 380. & 383. & ante nu. 399. in quarta parte num. 28. & 42. & 85. & 88. cum apostil. Hier. Zanch.

¶ Conditio, si decesserit sine liberis, an intelligatur, quando ecclesia post mortem filij est substituta.

SVMMARIVM.

1 *Regula, quæ habet, quod persona, quæ ex uerisimili mente testatoris excludit substitutum, quomodo procedat, ubi duæ limitationes. nu. 7.*
2 *Substitutio pupillaris tacita quando contra matrem admittatur.*
3 *Ablatiui absoluti conditionem efficiunt,*
4 *Intellectus. l. hæredes mei. §. cum ita. ad Tre.*
5 *Pluralitas quando possit resolui in singularitates.*
6 *Vbi pluralitas respicit unum determinabile, requiritur concursus omnium copulatorum.*
8 *Prohibita usque ad tempus, post tempus censetur permissa.*
9 *Verbum, quandocunque, omne tempus comprehendit.*
10 *In expressa uulgari inest tacita pupillaris ab initio, etiam matre existente in medio.*
11 *Qui rogatus est restituere, quicquid post mortem suam supererit, interim poterit alienare subiecta restitutioni.*
12 *Hæres non debet fraudare, & eludere intentionem testatoris.*
13 *Institutio pro parte fieri non potest.*

CONSILIVM CXXI.

VISO ac perlecto testamento Francisci de Murarellis, & pcipue instōnib. & substōnib. de quibus in eo, prima facie dicēdum, vr̃, ꝙ euenerit casus substōnis factæ de capella cōstruenda. Quoniam testator primo instituit Antonium filiū & alios filios nascituros, & prohibuit alienationem bonorum immobilium usque ad ætatem 25. annorum, & Antonio decedente quandocunque sine filiis substituit Helenam filiam suam, deficientibus vero filijs masculis non extantib. aliquibus filiabus ipsius testatoris, & tunc eo casu fecit quædam legata, in residuo autem quorumcunque bonorum capellam & altare infrascriptum hæredes instituit & esse voluit, uidelicet, quia dictus testator uoluit, & mandauit deficientib. filiis & filiab. eius omnibus sine liberis, ut supra, fieri & ædificari debere unam capellam, &c. Quia igitur dictus Antonius præmortua prius Helena decessit sine filijs, quamuis supersint filij ex dicta Helena, videtur, ꝙ sit locus substitutioni factæ de capella, q̃ ut ex verbis superius relatis colligitur, est vocata deficientib. filijs & filiab. omnibus sine liberis, & uidetur esse casus in l. hæredes mei. §. ita. ff. ad Trebel. vbi habetur ꝙ si testator instituat filios, & eos inuicem substituat, & si ambo decesserint sine filiis, velit omnia bona sua pertinere ad Claudiam neptem, & contingat primū relicto filio decedere, & ultimum mori sine filijs, ꝙ ad partem vltimi Claudia admittitur, quamuis uerba conditionis aliter sonare uideantur, & hoc ex coniecturata mente testōris, quia si uoluit totum ad neptē pertinere omnibus descendentib. sine filijs, eadem ratione uoluit eam admitti ad partem ultimi decedentis sine filijs. Sicut ergo illo casu pluralitas resoluitur in singularitates, licet dictum sit, si ambo decesserint sine filiis, sic in casu nostro debet solui, quantumcunque uocatur capella deficientibus omnibus filijs & filiabus sine liberis, postquam decessit postremo Anto. sine filiis, non obstante quod supersint filij ex Helena præmortua. Nec obstat, quod in casu nostro filij dictæ Helenæ, qui supersunt, cum sint nepotes testatoris, dicantur esse de personis, quæ ex uerisimili mēte defuncti dicto casu solent excludere substitutū. l. pe. & ibi per omnes. C. de impu. & alijs subst. & per omnes, in d. §. cum ita. & ibi Bart. & alii dicunt, ꝙ in casu illius §. nepos ex filio præmortuo non erat persona, quæ ex uerisimili mente defuncti excludat neptē illā substitutam, quia illa erat in pari gradu cum ipso nepote. Secus autem secundum prædictos, si nepos dictam neptem ex forma statuti præcederet, quia ad hoc duobus modis respondetur. Et
1 primo, † ꝙ ita demum talis persona, quæ ex uerisimili mente solet substitutum excludere, facit dicto casu substitutionē cessare, si illa succedat, & succedere possit illi, qui mortuus est sine filijs. Secus autē si a tali successione sit exclusa, vt quia mortuus ex testamento eam exclusit, & extraneum instituit, quia tunc substitutus admittitur perinde, ac si superesset nullus, secundum Nicol. de Matta. notanter & Bal. in d.l. pen. cum quo alij transeunt ibi, & in d. §. cum ita. In casu igitur nostro super existentia nepotis ex filia ipsius testatoris, non est in consideratione, perinde, ac si non superesset, quia Antonius ex titulo donationis inter uiuos bona prædicta alienauit, & sic filios sororis ab illis exclusit. Secundo responde, quod illa præsumptio, scilicet quod uerisimiliter voluerit descendentes superstites dicto casu præferre substituto, de quo in d. l. pen. non habet locum contra piam causam substitutam, sed tunc admittitur ad portionem illius, qui decesserit sine filiis, sicut admitteretur, quando non superesset persona, quæ ex uerisimili mente defuncti excludat substitutum, secundum Alex. no. in consi. 38. in 1. vol. per no. per Ang. in l. precibus. C. de impub. & aliis
2 substit. ubi vult signanter† quod licet tacita pupillaris non admittatur contra matrem, ut ibi, fallit tamen secundum glo. nisi ex coniecturis appareat de contraria mente testatoris, & inter alias coniecturas Angel. ponit illam, s. quando pia causa esset substituta, quia uerisimile est, quod testator animā suam prædilexit, vt no. in l. sancimus. C. de sacro. san. eccl. & cum Ange. transit etiam Pau. de Cast. allegat etiam Alexan. no. per Bar. in l. 1. C. de sac. san. eccl. in pen. col. dum uult, qđ fauor piæ causæ præferatur fauori liberorum. Non uidetur etiam, quod dicta capella excludatur ex eo, quod Antonius sit prohibitus aliena re

re vsque ad certum tempus.s.25.annorum, quasi ꝙ post illud sit alienatio permissa.l.pater.§.fundum.& ibi per Bart.de le.3. Quia licet post dictum tempus cesset expressa prohibitio, hẽt tamen locum tacita, quę inducitur ex eo, ꝙ est grauatus, si dedecesserit sine filijs, iuxta no in auth.res quę.C.comm.de leg. & in l.Marcellus.§.res quæ.ad Treb.vbi habetur, ꝙ taliter grauatus intelligitur a lege tacite prohibitus alienare. Nam prædicta prohibitio expressa, quæ fuit temporalis, facta fuit simpliciter fauore prohibiti, ne s.propter fragilitatem minoris ætatis inconsulte alienaret, & cum damno suo, & prȩiudicio. ideo uoluit testator eam locum habere, ẽt si filij prohibiti haberent filios, & sic ẽt si non extaret casus fideicommissi, quia tunc etiam suberat causa prohibitionis.l.2.C.de usuc.pro emp.& talis prohibitio expressa annullasset ipso iure ab initio alienationem, ita ꝙ retractari potuisset, antequam euenisset casus fideicommissi, ut no.per gl.in l.cum pater.§.libertis.de leg.2.nec potuisset prohibitus propter ætatem minorem renunciare suo fauori.d.l.2. Sed alia prohibitio tacita & legalis concernit fauorem fideicommissarij, & ista non reddit ab initio alienationem nullam, sed resoluitur purificata conditione.l.fi.§. sin autem, sub cõditione.C.com.de leg.l.seruo legato.§.1.de le.1.per gl. & Doc. in d.§. libertis. Cum ergo dictæ prohibitiones sint diuersæ, & tendant ad diuersum effectum, altera per alteram non tollitur, nec de una infertur ad alteram.l.Papinianus exuli.de mino. Fatendum est ergo, ꝙ expressa prohibitio testatoris post tempus non duret, & ꝙ testator censeatur post tempus alienationem permisse, dummodo.s.non extet casus fideicommissi relicti, sed eo casu adueniente non est dicendum, testatorem uoluisse tollere legalem prohibitionem, quia aliàs fuisset sibi contrarius, volendo, ꝙ bona applicarentur dictæ capellæ, & ꝙ dicti prohibiti possent post illud tempus alienare, & sic intentionem testatoris eludere. Et ita etiam in terminis per prædicta concludit Pau.de Ca.in consi.263.inci.Circa primum quæsitum, &c. in 1.& 2.parte nouorum consiliorum. Sed tamen præmissis non obstantibus, contrarium, iudicio meo, est de iure uerius. Nam, ut dictum est, in residuo bonorum suorum testator capellam, & altare hæredem instituit deficientibus filiis, & filiabus eius omnibus sine liberis, & sic sub conditione, si omnes filii & filiæ
3 decesserint sine filiis, quæ † resultat ex illis ablatiuis absolute positis.l.a testatore, de cond.& demon.quia ergo Helena decessit cum filijs, defecit substitutio ex proprietate uerborum.l.si is qui ducenta.§.utrum.de reb.dub.& l.si seruus.§.si plurium.si quis caut.& probatur in d.l.hæredes mei.§.cum ita. Et quamuis ex coniecturata mente aliter in casu, de quo ibi, determinetur, & alio modo, tamen ille est casus diuersus a nostro, & nihil
4 † habet commune cum eo. Nam ille tex.locum habet, quando plures fuerunt instituti, & facta fuit substitutio in tota hæreditate, quia tunc habet locum ratio ibi assignata, scilicet quia si testator uoluit ad substitutum totam hęreditatem pertinere, si nouissimus partem primi suscepisset, eadem ratione uoluit, ꝙ deficiente prima substitutione scilicet primi morientis cum filiis, ut ibi glo. exponit, quod ad substitutum perueniat portio vltimi sine filijs decedentis. Sed ubi in portione ultimi tantum decedentis substituisset testator, si omnes, uel si ambo decesserint sine filiis, tunc primo decedente cum filijs non admitteretur substitutus, licet sine filiis decederet ultimus, sed staretur tunc proprietati uerborum, quia cessaret dicta ratio allegata in tex.prout etiam de mente Ang.in fin. & sequitur etiam Pau.de Cast. tanquam hoc sit ualde notandum pro limitatione illius tex.Et idem etiam tenet Alex. ibi in 4.not. Vnde loquitur ille tex.quando plurib.institutis simul & in primo gradu fuit facta substitutio, si omnes, vel ambo decesserint sine filiis, quia tantummodo isto casu potest portio primi peruenire ad ultimum ex iudicio testatoris scilicet mediante substitutione reciproca inter eos facta, uel mediante iure accrescendi, & sic tunc solum uerificari potest ratio illius tex.quæ est, quod si uoluit testator substitutum capere totum, si nouissimus partem primi suscepisset, uoluisse etiam uidetur, quod deficiente substitutione in persona primi, capiat partem ultimi, qui decessit sine filiis, quæ cessat, & locum habere non potest in casu nostro, in quo solus Antonius fuit in primo gradu institutus, & filiæ in sequenti. Et propterea substitutio facta Anto. vltimo decedenti, si omnes filij, & filiæ decesserint sine filijs, non potest locum habere, si filia prius decessit cum filijs, & deinde Antonius sine filijs, quia Antonius vltimo mortuus non potuit suscipere portionem filiarum, quam nõ hẽbant, q̃a tunc nõ erãt vocatæ. Et sic nõ põt isto casu verificari rõ, quæ redditur in d.§.cum ita. Et iõ sicut quando est facta substõ, in portione vltimi tantum, non receditur a proprietate verborum, sed est necesse, ꝙ omnes, vel ambo moriantur sine filijs, quia illam in totum capit immediate ex instõne propria, & non ex defectu primæ substõnis, id est, primi morientis cũ filijs, ꝑm Ang.& sequaces, eadem rõne quando unus ex plurib. filijs est institutus in totum, & grauatus restituere hæreditatem, si omnes filij decesserint sine filijs, sicut in casu nostro, non est recedendum a ꝓprietate verborum, & sic non sufficit, ꝙ solus institutus in totum decedat sine filijs, sed alio cum filijs decedente deficit substõ, quia, vt dixi, nõ põt hẽre locum rõ, q̃ allegatur in d.§.cum ita. Nec põt argui de toto ad patrem ut facit ille tex. q̃a ad partẽ aliquo casu nõ fuit vocatus Antonius, cui facta fuit substõ, sed
5 sẽper ad totum. Nec ẽt põt isto casu pluralitas † resolui in plures singularitates, quia respicit vnum tñ effectum, cũ elegerit testõr solũ fidẽ unius, ꝑm Dy.& Bar.in d.§.cũ ita.& Bar.in l.falsa.§.fi.de cond.& dem.Si n.institutus in solidũ grauaretur si ipse & Sẽpronius decesserit sine filiis, sine dubio isto casu substitut⁹ excluderetur, si Sempronius cum filiis decederet, licet grauatus sine illis moreretur, quia ubi pluralitas respicit unum determi-
6 nabile, requiritur † concursus omnium copulatorum, puta, si plures qualitates inferuntur vni subiectio ad illud qualificandum, ꝑm Bal.in l.pen.in vlt.col.C.de impu.& ali.subst. p c.licet causam.de proba.& facit.l.si hęredi plures.de condi.instit.idem igitur in casu nostro, in quo solus Anton.reperitur grauatus, si omnes filii & filiæ decesserĩt sine filiis, & istud puto verissimũ, Et sic per prædicta patet, ꝙ non ob.tex.in d.§. cum ita. Nec etiã
7 † hoc casu fauore piæ causæ aliter est dicendum, & Ale.in cons. in contrarium allegato loquitur in terminis dicti §. cũ ita.& d. l.pe.ad effectum, ut præsumptio, quæ fit pro filiis contra alios, cessat contra piam causam, sed in casu nostro nõ excluditur substitutus fauore nepotis ex filia, & ex qualitate personæ, s. quia sit de liberis testõris, sed eius superexistentia ad defectum condõnis tanquam cuiuslibet est in consideratione, quia etiã filius cuiuslibet extranei positus isto casu in cõdone faceret conditionem deficere, ut si Antonium grauasset, si ipse & Sempronius sine filiis decederet, quia, ut dixi, substitutio deficeret, si solus Sẽpronius cum filiis ꝑmoreretur. Præterea arbitror ꝙ Ale.etiam in casu suo non recte sentiat, quia ꝙ substitutus excludatur in casu.l.pen.procedit ex uerisimili mente defuncti, de qua in l. cum acutissimi.C.de fideic.ꝑm omnes in d.l.pe.q̃ præsumptio, q̃ fit fauore liberorum in casu.d.l.cum acutissimi.hẽt ẽt locum contra ecclesiam substitutam, ꝑm Bal.ibi Pau.de Cast. & Mod. Perus.in l.generaliter.§.cum aũt.C.de inst.& subst.Cuma.in l. cum auus.de condi.& dem.& Soc.ibi in 21.col.qui refert plures alios modernos idem tenẽtes, ita ꝙ ista est communis opi. Et respondet etiam ad ea, quæ faciunt in cõtrarium. Si ergo ꝓsumptio in casu dictæ l.cum acutissimi. quæ est contra verba, quia cõdõ illa subintellecta non fuit expressa, hẽt locum cõtra ecclesiam.multo magis in casu d.l.pen.debet ex præsumpta mẽte defuncti fauore filiorum ecclesia substituta excludi, sicut q̃libet alius, quia verborum significatio non repugnat, sed ex ꝓprietate verborum substitutio cessat.d.§.cum ita.Nec ob.quod no.Ang.Pau.de Cast.in d.l.precib.quia illo casu non agitur de fauore filiorum sed vxoris, cui minus fauetur, & cui minus hæreditas filii dẽtur.l.nam & si parentib.in princ.de inof.test. Itẽ in casu Ang.præsumptio, quæ fit pro matre, est contra uerba, sed in casu Ale.præsumptio, quæ fit pro liberis, concurrit cum propria significatione uerborum, & sic non dicitur ecclesia excludi mediante aliqua præsumptione, sed dicitur potius non vocari ex quo ꝑm verba non est dicto casu vocata per dictum Antonium. Secundo principaliter dico, ꝙ bona inter viuos donata per dictum Antonium Ludouico de Muzarellis, non subiacẽt restitutioni fideicommissi. Quia poterãt donari & alienari ex permissione testatoris prohibentis alienationem bonorũ immobilium filiis vsque ad ætatem 25.ann. quę prohibitio ẽt, sine causa isto casu ualet, ex quo cũ tali prohibitione hominis concurrit etiam prohibitio legis, quæ minoribus talium bonorum alienationẽ interdicit, ut est casus in l.2.C.de vsucap.pro

empto.

8 empto.& no.Bar.& Doc.in l.filiusfa.§.diui.de leg.1.† Cum er-
go ſit prohibita alienatio per teſtatorem ſolum uſque ad dictũ
tempus,intelligitur & uidetur poſt illud tempus a teſtatore ꝑ-
miſſa,d.l.pater.§.fundum.& ibi per Bar.in ſummario. de le.3.
no.gl.& Bar.in l.peto.§.fratres.de leg.2.& probatur in l.ĩ hoc
iudicio.§.ſi conueniat.ff.communi diuid.& facit,l.Imperator.
de poſtulando.Nec eſt uerum, ꝙ poſt dictum tempus locum
habeat tacita prohibitio legalis occaſione fideicommiſſi con-
ditionalis,iuxta auth.res quæ.C.communia de legatis,ꝙ pro-
batur clare.Nam durante etiam minoritate filii poſt tamẽ æta
tem pupillarem,per quam pupillaris ſubſtitutio expirat.l.2. in
prin.de uulg.& pup.pendebat conditio fideicommiſſi, & non
minus poterat purificari quam poſt, quia ſiue decederet filius
in minori ætate uel poſt ſine filiis,fideicommiſſum poterat ha
9 bere locum,† quia illa uerba quandocunque filius deceſſerit ſi-
ne filiis,comprehendunt omne tempus,ſecundum Bar.in d.l.
Centurio.de uul.& pup.uer.quæro, utrum ſubſtitutio compẽ
dioſa facta per uerbum commune,&c.Durante igitur minori
ætate illa expreſſa prohibitio teſtatoris facit ceſſare tacitã pro-
hibitionem legalem,quia expreſſum facit ceſſare tacitum.l.cũ
filio.§.1.de uul.& pup.ſubſt. Quia ergo poſt ætatem pupillarẽ
& minori ætate adhuc durante,quo tempore fideicommiſſaria
comprehenſa in compendioſa facta etiam per uerbum mere
directum incipit habere locum, ſecundum Doctores commu-
niter,in d.l.centurio.& in l.precibus.C.de impu.& aliis ſubſti.
ceſſauit prohibitio tacita propter expreſſam,non poteſt etiam
poſt ætatem minorem finitam dicta prohibitio tacita de nouo
ſuperuenire,per reg.quæ ab initio.de regu.iur.& probatur ex
not.per Bar.& Doct.in d.l.centurio.circa prin.& in d.l.preci-
10 bus.dum dicitur† quod in expreſſa uulgari ineſt tacita pupilla
ris ab initio, etiam matre exiſtente in medio, quamuis contra
matrem non habeat effectum,quod patet,ſecundum eos, quia
matre de medio interim ſublata tacita pupillaris incipit habe-
re effectum.l.fi.C.de inſti.& ſubſt.Si enim.ſecũdum eos,ab ini
tio,non eſſet,non poſſet ex poſt facto, id eſt, matre de medio
ſublata,ineſſe,per d.l. quę ab initio. quæ ratio locum habet in
caſu noſtro, vt ſcilicet ex quo ab initio ceſſauit tacita prohibi-
tio propter expreſſam,non poſſit ex poſt facto ſuperuenire, ſi
cut nec tacita pupillaris ex poſt facto ſuperueniret, ſi ab initio
non ineſſet,ſecundum prædictos.Et eo magis, quia,vt dictum
eſt, teſtator prohibendo alienationem durante minori ętate,
videtur alienationem poſt dictam ætatem concedere. Et hoc
etiam fatetur Pau. de Caſt. Per talem ergo licentiam alienandi
a teſtatore conceſſam poſt ætatem minorem,debet ceſſare ta-
cita prohibitio legalis poſt dictam ętatem, quia ſi prohibitio
expreſſa infra tempus minoris ętatis facit dictam prohibitio-
nem ceſſare,multo magis licentia alienandi ſuperueniens poſt
dictam tacitam ætatem debet dictam prohibitionem tũc impe
dire.Nec obſt.dum dicitur per Pau.de Caſt.quod non uidetur
teſtator talem prohibitionem legalem remouere, quia aliàs eſ
ſet ſibi contrarius, uolendo quod fideicommiſſarius admitta-
tur,& quod pendente conditione poſſit grauatus alienare, &
ſic intentionem teſtatoris fruſtrare.Quia nihil repugnat, quin
bona ſubiaceant reſtitutioni fideicommiſſi conditionalis, &
quod interim poſſit hæres grauatus bona alienare ex licentia
teſtatoris,vt probatur in l.Titius.ad Treb.& in authen.contra
11 rogatus.C.eo.ti.† ubi habetur,quod grauatus reſtituere poſt
mortem ſuam quicquid ſupererit,dicitur habere licentiam alie
nandi bona ſubiecta reſtitutioni, ita quod in bonis alienantis
fideicommiſſum non habet locum,ſed in ſuperextantibus tan-
tum.Et ſic patet,quod fideicommiſſum conditionale ſtare po-
teſt,& quod teſtator non dicitur contrarius,quamuis licentiam
dederit hæredi grauato interim alienandi. Et quia intelligitur
licentia de alienatione facta bona fide, & non de illa quæ ſit fa
cta in fraudem,& animo & intentione euertendi fideicommiſ
ſum, ſecundum Rapha.& Pau. de Caſtro, in dicta l.Titius. &
Imo.in l.pen.in princip.ad Trebel.& Alexan.in dicta l. Titius.
qui iſto caſu idem tenet.Et ita etiam dicendum eſt, quod dicto
modo interpretari debeat, & intelligi licentia alienandi, quæ
in caſu noſtro dicitur a teſtatore conceſſa poſt maiorem æta-
tem, quia non differt iſte caſus quantum ad hoc ab illo, de
quo in dictis iurib.q̃a & hic vr̃ grauatus hæres reſtituere,quid
13 q̃d ſupererit ceſſante dicta fraude. Et† ex hoc patet, ꝙ hæres
nõ p̃t intẽtionem teſtõris fruſtrare, & eludere,vt dicit Pau. de
Ca.ex quo dolus & fraus aĩo interuertẽdi fideicõmiſſũ adhibi
tus excluditur,vt dixi.Et ꝓbatur in l.creditor.§.Lucius.ff.mã.
q̃ dolus nõ præſumitur in dubio neq. fraus.l.quoties.§. qui do
lo.de proba.& l.dolũ.C.de dolo.In uno tñ differt iſte caſus ab
illo,de quo in d.l.Titius.& in auth.contra rogatus,quia in caſu
illo tenetur hæres grauatus reſeruare quartã fideicõmiſſario,
vt ibi dicitur,ſed non in caſu noſtro.Et eſt rõ diuerſitatis, quia
in lcĩa alienãdi,q̃ eſt cõceſſa poſt ætatẽ.25.ann.cõtinetur ẽt fa-
cultas alienãdi ꝑ hr̃dis inſtõnẽ,& ꝑ ultimã uoluntatẽ.l.ſi quis
priore.§.cæterũ.C.de ſecũ.nup.& l.vnũ ex familia.§.ſi duos.ff
le.2.vbi ꝓbatur, ꝙ qñ de alienõne fit mẽtio ꝑmiſſiuè, ſub ea
cõtinet̃ ẽt hr̃dis inſtõ,& declarat Bar.& Doc.in l.ſi ita.§.ea le-
ge.de uer.obl.& in d.l.peto.§.fratre.Ex quo ergo hæres dicitur
habere lcĩam teſtãdi,p̃t in totũ mediãte tali inſtõne fideicõmiſ
ſariũ excludere,ſicut ẽt põt,qñ eſt grauatus,ſi deceſſerit ĩteſta-
tus,ꝓut iſto caſu intelligitur eẽ oneratus.l.gñaliter.C.de inſti.
& ſubſti.& l.Lucius.de hæred.inſti.& ꝑ Ang.ꝯſ.158.incip.Ex
13 hoc igit̃ themate.† quia nõ p̃t fieri inſtõ ꝓ parte,& pro parte
non.l.1.§.ſi ex fundo.de hæred.inſti.& l.ius noſtrũ.de reg.iur.
Sicut ergo p̃t mediãte tali alienõne fideicõmiſſariũ in totũ ex
cludere,ita poterit ẽt eũ in totum excludere mediãte quolibet
actu alienãdi,quia ex quo oẽs actus & modi alienãdi continen
tur,& ſimul cõprehẽdũtur ſub lcĩa alienãdi, oĩum dẽt eẽ ęqua
lis determinatio.l.iã hoc iure,de vul.& pu.& bñ ꝓbatur in l. ſi
legatarius.§.1.cũ ibi no.ꝑ Bar.de le.3.nec dẽnt diuerſo iure ce
leri.l.eũ qui ædes.de uſucapio.Et iõ iſto caſu,quo hæres graua-
tus hẽt lcĩam alienãdi totũ,non hẽt locũ.d.auth. ꝯ rogatus. &
d.l.Titius.quãtũ ad conſeruationẽ quartæ, ſed ſolũ qñ graua-
tus eſt reſtituere,q̃cquid ſupererit. Quia tali caſu non ĩtelligit̃
ꝯceſſa lcĩa alienãdi ꝑ vltimã uoluntatẽ.ſm Raph.& Ale. d.l.Ti
tius.& ſic ex illis verbis non apparet,ꝙ teſtõr dederit lcĩam hæ
redi diſponẽdi de toto,iõ lex illo caſu p̃ter mentẽ teſtatoris vo
luit quartã partẽ reſeruari fideicommiſſario,per rationem,quę
in dictis iurib.aſſignatur,cuius interpretatio ceſſat,& prouiſio
in caſu certo,ſ.qñ hæres hẽt facultatem a teſtatore alienãdi to-
tum.l.ille aut ille.§.cum in uerbis.de leg.3.& l. continuus.§.cũ
ita.de uer.obl.Et propterea concluditur,ꝙ capella a fideicom-
miſſo excluditur. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *¶Vtrum quando eccleſia poſt mortem filij eſt ſubſtituta,ſubintel ligatur conditio,ſi deceſſerit ſine filijs.*
2 *In conditione poſiti uocati non cenſentur.*
3 *Fideicommiſſum non tranſmittitur etiam ad filios, ſi pendente conditione fideicommiſſi moriatur fideicommiſſarius.*
4 *Intellectus.l.filiusfamilias.§.cum quis.de leg.1.*
5 *Tacita pupillaris admittitur contra matrem,quando illa ſuccedit pupillo,ſi autem non ſuccedat,nõ excludit ſubſtitutum uulgarem.*
6 *Tacita pupillaris non admittitur contra matrem ex coniecturata mente teſtatoris.*
7 *Vſusfructus morte finitur.*

CONSILIVM CXXII.

CONSIDERATIS diligenter his,quæ propo
nuntur in facto & iure,negari non põt, quin iſta
q̃ŏ ſit ualde dubia,videlicet,utrũ qñ eccleſia poſt
1 mortem† filii eſt ſubſtituta,ſubintelligatur cõdõ,
ſi deceſſerit ſine filiis,ſicuti ſubintelligeretur, qñ
quilibet alius filio eſſet ſubſtitutus dicto mõ.l.cũ auus.de ꝯdi.
& dem.& l.cum acutiſſimi.C.de fideic quia licet dicatur ꝑ ali-
quos ꝙ non,vt videtur uoluiſſe Pet.de Anc.in conſ.44.& Bar
ba.in d.l.cum acutiſſimi.& quidam Moder. in l.generaliter.§.
cum autem.C.de inſti.& ſubſti.& in c.in præſentia.de proba.ta
men Richar.Malumb.ut refert & ſequitur Bal. Pau.de Caſt. &
do.Ioan.Petr.in d.l.cum acutiſſimi,tenent contrarium.& pro
hac opi.conſuluit etiam do.Maria.Soci. ut refert, & ſequitur
do.Bartho.eius filius in repetitio.d.l.cum auus. colum.21. in
princip.uer.ſecundum corrollarium,&c. &, ut etiam dicit,ſub
ſcripſerunt ſe dicto conſilio omnes fere ſolennes Doct.Italiæ,
& ibi etiam conatur ad omnia,quæ allegantur in contrarium,
reſpon-

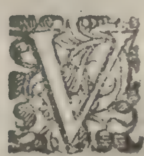
respondere. Et quamuis in hoc articulo copiosè & eleganter multa & pro, & cōtra sint deducta per clarissi. do. Aduocatum fratrum S. Mariæ, nihilo minus in casu nostro, iudicio meo, nō est necessaria dicta disputatio. Quia illa locum hēt, quando sumus in dubio, & quando de mente testatoris non apparet ex aliquibus coniecturis, sed vbi ex illis potest apparere, ꝙ substitutum uoluerit nepotibus ex filio uel filia post motem grauata præferre, tunc dicta condō, si decesserit sine filijs, non subauditur, & cessat dispō. d. l. cum acutissimi, q̄ in p̄supta mēte testōris est fundata, vt ibi probatur in tex. & in d. l. cum auus. prout uolunt omnes in dictis locis. q̄ p̄sumptio legis cessat q̄do ex coniecturis de contraria mente constat, ſm Pe. de Anch. in d. cōsi. & Ro. in consi. 370. inc. In proposita consultatione. & probatur ex no. per gl. & Doc. in l. 3. C. de inof. test. & prout etiam la te tenet Soc. in d. l. cum auus. colu. 35. Est igitur in casu nostro considerandum, ꝙ testator primo vxorem dominam, & usufructuariam ac hæredem pleno iure instituit in uita sua tantum, & post mortem uxoris substituit eius filiā hæredē & usufructuariā in uita sua tm̄, post mortem uero dictæ uxori, & filiæ instituit testōr hæredem vniuersalem monasterium fratrum S. Mariæ seruorum de Forliuio, &c. Stante ergo dicta ordinatione testamenti, si uiuente adhuc uxore testatoris primo loco instituta mortua fuisset eius filia etiam cum filijs, illi ex testamen
2 to aui non potuissent admitti, neque ex persona sua, quia† non fuerunt uocati, etiam si essent in conditione tacita positi, quia p hoc nō essent ī dispōne, per no. per gl. cōiter approbatā, in l. Lucius. de hæred. insti. nec iure transmissionis, quia filia moriendo pendente conditione fideicommissi, illud non transmit
3 tit† etiam ad filios hr̄des, ſm gl. cū qua transeunt Doct. in l. 1. C. de his qui ante apertas tab. & probatur in l. si in personā. & ibi p Bal. C. de fideic. & in l. ex filio, in prin. & ibi no. Bal. & Im. de vul. & pup. & gl. in l. hæredes mei. §. cū ita, ad Treb. & est cōmunis opinio, quicquid dixerit gl. in l. si is cui. de actio. & oblig. sed apud uxorem remansisset hæreditas cū onere tamen iniuncto filiæ de restituēdo hr̄ditatē dicto monasterio post mortē suā. l. unica. §. pro scd̄o. C. de cad. tol. & prout uult Bar. no. in l. quādiu. l'vltima, de acq. hære. cū quo Doc. trāseunt cōiter. Mortua igit dicto casu vxore testōris post filiā extantib. nepotib. ex filia p̄mortua & dicto monasterio admitteretur monasteriū, & dictis nepotib. testōris præferret. Et sic dicto casu reperiret, ꝙ monasteriū p testōrē dictis nepotib. pfertur. Et si forte dicat, ꝙ licet dicti nepotes in casu p̄dicto nō possint admitti ad bona aui, tamen eorum sola superexistētia excludit monasteriū, l. filiusfa. §. cum quis. de leg. 1. quia cōmodū hr̄ditatis remanet apud vxorem sub eadē tacita cōdōne, sub qua filia præmortua fuerat grauata, & ppea si cōdō deficiat, mater non tenetur, ut probatur ex no. per gl. in l. qui habebat. de uulg. & pup. & put
4 ēt uult Ale. cons. 1. uol. 1. q̄ defecisse uidetur per solā superexistētiā filiorum. d. §. cum quis. Ad istud r̄ndetur, ꝙ text. in d. §. cum quis. habet locum in illa expressa condōne, si decesserit sine filijs, & non hēt locum in tali conditione, tacita & subintellecta, & de qua in d. l. cum acutissimi, sed tunc superexistentia filii operatur, quando defectus conditionis sibi prodest, & quando ad eius commodum cedit, ſm Cuma. in d. §. cū quis. & Alber. de Rosa. in l. generaliter. §. cum autē. C. de insti. & subst. quos etiam refert Soc. in d. l. cum auus. col. 33. Et istud ēt pbat
5 ex no. p Bar. in l. centurio. de uul. & pu. dum uult† ꝙ tacita pupillaris admittatur contra matrem, quando illa succedit pupillo. sed si extat, & non succedat tunc superexistentia matris non excludit substitutum uulgarem, quin possit uenire ex tacita pupillari. per l. fina. C. de inst. & subst. Nec ob. secundum Ale. ibi col. 15. in fi. cum seq. d. §. cum quis, quia loquitur in cōditione expressa, & non in subintellecta, de qua loquitur Barto. & pro hoc allegat etiā Cum. in d. §. cum quis. quod dicit esse no. ad limita. d. l. cum acutissimi. Et istam opinionem tenet etiā ibi So. in 10. col. Vt comprobatur ista opinio ex no. per gl. in l. ex facto §. si quis rogatur. ad Treb. quæ uult, quod licet in prædicta condōne expressa comprehendantur naturales filii, ut ibi, tamen in tacita & subintellecta a lege non continentur, per d. §. cum autem. & cum gl. transit Rai. & Fran. de Rampo. Nico. de Matta. Bal. Ang. Sal. Pau. de Cast. & Moder. in d. §. cum autem. qui dicunt hodie istam opinionem esse communem, quam etiam tenet Bald. & Paul. de Castr. in d. l. cum acutissimi. Et sic patet, ꝙ efficacior est dicta condō expressa ab homine, quā cōdō subintellecta à lege. Et dato ēt ꝙ sola superexistentia dictorum nepotum ex filia p̄mortua in casu prædicto excluderet monasterium, put qdam voluerunt, nihilo minus dicti nepotes non admitterētur ad hæreditatem aui, sed remaneret apud vxorem & eius hæredes, & sic ad commodū p̄dictorū deficeret condō. & per ɔ̄ns etiā ſm istam opinio. extraneus, hoc est, vxor & hæredes eius, reperirentur excludere dictos nepotes, & illis fuisse prælatos. Si ergo eo casu, quo viuente adhuc vxore moreretur filia, nepotes superstites ex ea sunt extranei sunt vocati, s. monasteriū, vel saltem vxor testatoris, vt clare colligitur ex pręmissis, & hoc nō hēt dubium, ergo eadem rōne dn̄t exclusi alio casu, s. quādo filia su p̄uixit vxori, & deinde mortua est cum filijs. Et sic isto casu non dēt subintelligi illa cōdō, si decesserit sine filijs, quia non subest rō, quare magis isto casu voluerit testator præferre nepotes monasterio substituto extraneo, quā in casu præcedēti. Vnde ex quo alio casu sunt exclusi ab extraneo per auum, coniectura ex hoc sumitur, ꝙ voluerit eos etiam excludere in casu, de quo agitur. Et istud egregiè & quasi in terminis probatur, vt no. per Bar. in l. 2. de vulg. & pup. in 7. col. ver.
6 quæro, qd de pupillari partim tacita, &c. Nam† tacita pupillaris non admittitur cōtra matrem ex coniecturata mente testōris. l. fi. C. de inst. & substō. Quærit ergo Bart. quid si pupillaris sit partim expressa & partim tacita quo ad casus. Et concludit, ꝙ ēt in casu tacito admittitur contra matrem, quia, ſm eū, qua rōne testator exclusit matrem in casu expresso, puta si filius hæres erit & in pupillari ætate decesserit, eadē rōne voluit eam excludi, casu, quo nō sit heres, & in pupillari ętate decedat, qui est tacitus, & ad quem expressus extēditur. Quæ rō formaliter militat in casu nostro, qui est similis casui Bartoli, quia vtroque casu agitur de coniecturando volūtatem testatoris, ad effectum vt euitetur & tollatur tacita volūtas interpretata per legem. Et ideo sicut in casu suo propter exclusionem factam vno casu à testatore inducitur præsumptio, ꝙ idem voluerit in alio casu tacito, idem est dicēdū in casu n̄ro. Et ista mihi videtur rō concludens & vera. Et ppterea concludo, ꝙ superexistentia nepotum ex filia non excludit monasterium. Et alia rōne est idem dicendū. Nam testōr substituit vxori filiam hæredem & vsufructuariā, quæ verba significant, ꝙ sit hæres in vsufructu, nō aūt ꝙ sit hæres vl̄is & pleno iure, quia altera pars copulatiuæ non posset uerificari, quia non potest talis hæres in bonis suis hæreditarijs habere vsumfructum formalē. l. vti frui. in prin. si vsusf. peta. Nō pōt ergo filia substituta ī vsufructu tm̄ dici grauata il-
7 lum restituere post mortem suam monasterio: quia† in illo nō potest post mortem cadere restō, quia morte filiæ finitur. inst. de vsuf. Vxor ergo, quæ fuit pleno iure hęres instituta, remansit hæres vniuersalis, & ad hæredes suos hæreditatem transmisit, licet fuisset instituta ad vitam tm̄ l. hæreditas ex die. & ibi plene per Docto. de hæred. instituen. & ad proprietatem vsufructus per mortem filiæ redijt, ac post mortem vtriusque monasterium ad hæreditatem vocatur per fideicommissum, & intelligitur iniunctum soli vxori, quæ sola potuit grauari post mortem suam, & post mortem filiæ, & sic sub duplici condōne, per no. per Barto. in dicta l. centurio. versic. quæro, quid si testator dixit, si filius meus decesserit sine filijs, &c. & in l. sed si sic. de lega. 3. quod ab uxore & non à filia intelligatur fideicommissum relictū monasterio, probat āt ex alio, quia vocatur ad hæreditatem pleno iure, in qua non potuit grauari filia, quæ nō erat hæres uniuersalis, sed sola uxor. Et ideo cum filia non sit grauata, cessat dispositio. d. l. cum acutissimi. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Mors ciuilis an habeat eundem effectum, quem mors naturalis.*
2 *Professus non habet neque velle neque nolle.*
3 *Clausula, motu proprio, an præiudicet tertio. & nu. 19.*
4 *Priuilegium suum an possit Papa reuocare. & nu. 13.*
5 *Mora quando possit purgari, & quando non. & nu. 26.*
6 *Iuri delato renunciari potest, & quando iuri de futuro. & numero 8.*
7 *Hæreditas non potest repudiari pendente conditione.*
8 *Iuramētum habet in se clausulam, omni meliori modo.*

10 *Confirmatio sedis Apostolicæ confirmat defectum formæ & solennitatis.*
11 *Obreptio & subreptio quando committatur.*
12 *Relatio intelligitur fieri ad ea, quæ probabilius adaptantur, & quando.*
14 *Clausula non obstante collatione alteri facta, quo intelligatur.*
15 *Interpretatio illa admittenda est, etiam si uerba superflua sint, ne alteri præiudicium inferatur.*
16 *Princeps in dubio non præsumitur uelle præiudicare tertio.*
17 *Clausula, supplentes defectum, quomodo intelligatur.*
18 *Clausula in rescripto posita debet reduci ad ius commune.*
20 *Clausula, ex certa scientia, non operatur in præiudicium tertij, et in quibus operetur.*
21 *Clausula, non obstante, quid operetur.*
22 *Dominium acquisitum de iure gentium non potest auferri nisi ex iusta causa.*
23 *An in principe præsumatur iusta causa.*
24 *An in libello necessaria sit causæ expressio parte non opponente.*
23 *Princeps quando procedit parte non citata, non præsumitur pro actu principis.*

CONSILIVM CXXIII.



VISA facti serie, & omnib. quæ proponūtur in facto & in iure, in primis uidendū est, vtrum Comiti Bernardino sit aliquod ius quæsitū in bonis Comitis Sigismūdi ex aliquo capite. Et prima facie videtur dicendum ꝙ nō. Nam ex testō, in quo ab illo ante professionem fuit institutus, capere non potuit uiuente ipso professo, sed debuit expectari mors naturalis, ex quo pſupponitur, ꝙ monasterium sit capax bonorum, quia mors ciuilis nō habet eūdem† effectum, quē habet mors naturalis, q̃a professus adhuc potest bona in communi retinere. l. ex parte. §. insulam. de verb. ob. ſm Bar. & alios in auth. si qua mulier. C. de sacros. eccl. per l. Statius. §. Cornelio Fœlici. ff. de iure fisci, & ibi etiam Bar. & per eum in l. cum pater. §. hæreditate. de lega. 2. & Doct. communiter, in c. in præsentia. de ꝓb. Et à quibus bonis, etiam nō fuit exclusus ex conuentione facta cum fratre suo Comite Bernardino durante professione, quia sic contrauenire & super dictis bonis contrahere nō potuit, vt ꝓbatur in d. auth. si qua mulier. & ibi no. Bal. & Ful. Sal. & Pa. de Ca. in aut. ingressi. eo. ti. quia ꝓfessus non† habet velle vel nolle sine licentia superioris. c. si religiosus. de elec. in 6. & 12. q. 1. nō dicatis. Et quia statim & ipso iure post professionem bona ipsius ꝓfessi fuerunt quæsita monasterio ad proprietatē, & possessionem, ſm Bart. in d. auth. ingressi. in prin. per. l. si adoptauero. de procu. & idē tenet ibi & Bar. & Sal. in d. auth. si qua mulier. & in l. qui vniuersas. §. j. de acq. poss. cum monasterio nō potuit iuramentum ipsius professi nocere, sicut iura mentum cuiuslibet tertio nō nocet, ſm Bar. in l. Titia. §. Imperator. de leg. 2. & Bal. in l. hac edictali. in prin. C. de sec. nup. Et ex hoc etiam sequitur, ꝙ non ualuit ratificatio, & noua renunciatio capituli, quia cum dñium & possessio esset apud monasteriū, nō potuit dictorū bonorū fieri alienō mediāte dicta renūciatione. 12. q. 2. c. sine exceptione. & notauit gl. in summa, eadem cā. & q. & in aut. hoc ius porrectum. C. de sacros. eccl. & c. 1. & ibi notatur de reb. ecclesiæ nō alie. in 6. & in clem. 1. eo. tit. & plene traditur in c. nōnulli. eo. ti. Et sicut etiam videmus, ꝙ legatum ipso iure quæsitum monasterio. l. a Titio. de furtis. non potest per Abbatem & capitulum repudiari sine solēnitate, quæ requiritur in alienatiōe aliarū rerū ecclesię, quia repudiatio dicti legati est alienatio. l. magis puto. §. si fundum. de reb. eorum, per quem tex. ita tenet Pau. de Cast. in l. legatum. de leg. j. & dicit Alc. ibi, ꝙ ista est communis opinio allegat Dy. Iac. de Are. Bal. & Imolam in l. seruum filij. §. j. de le. j. Nec obstat ꝙ prælatus cum capitulo possit hæreditatem delatam monasterio repudiare, ſm Cy. in l. Deo nobis. C. de epis. & cler. & Bar. in l. tutor. de bono. pos. & in l. is qui hæres. ff. de acq. hæred. & Bal. in l. j. in 10. q. & in l. bonorum. C. qui adm. ad bo. poss. & in l. si pupillorum. de rep. hæred. quia hæreditas nō quęritur monasterio ipso iure, & añ aditionē. l. cum hēdes. in prin. de acq. pos. idō pōt facilius monasterio præiudicare in iure quærēdo per no. p Inn. in c. 2. de don. & fac. l. qui autem. in prin. de priu. cred. sed hęc bona, de quib. fecit testamētum professus, & in quo alium instituit hæredem, non deferūtur monasterio uiuēte ipso professo iure hæreditario vel successorio, sed iure acquisitionis naturalis, sicut patri arrogatori acquirūtur bona arrogati, inst. de acq. per arroga. & propterea sine aliqua acceptatione ipso iure hmōi bona non solum quo ad dominiū, sed ēt quo ad possessionem, quæruntur monasterio, ſm Bar. in d. aut. si qua mulier, & in alijs locis, de quibus supra. Nec obstat, ꝙ ibi dicatur, ꝙ hæreditas interim, i. viuente profeso, sit in pendenti, quia illud est verum respectu ipsius hæredis instituti, qui interim non potest adire, & qui potest mori ante ipsum testatorem. & hoc mō excludi, sed respectu monasterii acquisitio non stat in suspenso, immo dominium, quod erat penes ipsum professum, ipso iure trāsit ad monasterium, sicut apud testatorem remaneret, dum uiueret, si post testamentum professionem non fecisset. Nec etiam uidetur, quod dicta renunciatio fratris Andrææ Comitis Sigismundi, & dict. monasterij fuerit conualidata ex confirmatione sedis Apostolicæ, quæ non uidetur valere, tanquam obreptitia. c. ad audiētiam, el 2. cum materia. de rescr. & per Inn. in c. cum dilecta. e. ti. Et de confirmatione, vt. s. p subreptionem annulletur, probatur in spē in porrecta. de confirm. utili vel inuti. Fuit. n. facta cessio & renunciatio Comiti Bernardino pro se & eius filijs & descendentibus & expositum fuit summo Pontifici, ꝙ facta fuerat quibuscūque hæredibus dederit, & sic etiam pro extraneis & pro singulo successore. c. j. de feud. non hab. prop. na. feu. & per Ang. in l. qui Romæ. §. duo fratres. in fi. de verb. ob. cum quo etiam transit Ale. ibi in ul. cha. Quia ergo fuit narratum falsum confirmatio prædicta redditur nulla, vt traditur in dictis locis. Et quamuis sub illis uerbis includantur etiam filij & descendentes, & quo ad illos non dicatur falsum expresū, nihilo minus expressio falsi in totum, & etiam quo ad eos, annullat confirmationem, ſm Ab. in c. sedes. de rescr. vbi dicit, ꝙ licet subreptio in parte, q̃ cōmittitur tacendo verum, non vitiet in totum. c. si eo tempore. eo. ti. in 6. subreptitio tamē quæ committitur exprimendo falsum in una parte, annullat in totū, per illū tex. in uerbo, mendax præcator. & maxime hoc casu in quo sub uno & eodem uerbo, & non in parte separata, miscetur falsitas cum uero, argu. l. eum q ædes. de vsucap. & l. iam hoc iure. de vul. & pup. Nec excusatur mendax deprecator ex eo ꝙ habetur in pcib. relatio ad instrumentū transactionis, ex quo illud non fuit productū uel exhibitū, & sic Papa non potuit reddi certus, nec cognoscere, ꝙ res aliter se hēt quam expressum fuisset. Et qui uerisimiliter credere potuit ac debuit, ꝙ instrm cum precibus in hoc cōcordare, per no. p Bar. in extrau. ad reprimendum. in verbo, put. & per Bar. & alios, in l. edita. C. de edendo. ubi hr, ꝙ si libellus referat se ad instrm, qd' illud dēt ꝓduci, qn aliter reus nō pōt reddi certus. Quia igit ēt Papa debuit certificari p relationē ad instrm nō productū, & ī quo cōtinet diuersū, & cōtrariū, nō est satis factū. Quia igit in dictis ɔtractib. celebratis cū Comite Sigismūdo & cū monasterio confirmatis a sede Apostolica nullū fuit q̃situ ius Comiti Bernardino, si q'ur, ꝙ bona spectāt & ptinēt ad Comitē Sigismūdū dispēsatū p sūmū Pōtificē, & restitutū plenarie, & repositū in eo statu, in quo erat añ ꝓfessionē, quo ad dignitates, honores, & bona, & successiones tam ex testō quam ab intestato, ita vt de dicta professione, & cātis ab ea, nihil sibi obijci posit, motu proprio, ex certa sciētia, & de plenitudine ptātis &c. De subreptione ergo non potest obijci pp clausulam, motu proprio. c. si motu proprio, de præb. in 6. Nec
3 ēt dici† pt, ꝙ illa non operetur, quando præiudicatur tertio in iure quęsito, iuxta ea quæ habētur in c. causam. el 2. de test. qm ut dixi, d. Comiti Bernardino nullum ius fuit quæsitum. Et quāuis pręiudicetur monasterio, cui bona per professionem fuerunt quæsita, Papa tamen in illis potuit præiudicare, & etiam uoluit expresse. Nam Papa, excepto uoto castitatis illum liberauit a monachatu, & a religionis professione, ꝙ facere potuit per no. per Inn. in c. presbiter. de sacram. non reiterand. & Io. And. in reg. semel Deo. in Mercu. ubi dicunt, quod Papa potest facere de monacho non monachum. Et dicit Bald. in cap. 1. de vasal. qui ar. bel. depo. quòd professio non est sacramentum ecclesiæ, ideo tolli potest per Papam. Et præsertim ex causa hæc fieri possunt, quia etiam ea subsistente dispensat super uoto, ut notatur in c. 1. de uoto. Et causa, quæ exprimitur per Papam, quantum ad hoc uidetur esse sufficiens, quamuis non

non reſpiciat publicam vtilitatē,per no. per Bar.in l.reſcripta.
C.de ꝑcib. Imper.offer.ubi dicit, ꝙ quælibet ratio motiua prin
cipis habetur ꝓ cā.Et idem tenet Aret. in l.Gall.§.& ꝗd ſi tm̄.
de lib.& poſth.Quãuis in diſpēſatione ſuꝑ voto caſtitatis reꝗ-
reretur cā vrgentior,per no.ꝑ ſcribentes in c. cū ad monaſte-
rium.de ſtatu regula.cum concord.de quib.per Moder. in c.ſi
quando.de reſcri. Cum igitur ſit Comes Sigiſmūdus a ꝓfeſſio
ne & a monachatu liberatus,& ad priſtinum ſtatum reſtitutus
dēt ēt bona quæſita monaſterio occaſione profeſſionis recu-
perare,maxime Papa ſic volente,ut in caſu noſtro,per not.per
Inno.in 2.c.de voto. vbi vult, ꝙ Papa diſpenſando ſuper voto
poſſit oblationē laico quæſitā acceſſorie tollere,quamuis ſine
cauſa hoc facere nō poſſet,ubi illud tollere uellet prīcipaliter.
Et cū eo trāſit ēt do. Ant. Quinimmo d. Comes Sigiſmundus
ſimpliciter a profeſſiōe, & a monachatu liberatus recuperaret
bona monaſterio ꝗſita,ēt ſi ad illa nō reſtitueretur ꝑ Papā ex-
preſſe,ꝑ c. ꝙ a te.de cleric.coniuga.vbi ꝓbatur,ſm Abb.ꝙ ille
qui recedit a monaſterio,recuperat bona,quæ contulit in mo
naſteriū.ꝙ eſt verū,ēt ſi emiſerit profeſſionē,ſm Doct. cōiter
ibi.Et præſertim in caſu noſtro, in quo ſtatim ēt ipſo iure bo-
na fuerunt monaſterio quæſita ex ſola profeſſione, vt dixi ſu-
pra,per no.per Bar.& Doc.in auth.ingreſſi. & in auth. ſi qua
mulier.C.de ſac.ſan.eccl.ꝑ ea quæ uoluerunt Cy.Bal.& oēs Mo
derni,in l.Gallus.§.& quid ſi tm̄.de lib.& poſth.ubi dicunt, ꝙ
ubi bona ex ipſa confiſcatione ſunt alteri quæſita,ꝙ reſtitutus
per principē recuperat dicta bona,ēt ſi de illis nō ſit facta mē-
tio,per.l.ſi libertus.de bon.lib.& idē tenent alii, de quibus ibi
per Alex.quamuis ſit aliud, qn̄ bona fuiſſent in alium trāslata
poſt conficationē ex nouo contractu,per no.per glo.ibi.Quia
ergo d. Comes Sigiſmundus fuit reſtitutus ad ſtatum , in quo
erat ante profeſſionem, dēt recuperare bona,ꝗ immediate fue
runt quæſita monaſterio ex ipſa ꝓfeſſione, ēt ſi ad illa nō fuiſ
ſet reſtitutus expreſſe,& eo magis Papa vult , ꝙ de dicta ꝓfeſ-
ſione,& ab ea cātis nihil obijci poſſit,per no.per Card.& Imo.
in c.quia diligentia.de elec.vbi dicit notāter, ꝙ qn̄ quis reſtitui
tur cū hoc,ꝙ nihil obijci poſſit de conceſſione bonorum , ꝙ
tūc trahetur reſtō ēt ad bona per fiſcū in aliū alienata,quia eſt
in ꝑtāte ſuperioris iuriſdictionē ſui magiſtratus moderare.l.2.
in prin.de iuriſ.om. iud. Ideo ſi reſtitutus fundet ſe in antiqua
poſſeſſione ſua,& opponatur de confiſcatione,non audietur,
opponens,ſi replicetur contra eū de reſtitutione ꝑdicta.Et di-
cit Cardi.ita in facto ſeruari.& cū eo tranſit Ale.in d.l.Gall.§.
& quid ſi tm̄. vbi dicit,iſtud eē notabiliſſimum uerbū , vt ſcias
formare reſtōnē fauorabilē pro amico.Et ex quo infertur, qđ
ēt ſi ius fuiſſet quæſitū Comiti Bernardino mediante dicta cō-
firmatione tranſactionis facta a ſummo Pontifice, ꝙ d. Co-
mes Sigiſmundus poſſet bona recuperare , ex quo uoluit Pa-
pa,qđ de profeſſione,& de cauſatis ab ea,prout fuit dicta trā-
ſactio,nihil poſſit opponi, ꝗa ubi cōtra eū opponat de dicta
tranſactione & eius cōfirmatione, iudex nō debet eum audire
non poteſt,quia potuit in hoc Papa moderare iuriſdictionem
ſuorum iudicū,vt.ſ.non habeant ꝑtātem & iuriſdictionem co
gnoſcendi de tali exceptione.Et ita per hunc modū ſit præiudi
cium tertio in iure ꝗſito,ēt ſine cā, quia abſolute potuit prin-
ceps,quãtum ad hoc,iuriſdictionem magiſtratibus auferre.Et
pro hac opinione Soc.ēt in d.§.& quid ſi tm̄,allegat Bar.in con
ſi.187.inci.Dn̄i priores,&c.ubi idem dicit in ſimili.Sed ēt dato
ꝙ valuiſſet confirmatio.tamen potuit per Papam reuocari,ſi-
4 cut† & priuilegium ſuum poteſt princeps etiam reuocare,ſm
gl,in c.decet.de re.iu.in 6.& Spe.de inſtr.edit.§. nunc dicendū
in fi.& Pet.de Anc.in conſi.2.Et apertius idem vult Bald. in l.
qui ſe patris.C.vn̄ lib.circa.6.col.ver.& ſcias.dicēs, ꝙ eſt ſpe-
ciale in principe,ut poſſit ſuum priuilegium reuocare,per qđ
eſt alteri ius quęſitum,& ēt ſine cā,per.l.qui fundum.C.de om
ni agro deſer.Sed ſi non ſit priuilegium ſed conuentio,non po
terit illam reuocare,niſi ſm eius naturam, ꝑ l.fundi.C. de fun.
pa.lib.10.Et idem.ſ.ꝙ priuilegiū,qn̄ trāſiuit in contractū,non
poſſit reuocari,tenet ēt Bal.in l.ſi cum mihi.de dolo,& Do.in
c.nouit.de iu.poſt Inn.Et faciunt no.per Bar.in l.quod ſemel.
de decret. ab ordi.fac.Et quãuis in caſu noſtro præceſſerit con
uentio,tn̄ illa fuit inter priuatos,& non cū principe confirmā
te,& ꝓpea dicta confirmatio non tranſiuit in ꝯctū cū princi-
pe,& ꝑ ꝯn̄s reuocari potuit,prout,reuocata fuit per Papam in
priuilegio conceſſo Com. Sigiſmūdo ꝑ illam clauſulam , non
ob.indultis quoq. & lr̄is apoſtolicis ſub quauis verborum for-
ma conceſſis,iuramento,confirmationib.apoſtolica, vel qua-
uis alia firmitate roboratis,&c.vt probatur in cle.fi. de ſepul.
cum concordantib.de quib.ibi,& in c.fi.de ſen.exc.in 6.& per
Abb.in c.cum inſtantia.de ele.& faciunt,quę tradūtur plene ꝑ
mod.in c.accedentes.de præſc. Et ceſſantib.etiam præmiſſis vr̄
ꝙ Comes Bernardinus ex alio ſit excluſus,videlicet quia ꝓmiſ
ſa cum iur̄o nō adimpleuit,quoniam in terminis ꝑfixis nō ſol-
uit quãtitatem in trāſactione ꝓmiſſam Comiti Sigiſmūdo. Iō
dr̄ cecidiſſe ab omni commodo tranſactionis, l.ſi quis maior.
5 C.de tranſac.Nec potuit ꝑꝑ iuramētum† mora purgari, vt ibi
notāt Doc.& in l.ſi inſulam.de verb.oblig. & ꝗa ſolutioni fuit
adiecta dies & pœna,non poteſt purgari mora. l. traiectitiæ.§.
de illo.de act.& ob.per Bar.& omnes in d.l.ſi inſulam. Nec pōt
dici,ꝙ Comes Sigiſmundus conuenerit prius ꝑꝑ conceſſionē
ſibi factam,quia cum motu proprio facta fuerit,non dr̄ cōtra-
ueniſſe etiam quãtūcunque ea fuerit vſus.l.3.in princ.ff.quod
quiſque iu.Et iſta ſunt in effectu in ꝗbus conſiſtit tota uis. Sed
illis non ob.cōtrarium arbitror verius.Et incipiendo ab hære-
ditate Comitis Io.Antonij,qui inſtituit Comitem Sigiſmundū
& vbi non eſſet capax,inſtituit illum,cum erit capax, alias ſub-
ſtituit Comitem Bernardinum,dr̄ ꝙ in ea aliquod ius nō com
petit d.Comiti Sigiſmundo.Quia aut teſtamentum nō valuit ,
vt videtur præſupponi pro parte Comitis Bernardini,& tunc il
li ab inteſtato fuiſſet hæreditas delata pro dimidia , & pro alia
dimidia monaſterio immediate.l.Deo nobis.C.de epiſ. & cler.
& per omnes in c.in præſentia.de proba.& per moder.maxime
Soc.in l.1.de vul.& pu.& per Pa.de Caſt.poſt Bal.in d.auth.in
greſſi.Et hoc, vbi mater forte ex forma ſtatuti eē excluſa a ſuc
ceſſione filij per ſuperexiſtētiam alterius filij,aliàs prædictis ꝓ
tertia fuiſſet hæreditas delata,& matri pro alia tertia.auth. de-
6 functo.C.ad Ter.Et portio delata† monaſterio accreuiſſet Co
miti Bernardino ex ceſſione & repudiatione d.monaſterij,qđ
potuit iuri delato tãtum renūciatione,ſm Cy.in d.l.Deo nobis
& Bar.in l.is qui hęres.§ j.de acq.hær.Bald.in ſi pupillorum.de
repu.hæred.& in d.auth.ſi qua mulier.in fi.C.de ſa. eccl.& dixi
ſupra.Si vero teſtamētum valuit,& tūc aut inſtō fuit pura,licet
fuerit inſtitutus,cum fuerit capax,tãquam dicatur capax de ꝑ-
ſenti,ſm Pa.de Ca.& Bal.in authē.ingreſſi per d.l.Deo nobis.
in fine.Ex quo.n.monaſterium ē capax, capacitas monachi cō-
ſideratur ex capacitate monaſterij,ſicut dr̄ de perſona ſerui.l.ſi
mihi & tibi.§.regula.de le.i.cum cōcordantibus, de quibus ibi,
quæ cōdō de præſēti nō ſuſpēdit.l.cum ad præſens.ſi cer.pe.Et
ex repudiatione monaſterij fuit dicta hæreditas quæſita Comi
ti Bernardino,qui ſucceſſit ab inteſtato.Si vero inſtō collata in
tempus capacitatis Comitis Sigiſmūdi intelligitur de capacita-
te ex perſona eius,& quæ ſit ad eius commodum, & forte talis
cōdō tãquam impoſſibilis reijcitur.l.1.de cōdō inſt.Nam cū
non potuerit Comes Sigiſmundus fieri capax, niſi ex diſpenſa-
tione Papæ,quæ non ſolet facile,ſed raro concedi, hoc reputa
tur impoſſibile.l.apud Iulianum.§.fi.de le.j.& probatur ex no.
per Inn.cum quo tranſit Car.& Abb.in c.ſuper eo.de cōd.app.
vbi vult,ꝙ ſponſalia contrahi non poſſint inter prohibitos ſub
condōne,ſi Papa diſpenſabit,tanquam condō illa dicatur impoſ
ſibilis.§.fin.& præſertim in caſu noſtro ſic dici poteſt quia iſta
condō non eſt neceſſaria ad validitatem actus,quia,vt dixi,po-
tuit religioſus inſtitui pure. Et ex hoc tollitur, quod no. mod.
in leg.Gallus.§.inſtituens.de liber. & poſthu. Si ergo fuit inſtō
pura,idem eſt quod ſupra , quia ex repudiatione monaſterij
7 fuit delata Comiti Sigiſmundo . Et ubi † inſtitutio remaneret
condōnalis, licet non poſſit hæreditas repudiari pendente con
8 dōne.l.is qui hæres. in princip.de acqu.hæred. potuit † tamen
per pactum huic iuri de futuro renunciari,per no.per Cy. Bar-
to.& alios communiter in l.1.C.de pact.immo repudiatio , &
renunciatio facta cnm iuramento ualere,quia habet uim pacti
9 quia† iuramentum habet in ſe clauſulam , omni meliori mō.l.
cum pater.§.filium matrem.de leg.2.ſecundum Rapha.in d.l.is
qui hæres.& cum eo tranſit etiam Ale.qui dicit,quod hoc alibi
non legi.ſed tamen idem etiam tenet Rom.in conſ.22. Propoſi
tæ mihi conſultationis,&c.per c.quamuis,de pact.in 6. & l pa
ctum.cum ibi not.C. de colla. & tunc Comes Sigiſmundus ex
proprio pacto & iuramento fuit excluſus.Nec iſto caſu dicitur

agi de præiudicio monasterij,quia illi aliquod ius non erat q̄si tum,nec poterat quæri in futurum,sed agitur tantum de præiudicio Comitis Sigismundi, & de excludendo eum a iure sibi in spe competenti,ideo iuramentum eum ligauit ad eius præiudicium,ex quo potest seruari sine interitu salutis æternæ.d.c.quāuis.& c.cum contingat.de iurei. & maxime accedente cōfirmatione sedis Apostolicæ,quæ validauit dictam renunciationem, vt dicetur etiā inferius.Et sic ex omni capite constat,ꝙ Comes Sigismūdus non pōt habere regressum ad bona Comitis Ioan. Antonij. Et eisdem rationibus Comes Sigismundus ab hæreditate matris est exclusus,quia in illa in totū successit Comes Bernardinus partim ex iure proprio,partim ex cessione sororis & pro alia parte ex cessione monasterij,cui fuerat delata pro parte tertia.d.l.Deo nobis,& ꝙ potuit illam repudiare,ut dictum est.Et quamuis sub renunciatione Comitis Sigismundi non cōprehendatur hæreditas materna,non est curandum,ex quo illi postmodum non fuit delata,sed monasterio,vt dixi,quod illam repudiauit,& sic accreuit Comiti Bernardino. Et quantum ad hanc repudiationem, & præcedentem confirmatio Papæ non fuit necessaria,q̄a monasterium in iure delato,& non dum quęsito potuit sibi præiudicare,& dictas hæreditates repudiare, ꝑ allegata superius.Quo verò ad bona,quæ erant Comitis Sigismūdi ante ingressum religionis, & quæ monasterio post professionem fuerūt ipso iure quęsita quo ad proprietatem,& possessionem per ea quę tradūtur in d.authen.ingressi.& in d. aut. si qua mulier.& quę non potuerunt alienari per monasterium, per allegata in contrarium,dr̄ ꝙ quamuis non ualuisset renunciatio & cessio monasterij quo ad ista bona, nihilo minus ex postfacto fuit conualidata per superuenientem confirmatio-

10 nem sedis Apostolicæ, q̄† supplet defectum solennitatis formæ & personæ, secundum Bald.in l.fi.de test. tute.& validat inualidum,ac datur robur confirmato,ſm Bal.in l.aduersus.C.si aduer.rem iud.& in l.nominatione.C.de app.& Ang.in l.adoptio.de adop.Bar.& Bal.& alios,in l.more.de iurisd.om.iud.& Bal.in l.1.C.de rer.permu.Et hoc præsertim est verum,cum in illa apponatur clausula,supplentes,& c.c.1. de transac. & ibi ꝑ omnes. Nec ob.dum dr̄,ꝙ est subreptitia,ex quo narratur, ꝙ renunciatio fuit facta pro quibuscunque successoribus Comitis Bernardini,& pro quibus dederit,& reperiatur solum facta pro filijs descendentibus,&c.quia illud, quod est expressum, magis noceret Comiti Sigismūdo & monasterio,si esset verum quod fuit in ueritate actum.ꝙ.n. solum transeat ad filios & descendentes,magis interest prædictorum,quam ꝙ transeant ad hæredes quoscunque & ad singulares successores,quia hoc ultimum prædictis maius afferret ꝓiudicium.Si igitur Papa confirmauit dictam transactionem, quantūcunque expressum sit quod magis tēdat in præiudicium d.Comitis & monasterij quā sit in ueritate multo magis illam confirmasset,si sciuisset,qđ illis minus noceret.Et ideo quia confirmasset difficilius, sed facilius,si veritas fuisset expressa circa prædicta, propterea non potest dici confirmatio subreptitia,per not. per Innocen.& Hostien.in c.ex literis.de transac.vbi dicunt,quod tacere, ꝙ alius iniuste possidet beneficium,& simoniam,non uitiat literas,q̄a hoc expresso Papa facilius lr̄as concessisset.Et dicit Rota in ti. de rescr.decisio.67.incip.Papę supplicauit,&c.ubi dicit, ꝙ ille qui narrauit de cura & residentia obtinebit bñficium, licet sit simplex,& non requirat residētiam,quia facilius illud obtinuisset,si hoc expressisset.Et idem uult Pet.de Anch.in consi. 188 Visis famosissimorum,&c.Et sic patet, quod hoc ꝓcedit siue

11 quis taceat uerum,siue exprimat falsum non† .n. committitur subreptio,nisi quando Papa non concessisset verisimiliter,vel saltem quādo difficilius concessisset.c.postulasti. de resc.& plene traditur in c.ex lr̄is.eo.ti.Et ista uī optima & congrua responsio.Ex ꝓmisis ergo patet,quod ex dictis renunciationibus Comitis Sigismundi & monasterij a Papa confirmatis,fuit ius quæsitum Comiti Bernardino. Nūc autem superest,utrū Papa per suas lr̄as concessas Comiti Sigismundo uoluerit,& an potuerit dictum ius quæsitum auferre d. Comiti Bernardino. Et dr̄ primo,quod noluit.Nam dictum Comitem Sigismundum reposuit,restituit,& plenare reintegrauit in pristinos & eosdem status,gradus honores,dignitates,& bona, & successione tam ex testamēto quia ab intestato,& tam in bonis feudalibus,quā allodialibus,in quibus ante religionis ingressum erat, ita ut de dicta professione & cātis ab ea nihil ibi obijci possit.Nam illa uerba,in quibus eras ante religionis ingressum,referuntur solū ad remota,s.status,honores,dignitates,quia his conueniunt & consonant,& non ad sequentia,s.bona,successiones, & tam in bonis feudalibus quam allodialibus,&c. quia istis non adaptantur congrue dicta uerba, quoniam nihil ineptius,quam dicere,ꝙ restituatur ad bona,& successiones,& tam in bonis feudalibus quam allodialibus,in quibus erat ante professionis ingressum,quia illo tempore d.Comes Sigismūdus, licet haberet bona,non t̄n dicebatur ipse esse in bonis neque in successionibus,prout fuisse diceretur in bonis,si uerba illa,uidelicet in q̄bus erat,&c.refertur ad proxima,& hoc importaret,quod ipse fuisset in dn̄io sui ipsius l.rem in bonis.de acq.re.dom.& l.2.§. in hac.el 2.ui bono.rapt. Quia ergo relatio,q̄ fit per hm̄oi uerba,in quib.erat,&c.conuenit aliquibus,ī præcedentibus,& nō sequentibus,quamuis oīa posita sint in eadem oratione,intelli

12 tur† relatio fieri ad q̄ probabilius adaptantur, per nota. in l.si idem cum eodem.§.fi.de iurisd.om,iudi. & prout determinat etiam Bal.in l.1.in fi.C.de legi.hær.ubi dicit,ꝙ si clausula ponit in cōiūctione,ut hic,& non absolute respicit proprium determinabile,& sic ꝓcedentia sūt aduersatiua,puta quia clausula nō p̄t oīb.adaptari,tunc refertur ad illud cui probabiliter adaptat,& si ē dubiū refert̄ ad ultimo loco dictū,& ꝓbaī ēt egregie ex no.ꝑ Old. in ꝯsi.151.Factū tale est do.Clemēs,&c. ubi dicit,ꝙ cum lædit rectitudo sermonis,& multo fortius vbi læderetur rectitudo iuris,siue intentionis,q̄ est potētior,tūc clausula vltima non trahit ad oīa. Et ꝓsertim non dēt fieri relō ad proxima isto casu,q̄a aliàs ꝑ talē relationē ad proxima ꝓiudicaretur iuri cōi, & iuri tertij,vt declarat Aret.in l.3.§.si filius.de lib.& posth.vbi dicit,ꝙ clausula in fi. vel in medio posita non refertur ad capitula,ad quæ,si fieret relatio, induceretur aliq̄d exorbitans a iure cōi,per iura quæ allegat.& probatur ex no.ꝑ Bar.in l.talis scriptura.in fi.de leg.1.vbi vult,ꝙ clausula apposita in ꝓcedenti,nō intelligit repetita in sequēti parte statuti, q̄n ex hoc induceret aliquod exorbitās vel correctoriū, pro quo ēt Are.ibi multa allegat,& ꝓcipue gl.in c.cū singula. de p̄bē. in 6.quæ proprie loquitur de qualitate expressa cū plurib.positis in eadē oratione.Vbi.n.agitur de ꝓiudicio iuris cōis & tertij,fieri dēt stricta interpretatio,& verba possūt restringi & impropriar,vt plene traditur maxime per Mod.in c.causam q̄.de rescri. & facit gl.in cle. super eo.de off. ordina.dum exponit, ordinet,id est præsentatum a patrono instituat, quæ expositio impropria,non fit nisi causa euitandi ꝓiudicium tertii, ſm Ro. in cōs.534.Circa primum,&c. Dēt ergo diuidi tota illa oratio superius relata in duas,quarum prima est,reponimus,restituimus, & plenarie reintegramus in pristinos, & eosdem status, gradus, honores, & dignitates, in quibus eras ante religionis ingressum. Item, & secundo restituimus ad bona, & successiones tam ex testamēto quam ab intestato,& tam in bonis feudalibus quā allodialibus. Et in secunda oratione nō reperitur sequēs illa clausula,in quib.eras,&c. q̄fuit apposita in prima. Et quæ diuisio in duas probatur in l.Celsus. de arbi. & in l. 2. de hære.insti.& c.cum dilecti.de dolo & contu. Quia igitur secundum interpretationem,quam puto uerissimam, reperitur Comes Sigismundus simpliciter restitutus ad bona,non intelligitur facta restitutio de bonis in alium translatis ex cōtractu & ex consēsu ipsiusmet restituti, secundum Doct.in d.l.Gall. §.& q̄d si tm̄.ꝑ no.per gl.ibi.Nec obst.uerba sequentia bullæ, uidelicet,ita & de dicta professione & cātis ab ea nihil tibi obijci possit,&c.Nam illud uerbum,de cātis ab ea,in dubio intelligitur de cātis immediate ab ipsa ꝓfessione. l. sed si plures. §.in arrogato.de uulg.& pup.& l.focium qui in eo.ff. pro soc. Quando igitur bona eēnt apud monasterium, cui fuerūt ipso iure quæsita,uti dixi,tūc ad illa intelligeretur restitutus,quia īmediate ex professione fuisēt in monasteriū trāslata,& q̄ potuisset recuperari,ēt si hæc ultīa clausula n̄ fuisset exp̄ssa,q̄a,ut ēt dixi, restitutus plenarie recuperat bona q̄sita fisco,& ēt in aliū trāslata īmediate ex ipsa confiscatione,ſm do.ī d.§. & quid si tm̄.Sed non dr̄ restitutus ad bona trāslata ī alterū ex cā remota ipsius ꝓfessiōis,puta ex actu ipsius Comitis Sigismūdi & d. monasterii confirmati per sedem Apostolicam, & sic ex causa noua & sṗueniēte post professionē. Nec ad excludēdū ipsū Sigismūdū excipitur ꝑ ipsa ꝓfessione,sed de sua monasterij renuncia-

nunciatione confirmata a superiore. Et per hoc constat nō ob stare, quod voluit Card. & Imo. in c. quia diligentia. de elec. & ꝑ Moder. in d. §. & quid si tantum. quia in casu suo fiscus alienauerat bona confiscata, & restitutus, tanquam apud eū semper per mansisset dominium, bona uēdicabat, ad cuius exclusionē erat necesse opponere de cōfiscatione. Si ergo princeps expresse dicat, ꝙ de confiscatione non possit obijci, tunc actor obtinet, quia de exceptione opposita iudex non potest cognoscere. Sed isto casu, in quo Comes Sigismundus agit, non excipitur principaliter contra eum de professione, sed de transactione iurata ipsiusmet, confirmata per Papā, & per consequens isto casu illa nihil operatur, nec ad istum casum adaptatur. Ex pˀmissis etiā
13 nō ob. ꝙ † dicatur, Papā reuocasse dictā cōfirmationē, ꝑ quā fuit ius quæsitū Comiti Bernardino, & ꝙ potuit illam reuocare, sicut & quodlibet aliud priuilegium, per no. in c. decet. de regu. iur. in 6. Quia quantū ad bona materna, & ad bona Comitis Io. Antonij nihil operaretur talis reuocatio, quoniam etiā sine illa, & ante illā fuit ius quæsitū Comiti Bernardino ex simplici transactione Comitis Sigismundi & monasterij, ut in pˀcedentib. dixi, & huic repudiationi per se validæ nō fuit, nec in dubio intelligitur derogatum, ꝑ no. ꝑ gl. in cle. dudū. in verbo, pacta. de sepult. Quantū uero ad alia bona, quæ erant Comitis Sigismundi ante ingressū negatur, ꝙ cōfirmatio, quę fuit necessaria, dicatur reuocata. Nā in bulla dicitur, non ob. constitutionib. & ordinationib. quibusuis, priuilegijs, statutis, cōsuetudinibus dictorū ordinis, cōgregationis, & domus. Et subiūgit immediate, indultis quoq. & literis apostolicis, sub quauis uerborum forma cōcessis, iurō, & cōfirmationib. apostolica, uel quauis firmitate alia roboratis, &c. Nam quia hæc ultima clausula est imperfecta ratione verbi, repetitur verbum non obst. cum suis qualitatibus, & sic de indultis eiusdem domus, & cōgregationis, secundum Bar. in l. in repetendis. de leg. 3. & in l. Seię. §. Caio, de fund. instru. Præterea non derogat simpliciter confirmationibus, sed indultis, statutis, consuetudinibus, & alijs roboratis iuramento cōfirmationib. apostolica, uel quauis firmitate, & sic uerbum illud, confirmationibus, non stat per se, sed iungitur verbo, roboratis, qđ refertur ad indulta, & literas, &c. Et est sensus, quòd non obstent statuta, indulta, & literę roboratæ iurō, cōfirmationib. &c. Et sic statutis, & alijs, de quibus in bulla derogatur etiam si sint cōfirmata a sede apostolica, nō aūt loquitur de contractib. & renunciationib. celebratis inter partes cōfirmatis & iuratis, quib. etiam in dubio nō intelligitur derogatū, ex quo de illis nō est facta mētio specialis, per not. in d. cle. dudū. Et ubi simpliciter, & generaliter bulla loqueret de confirmationib. verbum hoc, ad euitandum præiudiciū tertij, deberet intelligi de cōfirmationib. factis in forma cōi, q̄ ſm gl. in c. 1. de confir. vti. vel inuti. non operatur validitatē actus, nec præiudiciū infert alteri, q̄ nō multū operatur, sed parū, q͞a plus solet timeri. c. q͞a diuersitatē. de cōces. pben. & ibi ēt per gl. q̄ loquitur de tali confirmatione. Et probatur hoc ex no. per Compost. Io. And. Bal. Ant. de But. & Imo. in d. c. causam quæ. de re
14 scri. ubi dicunt, ꝙ † clausula, non obstante collatione alteri facta, intelligitur de collatione inualida, & non de ualida, ne alteri præiudicetur. c. super eo. de offi. deleg. ꝑ ꝑ odiositatem taliū rescriptorum. c. quāuis. de rescr. in 6. & si opponatur, ꝙ uerba debent aliquid operari. l. si quādo. in prin. de leg. 1. & c. si Papa. de priuileg. lib. 6. Ad istud rńdet Imo. uno modo in loco prædi
15 cto. Sed aliter & melius pōt rńderi, iudicio meo, ꝙ † admittit interpretatio, per quā verba redduntur superflua, ad effectum, vt tertio non inferatur pˀiudicium, ut colligitur ex no. per gl. in l. fi. §. in computatione. C. de iure delib. quam ad hoc ibi ponde
16 rat Pau. de Cast. & alij Mod. Et confirmantur pręmissa, q͞a † in dubio nō præsumitur, ꝙ princeps voluerit præiudicare tertio, seu intelligitur facta concessio sine præiudicio tertij, l. 2. §. merito. & §. si quis a principe, ne quid in loco publi. & c. 2. de priui. cum cōcor. ꝙ procedit, etiam si scribatur motu proprio ſm Abb. in c. j. col. 10. versi. & mihi placet, &c. de iudi. post Calde. & c. mandatum. de rescri. & Host. in c. causam. de testibus, cum concor. de quibus ibi plenè per Moder. Est uerum, ꝙ tūc non post obijci de subreptione. d. c. si motu proprio, sed bene pōt dici, ꝙ non est de intentione scribentis præiudicare iuri alterius sibi incognito. ſm Io. And. & Domi. ibi, & gl. in cle. si Roma. de pręben. in uerbo, inualidam. Et ita etiam dicunt Mod. in d. c. cām. & in c. cæterum. in 4. col. de rescr. Nec ob. quod Papa faciat mētionem de dictis conuentionibus, & de confirmatione earūdem, quia solum narrat de quibusdam bonis cessis Comiti Sigismūdo per fratrem suū Comitem Bernardinum. Sed ꝙ in bonis, quæ potuissent pertinere ad d. Comite Sigismūdū, si in seculo remansisset, ius quæsitū fuerit Comiti Bernardino, ꝙ dicta bona in illum fuerit translata, non exprimitur in bulla, & de hoc, quod nō reperitur expressum, non præsumitur habuisse sciam propter multitudinem negotiorum. c. cū olim. de re iud. & no. Bar. & alij in l. quod iussit. de re iud. Item non ob
17 stat, ꝙ † Papa suppleat defectum citationis, ac præsentiam & cōsensum illorū, quorū interest, aut interesse poterit. Et sic ex hoc videatur voluisse alteri, cuius ĩterſit, præiudicare, quia illa clausula refertur solum ad illos, quibus fuisset ius quæsitum immediate ex professione & ex causatis ab ea vt patet per præcedentia, ad quæ dicta clausula continuatur, & ex quibus illa declaratur. leg. qui filiabus. in princip. & l. si seruus plurium. §. fin. de le. 1. & ad illos, quib. fuisset dicto mō ius quæsitum, & de quib. erat facta mētio, dēt restringi in dubio dicta clausula, vt minus præiudicet iuri communi & iuri tertij, secundum Abb. in cap. certificari. de sepu. & probatur in c. eos. §. 1. de tempo. ord. in 6.
18 & † dēt clausula in rescripto posita reduci ad ius commune. d. c. cām quæ. de rescrip. & c. licet. de præb. etiam si natura verborum hoc non patiatur, ſm glo. in c. paratus. in verbo, prodesse. 23. q. 1. Et ideo verba præd cta dēnt mō prædicto interpretari quia restitutus, etiam si non dicatur, de iure recuperat bona in alium translata immediate ex actu, aduersus quem restituitur, vt dictum fuit in præcedentibus. Et vbi sit probatum, quod Comes Sigismūdus existens adhuc in religione fuit dispensatus, vt possit carnes comedere, in plumis dormire, & a ieiunijs & a vigilij nocturnis abstinere, tūc dicta dispensatio Papæ, q̄ de hoc notitiam non habuit, nō valeret, & tanto minus si ob dictam dispensationem & pro expensis Comes Bernardinus ex pacto soluebat monasterio vltra libras centum. Quia si Papa hoc sciuisset, non restituisset illum ad pristinū statum laicalem, vel saltem hoc difficilius fecisset. d. c. postulast. de rescr. forte. n. & veri sile dixisset, sufficit tibi gratia prima, ꝑ no. per Inn. An. de But. & alios in c. veniens de rescr. vbi dicūt, ꝙ si incapax alicuius rei aliqñ fuit habilitatus ad certam partem, & petat se habilitari ad totum non facta mentione de prima gratia moderate cōcessa non valebit secunda gratia, q͞a præsumitur, ꝙ si princeps habuisset notitiam de prima, maiorem considerōnem adhuisset, q͞a ab initio mod rate fuisset petitum, aut moderate concessū, & sic facile non rńdisset, nec consensisset. Et ad hoc etiam facit quod no. Io. And. in add. Spe. in rub. de test. dum vult, ꝙ si constō sinodalis confirmata a superiore velit, ꝙ eps loci possit de bonis ecclesiæ testari vsq; ad cētum marcas, & postea vnus eps dicti loci impetret, ꝙ possit testari vsq; ad ducentas marcas, nō facta mentione de dicta constōne non valebit dictum priuilegium, quia præsumitur, ꝙ ita de facili Papa non concessisset, si sciuisset primam constōnem moderate factam. Nec ob. motus
19 † proprius, q͞a non ampliat gratiam vltra verisimilem intentionem concedentis, ſm Io. And. in d. c. si motu proprio. & dictū est supra. Quia ergo, vt dictum est Papa de facili non dispensasset, si de prima dispensatione notitiam habuisset, nihil operatur motus proprius, non quidem quod propter hoc possit obijci de subreptione, sed potest allegari defectus intentionis summi Pontificis, ſm Io. And. in d. c. & dixi etiam in præcedentibus & tanto magis istud procedit, quia ex dicta prima dispensatione apparet, ꝙ Papa fuit motus ex falsa cā ad dispensandum de nouo, quoniam dispensauit præcipue ex illa cā, quia Comes Sigismūdus non esset idoneus ad religionem ex debilitate complexionis & ex austeritate regulæ, ꝙ manifeste redditur falsum stāte prima dispēsatione, per quam erat liberatus & absolutus ab obseruantia regulæ, & propter quam etiam debilis poterat in monasterio commode remanere sicut extra religionem, & magis cum decoro. Vnde cum expressio dictę causæ detegatur falsa, motus proprius nihil patrocinatur, secūdum Pe. de Ancha. in consi. 137. De natura & efficacia, &c. dicens, quod c. si motu proprio. habet locum, quando qualitates sunt suppressæ. Si uero qualitas fuit male expressa per Papam, ut quia dicit beneficium curatum esset simplex, & tunc gratia motu proprio non valet, quia dicta qualitas est talis, quod si de illam notitiam

tiam habuisset, gratiam verisimiliter difficilius concessisset. Et facit, ꝙ idem voluit in consi. 188. Visis famosissimorum, &c. & multo mag s sic in casu nostro est dicendum, cum priuilegium hoc tendat ad tertij præiudiciũ, per prædicta. Nec obstat clausu
20 la ex certa scientia, quia illa † non operatur in præiudiciũ tertij de quo non apparet, principem fuisse informatum, ſm Pau. de Ca. in consi. 159. Q̃ ista vertitur, ad fi. & dicit Bald. in l. impetrata, C. senten. rescin. non posse. in penu. col. ꝙ operatur certa scientia principis solum in his, quæ sunt iuris de quibus princeps præsumitur habere notitiam, non autem operatur in his quæ sunt facti, vt sunt statuta & consuetudines, ꝙ dicit esse bñ notandũ. Non valuit etiam ex alio dispensatio Papæ motu proprio, & ex certa scia, & si nõ propter subreptionem, vt dixi, saltem ex defectu intentionis, quia non habuit Papa notitiam, qđ de mandato Comitis Sigismundi fuerit impetrata confirmatio conuentionum, quod si sciuisset, difficilius dispensasset in præiudicium tertij, cui sit ius quæsitum ex confirmatione Papæ ad instantiam etiam d. Comitis Sigismundi, per no. per Roma. in l.
21 si vero. §. de viro. sol. ma. in 23. fallen. ubi dixit † ꝙ clausula generalis, non obstante, non tollit illa, quæ sunt aliquo adminiculo confirmata, per no. per gl. in d. cle. dudum. de sepul. & per gl. in c. cum non deceat. de elect. in 6. Ex præmissis igitur satis cõstat, ꝙ Comes Sigismundus est excludendus ex defectu intentionis summi Pontificis. Et insuper dici põt quod non sit audiẽ
22 dus ex defectu ptãtis. Cum † .n. dominium fuerit quæsitum Comiti Sigismundo, quod est de iure gentium, non potuit illo priuari p summũ Pontificem sine iusta cã, per ea quæ plene tradũtur in l. fi. C. si ꝯ ius uel vtil. pub. & i c. quæ in ecclesiarũ. de cõst. cum concor. de quib. ibi, de qua cã non constat. Nam quamuis Papa exprimat aliquas cãs, & ex illis ac ex alijs sibi cognitis, vt ipse asserit, dispenset, illæ tamen cãæ expressæ possunt solum esse habiles ad dispẽsationem professionis & habitus, & illi soli conuenire possunt, & dum subiũgit, & ex alijs sibi cognitis, intelligitur similibus, & sic quæ tendũt ad dispensandum circa professionẽm, quia dictio, alijs, denotat similitudinem, ut no. in l. si fugitiui. C. de seruis fugiti. & l. quidam relegatus. de reb. dub. Non autem adaptantur dictæ cãę expressæ & aliæ similes ad restõnem bonorum existẽtium in dñio tertij, nec illi aliquo mõ conueniunt, vt facile põt intelligi. Nec ob. ꝙ restõ bonorũ veniat in consequentiam ad aliam dispensationem, & sic ꝙ potuerit pręiudicari tertio in illis bonis sine cã, secundum Ion. & An. de Bu. in c. 2. de voto. quia absolutio & liberatio a professione & religione poterat stare & effectum habere sine restõne dictorum bonorum maxime cum Comes Sigismundus haberet alia bona sibi relicta per Comitem Bernardinum, & etiã annuam pensionem non modicam, ex quibus poterat honeste uiuere. Quia ergo non veniebat dicta restõ in necessariã consequentiam ad primam dispẽsationem, sicut in casu. d. c. 2. proptea non potuit Papa sine causa ad dicta bona restituere, per no. in dictis locis, iũctis his, quæ no. per Bart. in l. ambitiosa. de decre. ab ord. facien. Nec etiam obstat, qđ iusta cã pſumatur in
23 principe, vt dicunt Doct. vbi supra, quia † si Comes Bernardinus tempore dictæ restõnis non erat subditus ecclesiæ, cã non pſumeretur in principe respectu non subditi, secundum Abb. in c. cum nobis. de testib. & in c. inter quatuor, de maio. & obe. per no. per Inno. in c. inquisitioni. de senten. excom. Nec etiam cum cã potuisset non subdito præiudicare in iure q̃sito, secũdũ Ion. in c. in nostra. de iurei. Ant. de Bu. & Abb. in c. constitutus. de relig. domib. Vnde si non ualuisset ab initio restõ bonorum in præiudicium non subditi, non reconualuisset ex post facto. l. quæ ab initio. de reg. iur. Si uero dicto tempore fuisset subditus ecclesiæ immediate, & tũc in dubio iusta cã debuisset præsumi, etiam quando cã aliqua non fuisset expressa. Sed isto casu apparet de causis, ex quibus motus fuit summus Põtifex, quæ ad restõnem bonorum sũt impertinentes, & non rationabiles. Quia igitur constat, ꝙ ex cã iniusta uoluit priuare Comitem Bernardinum dominio quæsito cessat contraria præsumptio, quia in incertis, non certis, locus est coniecturis, l. continuus. §. cum ita. de uerb. oblig. Et ita respondet Soc. in consi. 164. Visa bulla Bonifacii, &c. Nec ob. illa uerba, & ex alijs causis, &c. quia responsum fuit supra. Et comprobatur dicta responsio,
24 quia q̃uis in † libello non sit necessaria cãæ expressio, parte nõ opponẽte. l. fi. C. de anna. exce. si tamen cã inepta exprimatur, libellus reijcitur, ſm Bar. in l. 1. in prin ff. de eden. Bar. & Bald. in l. edita. C. eo. ti. Nam ſm Alex. ibi per expressionẽ causæ ineptæ apparet notorie de calumnia libellantis, alleg. glos. in l. qui cum maior. §. 2. de bonis liber. & text. cum gl. in cle. constitutis. de elec. quæ ratio cessat, quando causa non fuit expressa. Sic, & in casu nostro ex expressione causæ impertinentis cõstat, ꝙ Papa non fuit motus ex rõnabili causa. Secũdo ẽt rñdet in d. cõsi. dicẽs, ꝙ pro actu principis præsumitur, qñ pręcessit ventilatio de iurib. partis, ꝗ quã rescribit, & habita cãæ cognitione. Secus si causa non ventilata, & non receptis defensionib. partium, vt
25 voluit Bal. in l. fi. C. de legi. Tertio ẽt respõdet, ꝙ † quãdo princeps procedit parte non citata, pro actu illius nõ præsumitur, ſm Abb. in c. 1. de cau. posses. & proprie. & in c. cum olim. de re iudi. Non obst. postremo dum dicitur, ꝙ Comes Bernardinus cecidit a iure suo, quia non soluit in termino, p l. si quis maior. C. de transa. quia ad istud varijs modis reperio respõsum. Et vlterius puto, ꝙ possit ad hoc clarẽ responderi. Nam aut dispensatio etiam quo ad professionẽ non ualuit, per ea q̃ prius dicta sunt, & tunc ẽt si Comes Bernardinus a iure suo cecidisset contraueniendo iuramento, bona, quæ habuit, nõ fuissent reuersa ad Comitem Sigismundũ professũ, sed ad monasterium, a quo potius d. Comes Bernardinus habuit dicta bona, quã a Comite Sigismundo, qui tunc nihil habebat, nec habere poterat, non aũt reuertuntur ad illum per cõtrauentionẽ, quia professus nõ põt hr̃e proprium. d. c. cũ ad monasterium. de statu mona. ẽt si sit fugitiuus, quia etiã eo casu oĩa quærit monasterio, ſm Bar. Ang. Imo. Pau. de Cast. Rom. & Moder. in l. 1. §. per seruum qui in fuga. de acq. poss. Et propterea non põt Comes Sigismundus ad dicta bona agere, quia quo ad eum liberas ædes hẽt Comes Bernardinus. l. sicuti. §. si quæratur. si serui. uendice. & quia agit sine actione. l. si pupilli. §. uideamus. de neg. gest. Si uero dicimus, ꝙ ualuerit dispẽsatio quo ad vinculum professionis, certum est tñ, ꝙ facta non fuit, vel ꝙ non ualuit restitutio bonorum, quorũ dñium fuit quęsitũ Comiti Bernardino, per ea quę plene in præcedentib. sunt dicta. Quãuis ergo Comes Sigismũdus ex cõcessione sibi facta motu proprio, & ex vsu illius nõ dicereetur contrauenisse, per l. 3. in prin. qđ quisque iur. dr̃ tñ contrauenisse per abusum dictæ concessionis. Q̃m ipse cępit agere ad dicta bona, & tñ ad dicta bona non fuit restitutus, nec in cõcessione cõtinetur restitutio dictorũ bonorũ, ut late, & conclu dẽter superius est probatũ. Vnde nõ põt excusari, quia sit vsus priuilegio cõcesso motu proprio, quia (vt dixi) in illo nõ continetur dictorum bonorũ restõ. Et ideo dicitur contrauenisse de facto. Et idẽ ẽt si ad bona fuisset restitutus, quia ex defectu potestatis nõ ualuit dicta restõ, vt ẽt dictũ est, & probatũ, & per ꝯñs quia nõ est vsus priuilegio valido, sed nullo, dr̃ contrauenisse transactioni & conuentioni iuratæ factæ cũ fratre, & cõfirmatæ per sedẽ Apostolicã. d. l. si quis maior. Quia igitur ille cõtrauenit prius, licuit Comiti Bernardino impune, & sine metu periurij contrauenire. c. 2. de iureiur. & no. Mod. in l. cũ ꝓponas. C. de pact. Nam de hoc. s. ꝙ Comes Bernardinus ceciderit a iure suo, quia dicatur cõtrauenisse solũ q̃ri, & de hoc tm̃ põt agi casu, quo restõ nõ trahatur ad bona pdicta, quia tunc conuentio pręcedẽs facta inter fratres remanet salua, sed casu quo ad eadem bona fuisset restitutus, & restitui potuisset ualidẽ, ex ipsa restitutione fuisset priuatus Comes Bernardinus, & nõ ex contrauentione, quia semel priuatus, rursus priuari nõ posset. l. nam ꝙ, versi. post defectum, de iniust. rup. & irri. testa. Si ergo de priuatione Comitis Bernardini ex ipsa contrauentione non potest tractari, nisi eo casu quo restitutio Comitis Sigismundi nõ trahatur ad bona prædicta, sequitur de necessitate, ꝙ Comes Sigismũdus trahendo in iudicio Comitem Bernardinũ super dictis bonis, dicitur iniustẽ, & de facto egisse, & per ꝯñs cõtrafecisse, & promissa in priori conuentione non obseruasse. d. l. si quis maior. Et per ꝯñs potuit Comes Bernardinus nõ soluere, & non implere, quia frãgenti fidẽ, fides frangatur eidẽ. d. c. 2. & d. l. cũ proponas. Dicitur ẽt, prout tactum est, ꝙ ubi Comes Bernardinus contrauenisset, & in mora soluendi fuisset,
26 ꝙ non obstante iuramento, licet apposita fuisset dies, & pęna, potuit mora purgari de æquitate canonica, secundum Bald. in l. qui crimen. in 2. q. C. de accu. & Hostien. in summa. de arbit. §. sed qualiter. ver. sed nunquid. & Ant. de But. & Imo. in c. dilecti. eo. ti. & Alexan. in d. l. si quis maior, dummodo aduersarius non

nõ sit passus dãnũ,fm pdictos. Et q̃nis dicat, ꝙ pp hoc nõ potuit litẽ ꝓsequi,& sic ꝙ i hoc fuit dãnificat⁹, hoc tñ nullo mõ est admittendũ, q͂a cũ iuste lite de dictis bonis nõ posset mouere,de hoc cõqueri nõ potuit. Præterea partes ipsæ expressè renunciauerũt dispositioni.d.l.si quis maior, quia voluerunt, ꝙ per iuramentum ab eis præstitũ non possit cãri aliqua caducitas in præiudicium eorum,vel alicuius eorum,sed im̃mõ, ꝙ iuramentum ipsum sit & persistat ꝓ corroboratione contractus,& non aliter,&c.Quia ergo actũ est, ꝙ iuramentum operetur solũ cõfirmationem cõtractus,& nõ hẽat alium effectũ, nõ dẽt vlterius operari ꝯ intẽtionẽ eorũ.l.nõ oĩs.si cer.pe.Nec video,qũo stãte tali pacto,possit locũ hr̃e d.l.si q̃s maior.& minor, ꝙ i hoc fiat tãta vis.Et p hæc ad oĩa,de quib.q̃ritur, & ad oĩa,quæ in cõtrarium allegantur,rñsio colligitur. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Quæ dicatur persona quæ ex uerisimili mente testatoris excludat substitutum.*

2 *Intellectus.l.cum auus.de cond. & dem.*

3 *Filij appellatione continetur filia nedum in dispositione,sed etiã in conditione.*

4 *Persona minus dilecta nõ debet esse melioris conditionis quam magis dilecta,& receditur a proprietate uerborum,ne illud sequatur.*

5 *Filij positi in conditione censentur tacite uocati.*

6 *Aditione hæreditatis bona efficiũtur proprium patrimonium.*

CONSILIVM CXXIIII.

VISO testã.Brunazini,& ponderatis his, de quib. in themate,de tribus quęrit.Et primo an Brãdus filius & hæres testõris ꝓ tertia parte, q̃ fuit substitutus vulgariter,pupillariter, & per fideicõmissum Iulio, & Melchiori nepotibus dicti testõris ex filio præmortuo,ac etiam hæredibus pro alia tertia parte, si cõtingeret d.Iulium & Melchiorem decedere sine filijs, admittatur ex substõne fideicommissaria ad portionem d. Melchioris,q̃ decessit sine filijs superstite Iulio fratre suo. Et iõ prima facie dicendũ videtur,ꝙ non, q͂a ex quo facta est substõ duob. nepotibus testõris,primõ mortuo non dẽt substitutus admitti altero superstite,quia cum sit de liberis testõris, dr̃ esse persona,q̃ ex verisimili mente defuncti excludit substitutũ.l.pen.C. de impub.& alijs subst.quãuis sit aliud,qñ substõ est facta duobus extraneis post mortem suam.l.fi.§.filium.de le.2.& in l.Lucius.§.Caio.de leg.2.& per Doc.in locis statim allegandis.& licet tex.in d.l.pen.loquatur de substõne pupillari,quando facta est duob.per nomen collectiuum tamen idem est in fideicommissaria,pp identitatem rõnis,fm Bar.in l.heredes mei.§.cum ita.ad Treb.& Bal.in l.1.de cond.inser.Ang.& Imol.in l.si pater impuberes.de vul.& pu.& in l.si pater filiam.§.fi.ad le.Falc. Fulg.& Ale.in d.l.pe. Et ista est communis opinio,q̃cquid dicat Pa.in dictis locis.Et dicit etiam Imo.& Ale.in d.§.cum ita. in vlt.char. ꝙ quilibet,qui sit de liberis,dr̃ esse persona,quæ ex verisimili mente defuncti excludit substitutum.Item d.l.pe.C. de impube.& alijs subst.locum etiam habet,quando substõ est facta plurib.non tantum per nomen collectiuum,sed ẽt simpliciter,& per copulam,vt in casu nostro,fm prædictos Doct.& declarat Alexã.in d.l.pe.& in d.§.cum ita.arg.l.cum acutissimi. C.de fideicõ. & l.fris qui ducenta.§.item si pater.de reb.dub.ꝙ videtur ẽt verũ,quamuis filius testatoris sit substitutus,per l.cũ auus.de cond.& dem.vbi condõ,de qua ibi,subintelligitur, ẽt quando alius filius testatoris substituitur. Secundo ista opinio confirmatur,quia ambob.dictis nepotib.decedentibus sine filijs facta fuit substõ in omnib. bonis, ergo expectari dẽt mors vtriusq; quia aliter in omnibus bonis non põt substitutus succedere,fm Bar.qui ita concludit in l.quidam testamẽto.de vul. & pup.per illum tex.& Bal.in d.l.pen. Sed istis non ob.contrarium puto verius.Nam ex quo substitutus fuit dictis nepotib. Brandus,qui erat filius testatoris,& sic ei proximior, & magis

1 dilectus,quam Iulius nepos ex filio,ille† non dr̃ esse persona, quæ ex verisimili mente defuncti excludat substitutum,secundum Cum.Pau.de Cast.& alios moder.in dicto §.cum ita. Bal. Ang.& moder.in dicta l.pen.qui dicunt,ꝙ quamuis substõ facta de duobus liberis,vno tantum mortuo regulariter non admittatur substitutus.d.l.pen.tamen fallit,qñ aliter filius testatoris fuit substitutus,per d.§.cum ita.cum ibi no.per Bar.vbi hr̃, ꝙ nepos ex fratre non excludit dicto casu neptẽ ex alio fratre substitutam,quia cum non esset nepos proximior testõris, sed in pari gradu cũ nepte substituta,nõ põt dici persona, quæ ex verisimili mente excludat substitutum,fm Bar.& Doct.multo minus ergo in casu nostro debet nepos superstes excludere filium testatoris ab illo magis dilectum, & quem dictus nepos non præcedit in gradu. Non obstat.d.l.cum auus. de condi.&

2 demon.vbi† conditio subintellecta,de qua ibi,locum habet cõtra substitutum non solum extraneum,sed etiam quando substitutus est alteri filius testõris,quia fm Alex.in d.l.pe.ille text. loquitur de substitutione facta vni, nos vero loquimur de interpretatione substitutionis factæ duob.simul & coniunctim, quo casu non est necesse, ꝙ conditio eueniat in persona utriusque.d.l.fi.§.filium.& d.l.Lucius.§.Caio. Secundo quæritur, an mortuo deinde Iulio alio nepote testatoris superstite filia fęmina, admitti debeat Brandus patruus ex dicta substitutione. Et primo videtur, ꝙ Brandus sit exclusus ex defectu illius condi-

3 tionis,si dicti nepotes decesserint sine filijs,quia† appellatione filij continetur filia nedum in dispositione.l.si ita sit scriptum, in prin.de leg.2.& l.si ita quis dederit.de testa.tut.& facit.l.j.C. de cond.inser.sed etiam quando de filijs fit mentio in conditione,quæ debet impleri propriè,& in forma specifica, secundum Io.And.& Ant.de But.in c.Raynal.de test.& Alex.in consi.55. 3.vol.in fi.& Fulg.in d.l.1.C.de condi.inser.arg.illius tex. sed tamen isto casu videtur, ꝙ per superexistentiam dictæ filiæ non excludatur substitutus ea ratione, quia testator exclusit filiam propriam magis dilectam ab institutione, & illã substituit Brãdo,si decederet sine filijs masculis, in portione d.Iulij, & Melchioris,quæ obuenisset d.Brando ex substitutione illis facta. Si ergo exclusit filiam propriam magis dilectam,multo magis exclusisse videtur pronepotem ex nepote remotiorem, & minus

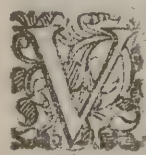
4 dilectam,ne† sequatur absurdum, ꝙ persona minus dilecta sit melioris conditionis,quam persona magis dilecta. l.Publius.§. fi.de condi.& dem.& l.si viua matre.C.de bon.mater.& probatur ex no.per Bar.in l.Gallus.§.etiam si parẽte.de lib.& posth. & in l.quidam rel gatus. in fi.de reb.dub. in quib.locis uult,ꝙ pro dicto absurdo euitando recedi possit,& debeat a proprietate verborum.Et idem vult Ale.in l.sed si hac §.liberos.de in ius voc.& facit,quod no.gl.in l.si mater.§.j. de vulg.& pupil.quæ vult,fm ꝙ illam subtiliter saluat Bart.ꝙ licet substitutio vulgaris concepta vno casu extendatur ad alium casum.d.l.Gallus.§. & quid si tantũ.cessat tamen extẽsio,qñ ea mediante sequi posset absurdum, ꝙ magis dilectus esset deterioris conditionis,q̃ minus dilectus. Et per istam rõnem Fulg.& Pau.de Cast.in d.l. 1.C.de condi.inser.tenet, ꝙ isto casu filij tm̃ masculi intelligãtur in conditione positi.& Fulg.consi.18.& 28. Et ista opinio præsertim videtur vera,qñ substitutus est de masculis, & agnatione testatoris,ut in casu nostro,fm Pau.de Cast.consi.79.Casus iste frequenter contingit,&c.quia,secundum eum, tunc videtur testator uoluisse bona conseruare in sua agnatione, ideo fœminæ non censentur in conditione positæ ad exclusionem agnatorum,licet aliud dici posset, si substitutus fuisset alius extraneus,in quo cessaret dicta ratio.Et pro ista distinctione Pa. de Cast.multi consuluerunt,vt refert & etiam approbat Soc.late in l.cum auus.de cond. & dem.col.44.versi.tertio quæritur. cum pluribus sequentibus.Et ista opinio esset vera sine dubio, si Brandus substitutus ex forma statuti excluderet filiã dicti Iulij ab intestato a successione paterna, ut dicũt etiam alij statim allegandi.Sed ubi dicta filia per dictum Brandum substitutum non esset exclusa ab hæreditate sui patris grauati,licet excluderetur ab hæreditate testatoris, tunc videtur, ꝙ substitutus excludatur,& ꝙ illa tunc deficere faciat conditionẽ,sub qua Brandus uocatur, prout vult Soc. in consi.55. Visis consilijs.3.vol. Nam & in casu suo testator filios masculos tantum instituerat, & alteri filio decedenti sine filijs substituerat alios filios superstites,& dubitabatur per alios consulentes, utrum intelligeretur de filijs masculis tantum,stante statuto ꝙ masculis extantibus filiæ fœminæ non succedãt. Sed fm Soc.illo casu nulla erat facienda difficultas,quoniam de hoc potuisset dubitari,fm eũ, quãdo filia fuisset exclusa a successione patris per patruos sub-

stitutos, sed quia in casu illo non reperiebatur, ꝙ filiæ grauati excluderentur a successione illius per dictos patruos, ideo filię cēsentur etiam positæ in dicta cōditione ad exclusionē patruo
5 rum. Et istud etiam ratione cōfirmatur. Nā filij † positi in cōditione censentur per testatorem tacite vocati ad successionē ab intestato patris grauati, ſm gl. cōiter approbatam. l. Lucius. de hære. insti. Cum ergo testator habuerit respectum ad successionem ab intestato ipsius grauati, & illam voluerit conseruare filijs suis in conditione positis; & nō ad propriam successionē ipsius testatoris, debet solū esse in consideratione utrum excludatur ab intestato a successione sui patris grauati, vel nō, nō autem debet attendi, utrum excludatur a successione testatoris. Non obst. etiam alia coniectura, quæ allegatur in contrarium, videlicet ꝙ cū excluserit testator proprias filias magis dilectas, verisimiliter uidetur uoluisse excludere alias fœminas remotiores. d. l. Publius. §. fi. quia istud procedere posset, & locum haberet dicta ratio, quando neptis posita in conditione, vel proneptis, exclusa esset per statutum a successione paterna per substitutum, quemadmodū excluditur filia per filios masculos institutos, ut in terminis cōcludit Alex. in consi. 38. Perspectis his q in themate narrantur, &c. 6. vol. Et idem vult Soc. in consi. 51. 4. uol. col. pen. versic. octauo probatur expresse, &c. Nam & in casu Alex. quia testator proprias excluserat filias, oriebatur dubium, vtrum fœminæ ulteriores intelligerentur positæ sub illa conditione, si decesserint sine filijs. Et per id, qđ voluit Raph. in d. l. 1. C. de cond. inser. & Pau. de Cast. in d. consi. 79. Et tandē determinat Alex. ꝙ aut substitutus non est de agnatis masculis, & tunc fœminæ etiam censentur in conditione positæ ad eius exclusionē, ut dicit Pau. de Cast. in d. consi. Aut est de agnatis masculis testatoris, & tunc subdistinguit, aut erat talis, q ex forma statuti nō excluderet filiam a successione patris grauati, & idem, per no. per Bar. in d. l. hæredes mei. §. cum ita. ad Treb. & in l. vt iurisiurandi. §. si liberi. de ope. liber. Aut agnatus erat talis, qui ex dispositione statuti excluderet filiā a successione patris grauati, & tunc filiæ non intelliguntur in conditione positæ ad exclusionem dicti agnati substituti. Et isto casu uerificatur, quod dicit Pau. de Cast. in d. consi. qui etiam ponderat, ꝙ in loco fœminæ excludantur per masculos de iure municipali, vel consuetudinario. Et isto casu locum habet coniectura allegata in contrarium, quæ similiter posset procedere in terminis iuris cōis, ſm quod filia non excludit ab intestato a successione paterna per filios masculos. l. maximum uitium. C. de lib. præter. quia ex quo testōr exclusit ꝓprias filias fauore masculorū, cū quib. ab intestō successissēt, apparet ex hoc, ꝙ voluit bona in agnatione cōseruare, & ꝓpterea alię fœminæ remotiores nō censent in cōdōne positæ ad exclusionē alterius agnati substituti, ēt si filias grauati a successione pr̄na ab intestō nō potuissent excludere, qa si fauore agnationis exclusit proprias filias magis dilectas, multo magis fauore dictæ agnationis dđm est, qđ uoluerit fœminas remotiores excludere, ꝑ iura ꝑallegata. Sed ubi filia per filios masculos institutos excluditur ab intestō ex forma statuti, & neptis uel proneptis nō excluditur a successione sui patris grauati per aliū agnatum substitutum, tunc dicta rō non habet locū, neq. sequit, ꝙ testōr, q ab instōne exclusit filias proprias fauore filiorum masculorum, censeat uoluisse excludere neptes uel alias fœminas remotiores, quæ ex forma statuti non excludūtur a successione paterna ab intestato per agnatum remotiorem substitutū, quia non militat in illis maior, nec eadem ratio, quæ est in filiabus exclusis. Nā testōr proprias filias exclusit ab institutione fauore filiorum masculorū quos instituit, quia etiam ꝑ illos exclusæ fuissent ab intestato a successione patris ex forma statuti, cum quo testōr uidet dicto casu uoluisse se conformare ꝑ no. ꝑ Bar. in d. §. cū ita. & in d. §. si liberi. q rō cessat, quando hr̄di decedenti sine filijs substituitur agnatus remotior, qui ex forma statuti non excludit filias grauati a successione ipsius, ideo intelliguntur positæ in conditione. Et sic isto casu, in quo statutū non contradicit ab intestato, sed hēt locū ius commune, cēsetur testōr voluisse se cōformare iuri cōi, ꝑ no. in d. l. Gallus §. 1. & ꝑ Bar. in l. vxorē §. testō. de leg. 3. Isto ergo casu, in quo rō, propter quā filia excludatur ab instōne cessat in ulteriori, & nō inconueniens, ꝙ filia grauati dicatur posita in conditione. sed ubi in illa militat eadem uel maior rō, tūc in conditione cēsentur positi solum masculi & non fœminę, vt contingere pōt, quando ꝑ substitutum excluduntur filiæ grauati, sicut excludit filia a successione testōris ex forma statuti ꝑ masculos institutos, vel in terminis iuris cōis qn̄ non excluditur filia, nec remotior fœmina ꝑ statutū quia tunc si excludatur filia ꝑ patrem ab instōne fauore filiorum, cēsetur ēt multo magis exclusisse fœminas remotiores, & ꝑ ꝯñs nō cēsentur positæ in illa cōdōne, si decesserit sine filijs masculis, ne sequatur absurdum, qđ filia magis dilecta sit deterioris condōnis, quā fœmina minus dilecta. Et istis casib. habet locum distinctio Pa. de Ca. in d. cōs. 79. & aliorum mod. Accedit etiā ad cōfirmationē ꝑdictorū, quia qn̄ testōr sensit de masculis, hoc expressit in ipsa condōne, sicut qn̄ substituit filiā suā Brando, si decesserit sine filijs masculis. Si ergo de illis tm̄ in alia substōne sensisset, illud ēt uerisimiliter expressisset. l. vnica. §. sin autem ad deficientis. C. de cad. toll. Et istud etiam in fauorem filiæ ponderat Ale. in d. cons. & ēt quidam alij, de quibus ꝑ Ias. in l. qui filiab. in prin. de le. 1. quamuis ēt alleget quosdā, qui hanc rōnem deducūt ꝑ contrariū, ꝑ illam legem. Sed istud posset procedere, qn̄ de filijs masculis vnius fecisset mentionē in una parte testamenti, & de filijs eiusdem simpliciter in alia parte, quia intelligi posset de masculis ꝑ d. l. qui filiab. per no. ꝑ Bar. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ad Tre. vbi allegat dictam legem. Sed vbi in una parte fit mentio de filijs masculis unius, & in alia parte de filijs alterius simpliciter, ut in casu nostro, & tunc locum habet, quod dicit Ale. & alij, per d. §. sin autē ad deficientis. Et istud etiam colligitur ex no. per Pa. de Ca. in d. consi. 79. qui loquitur, qn̄ de filijs masculis testōris facta fuit mētio in instōne, & tn̄ vult, ꝙ si filii filiorum sint positi in cōdōne, qđ intelligatur etiam de fœminis, si substitutus sit extraneus. Cuius contrarium esset dicendum, si in ꝑdicto ultimo casu locū haberet rō, q colligit ex d. l. qui filiab. Et ita in hoc secundo dubio puto cōcludēdū. Circa tertiū dubium, videlicet an Ambrosio fratre & cohærede d. Brandi existente absente potuerit bonis, in quib. a patre fuit hæres institutus, dari curator. Et br̄ est dicendum, ꝙ aut d. Ambrosius immiscuit se hæreditati pater-
6 næ, & † sic bona ꝑdicta sunt effecta eius patrimoniū. l. sed si plures. §. filio. de vul. & pu. & ad instātiā affiniū potuit dictis bonis curator dari, & dr̄ tunc curator dari bonis uiuentis. l. 3. C. de postli. reuer. & ibi no. gl. & in l. ab hostib. §. 1. ex quib. cau. mai. & no. gl. in rub. ff. de cura. bonis dan. Si uero d. Ambrosius nō immiscuit adhuc se hæreditati paternę, quo casu dr̄ agi de curatore dādo bonis mortui, & similiter potuit curator dari dictis bonis, ēt si fuisset ꝑsens ad instantiā creditorū. l. 1. e. ti. & ibi ꝑ Bar. & l. si q̄s instituatur. de hæ. inst. sed quia fuit absēs, potuit dari ēt ad instātiā affiniū, sicut in casu ꝑcedēti, qa est eadē rō, uidelicet, ꝙ subest suspicio ne bona dissipentur. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio facta Titio & Caio, si decedant sine filijs, ut impleatur, requiritur, ut uterque sine filijs moriatur, nu. 3.*
2 *Substitutio restricta ad certum tempus, non porrigitur extra illud.*
4 *Substitutio pupillaris dici non potest, si ille, cui facta fuit, non erat in potestate.*
5 *Substitutus post mortem plurium, in dubio non uidetur uni tantum, sed cuilibet substitutus.*
6 *Substitutū excludunt liberi testatoris ex eius uerisimili mente.*
7 *Substitutio pupillaris tacita quando non admittatur contra matrem.*
8 *Intellectus. l. uel singulis. de uulg. & pup. subst.*

CONSILIVM CXXV.



VISO testamento, de quo agitur, & eius uerbis diligenter ponderatis, uidetur prima facie dicendū quod ecclesia admitti non possit ex substōne, tāquam defecta sit condō, sub qua reperitur uocata. Quoniam testator instituit Dominicum nepotem suum ex filia, & si in pupillari ætate decederet, hæredē vniuersalem substituit Bartholomæum generū suū, & patrem d. Dnici. Et si d. Dominicus qn̄cunque & d. Bartholomæus decederet seu decederēt sine filiis masculis, uoluit testator, quod bona sua perueniant, seu peruenire debeant ad ecclesiam, &c.

Cum

Cum ergo dicatur, dictum Dominicum decessisse post pupillarem ætatem sine filijs, & sic primam substitutionem defecisse & expirasse, ac deinde Bartholomæum cum filijs defunctum eē, similiter substitutio de ecclesia non uidet posse locum habere, quæ uocatur, si dictus Dominicus, & Bartholomæus decesse-
1 rint sine filijs masculis, quia † ex uirtute copulæ est necesse, ꝙ vterque sine filiis masculis decedat. l. si hæredi plures. de condi. instit. & præsertim quando ultimus decessit cum filiis, videtur substitutus excludi, prout uoluit Ang. in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Treb. ubi dicit, ꝙ si substitutio sit facta copulatiue post mortem plurium decedentium sine filijs, non admittitur substitutus primo mortuo, sed expectari debet implementum cōditionis in persona ultimi, & cum eo transit Imo. quando superstes succedere potest præmorienti ab intestato, prout contingit in casu nostro, in quo Bartholomæus successit Dominico filio suo. l. nam & si parentibus. ff. de inoffi. test. Et tanto magis in casu nostro, in quo dictus Bartholomæus nō inuenitur honoratus, cum fuerit exclusus superueniente pupillari ætate;
2 quia eius substitutio restricta ad certum tempus non porrigit extra illud. l. si ita quis. de uulg. & pup. & no. Bar. in l. si mater. §. fi. in fi. eo. ti. maxime cū dicta substōnō possit dici pupillaris quia non erat pupillus in potestate testōris. l. 2. in prin. de uul. & pup. iuncto. §. fi. insti. de patria pote. Et propterea cum solus Dominicus superueniente pubertate remanserit honoratus, ipse solus videtur grauatus sub duplici conditione, s. si ipse & dictus Bartholomæus decesserint sine filiis masculis, ꝓ not. per Bar. in l. centurio, de vul. & pup. dum loquitur de substōne facta, si filius decesserit sine filiis, & filij eius sine filijs. & in l. sed si sic. de leg. 3. iō non sufficit alterum sine filiis decessisse, sed ꝙ
3 vterq. † sine filijs moriat, est necesse, vt probatur ex no. ꝑ Ang. in d. §. cū ita. dicens, ꝙ si duob. hæredib. institutis substituat testōr vltimo morienti in portione illius tantum, si ambo decesserint sine filiis, ꝙ nō admittitur substitutus, nisi ambo decesserint sine filiis, quia hoc verba important, a quibus dicto casu non est recedendum, & cū eo transit Pau. de Ca. & Ale. in 4. notab. & in effectu idē ēt tenet Imo. Sic ergo & in casu nostro, in quo sub duplici cōdōne Dominicus solus est grauatus, est idē dicendum, quia non potuit Bartholomæus grauari post pubertatem Dominici, ex quo non reperitur uocatus. l. ab eo. C. de fideic. Prædicta ēt confirmantur ex no. per gl. & Bar. in l. hoc articulo. ff. de hære. instit. ubi dicitur, qđ si dixerit testōr, si mihi filius, & uxor hæredes non erunt, Titius hæres esto, qđ substitutus non admittitur, nisi ambo copulatiue non sint hæredes, & hoc uirtute copulæ ꝫm Bart. in d. l. si hęredi plures. & idem sentit gl. & ibi per Bar. & Doc. in l. quamuis. C. de impu. & aliis substi. Postremo ēt ista cōclusio cōprobatur, quia cum Bartholomæus succederet Dominico filio ab intestatō, uidetur testator substituendo ecclesiam post mortē eorum, uoluisse inter eos conseruare ius legitimarum successionū. l. uel singulis. de vul. & pup. & consequenter nō dēt ecclesia admitti, nisi uterq. sine filiis decedat. Sed præmissis non obstantib. contrariam sētentiam de iure puto ueriorem. Et est primo animaduertendū
4 † ꝙ substitutio facta Dominico, si in pupillari ętate decesserit, non potest dici pupillaris, quia non erat Dominicus in ptāte testatoris. d. l. 2. de vul. & pu. Dicitur ergo compendiosa restricta ad pupillarem ætatem, ꝫm Bald. in l. precibus. C. de impub. & aliis subst. uer. unum etiam aduerte & notabis, &c. C. de impub. & aliis substi. & cum eo transit Pau. de Ca. ibi & Bald. in l. pen. eo. tit. & Imo. in c. Raynutius, in materia pupillaris. de test. & Ale. in l. 2 in prin. de uul. & pup. col. 7. versi. item inquātum Bar. hic dicit, &c. quæ substitutio, ut etiam dictum est, nō porrigitur extra tempus pupillaris ætatis. d. l. si ita quis. de uul. & pup. Potuit ergo Bartholomeus grauari per fideicommissū tantum eo casu, quo inuenitur honoratus, uidelicet, si Dominicus in pupillari ætate decessisset, aliter non, dicta leg. ab eo. Est igitur uidendum, utrum ecclesia sit utrique substituta, an uero soli Dominico sub duplici conditione. Et dico, quod censetur cuilibet substituta, quia substitutus post mortem plu-
5 rium † in dubio uidetur non uni tantum, sed cuilibet substitutus. leg. fin. §. filiam. de legat. 2. leg. Lucius. §. Caio. ad Trebel. & not. Barto. in leg. codicillis. in prin. de usufru. leg. & in dicta l. hæredes mei. § cum ita. in fin. & est communis opinio, ut etiā declarat Ale. in l. pater filiam, §. fi. ff. ad leg. Falci. & in l. si pater impuberes. de vul. & pup, & in consi. 113. vol. inci. Ponderatis his, &c. Nec refert, vtrū simpliciter vel copulatiue sit facta substō fideicommissaria post mortem plurium, quia vtroque casu est idem, ꝫm Bar. in d. §. cum ita. in sua distin. & Imo. clarius & Ale. dum loquitur de uulgari, & Ale. in dictis locis. Nā pluralitas resoluitur in singularitates. l. falsa. §. fi. de cond. & de. & iō perinde est, ac si separatim quilibet fuisset grauatus restituere. Et probatur etiam in d. §. cum ita, cum ibi no. per Bar. in fi. ubi habetur, ꝙ ad partem unius ꝑmortui sine filijs, admittitur statim substitutus & vocatus, si vterq; decesserit sine filijs, & tamen ex proprietate illius verbi, vtroque, quod est collectiuum, dēbat solum admitti, qñ ambo copulatiue decessissent sine filijs. Ergo eodem mō qñ substituitur post mortem pluriū copulatiue, dēt substitutus uenire post mortem alterius tm̄, quamuis natura ꝓprius copulæ repugnet, attenta potius mente quam verbis. Et ita etiam in terminis tenet Ale. in consi. 38. in c. Viso themate, &c. 1. vol. Ex præmissis ergo sequitur, ꝙ Bartholomæus decedēs sine filijs masculis intelligitur fuisse grauatus in solidum restituere ecclesiæ eo casu, quo grauari potuit, s. qñ admissus fuisset ex substōne facta Dominico decedēti in pupillari ætate, & similiter Dominicus in solidum dr̄ grauatus restituere ecclesiæ, si sine filijs decederet post ętatem pupillarem. Et per consequens resoluitur pluralitas in plures singularitates, ac si quilibet diuersis casibus fuisset in solidum grauatus. d. l. falsa. §. fi. Et propterea mortuo Dominico sine filijs, debuit statim ecclesia ad totum admitti, adhuc etiam nō sequuta morte Bartholomæi. d. §. filiam. & d. l. Lucius. §. Caio. & per Doct. in locis præall. Nam qua rōne pluribus simul & eodem tempore uocatis, & sic æqualiter & uiriliter substitutis post mortem eorum, vel si uterque decesserit sine liberis, admittitur statim primo mortuo ad portionem eius substitutus, vt in dictis iuribus, eadem rōne qñ quilibet in diuersis casibus est in solidum honoratus, dēt substitutus per mortem illius statim venire apud quem hæreditas in solidum reperitur peruenisse seu remansisse, ꝓut in casu nr̄o. Superest ergo tātum rn̄dere ad alle. in contrarium. Nō ob. igitur in primis dū dicebatur, ꝙ nō poterat ecclesia venire, quia vocabatur, si ꝓdicti ambo copulatiue decederēt sinę filijs. l. si hæredi plures. de condi. insti. quia contrarium ꝓcedere posset, qñ unus tm̄ posset intelligi grauatus sub duplici cōditione copulatiue, sed qñ reꝑiuntur plures honorati, & sic qñ ambo copulatiue decesserint sine filijs, est datus substitutus, in dubio intelligitur qlibet grauatus eo mō, & eo casu, quo grauari potuit, & pluralitas tunc resoluitur in singularitates, ꝑinde ac si separatim & de per se unusquisque fuisset grauatus, si decesserit sine filijs. & hoc qa respicit diuersos effectus d. l. fi. §. filiam. & d. l. Lucius. §. Caio. & d. l. falsa. §. fi. & declarat Bal. in l. codicillis. in prin. de vsufr. l. & in d. l. hæredes mei. §. cum ita. Et propterea Ang. ibi male loquitur, dum uult, ꝙ ultimo moriente cum filijs, excludatur substitutus, & contrarium tenet ibi Imo. & Ale. in antep. col. Et quamuis Im. sequatur Ang. qñ ille, qui superest, eēt talis, qui ꝑmoriēti posset ab intestato succedere, tn̄ hoc dixit, quia ipse ibi tenet, ꝙ omnis, qui pt̄ hoc modo succedere, sit de personis, q̄ ex verisimili-
6 mēte defuncti excludit substitutum ꝙ est falsū, qa immo † soli liberi testatoris dn̄r personæ, q̄ excludūt substitutum ex verisimili mēte defuncti ut est de mēte Bar. & Doct. in d. §. cū ita, & declarat ibi Ale. qui in spē reprehēdit Im. & idē volunt Doc. communiter, in l. pe. C. de impu. & alius subst. & Ale. in d. cons. 38. 1. uol. Potest ergo dictum Ang. solum eē verū, qñ honorati, qui dn̄r grauati, si copulatiue decesserint sine filijs, sunt de liberis testatoris, quia tūc persona, q̄ superest, ex verisimili mente defuncti excludit substitutū a portione primi. d. l. pe. Et ideo cū Bartholomæus sit gener, & non de liberis testatoris, eius superexistētia vel filiorū suorū non excludit ecclesiam substitutā ꝫm ꝑdictos. Et dato ꝙ ēt quilibet ab intestato succedēs eēt de ꝑsonis, quæ ex verisimili mēte excludūt substitutū, ꝫm opi. Io. de Imo. tn̄ ex quo ecclesia est substituta, talis persona eū non excluderet, quia ꝑsumptio, q̄ est ꝓ illa, qñ est alius substitutus, cessat contra ecclesiā, & vbi agitur de fauore aīæ, ꝫm Ale. not. in d. consi. 38. per no. per An. & Pa. de Ca. in l. ꝓcib. C. de imp.
7 & alijs subst. dū vult † ꝙ tacita pupillaris, quæ non solet admitti contra matrem, vt ibi, admittatur, qñ substitutio tēdit ad fauorem aīæ, quia uerisimile est, ꝙ testator animam præferre uo-

luerit

luerit cũctis reb. ꝑut latius ꝑ Alc. in d. cõsi. Nec ob. insuꝑ dum dr̃, ꝙ Bartholomæus nõ posſit dici honoratus, cum ſit ꝑ ſuꝑueniẽtẽ pubertatẽ exclusus, & sic ꝙ ſolus Dñicus dẽt dici grauatus ſub duplici cõdõne, ꝑ no. ꝑ Bar. in d. l. cẽturio. Quia Bar. loquitur ẽm illã opinionem, ẽm q̃ filij filiorum positorum in cõdõne, nullo casu dñr vocati, tunc. n. ẽm cũ ad illos nõ referẽ grauamẽ, ſed ad filiũ instituti, tanq̃ ille ſolus dicatur grauatus ſub duplici cõdõne, & hoc vt actus potius valeat, q̃ peat, q̃ rõ cesſat in casu nr̃o, in quo Bartholomæus fuit ſubstitutus, ſi Dominicus in pupillari ẹtate decederet, quo casu adueniẽte grauari potuit, & in dubio in hũc euẽtũ intelĺr grauatus restituere ecclesiæ, & Dñicus alio casu, ſ. qñ post pubertatẽ ſine filijs decederet, ac ſi ſeparatim a ſingulis fuisset relictũ in dictis diuersis casib. ꝑ pdicta. Et iſta interpretatio, q̃ benignior & fauorabilior, est cap. ẽda. l. in testis. de reg. iu. & q̃ ecclesiæ magis fauet. l. ſunt ꝑſonæ. de relig. & ſump. fun. & c. fi. de re iud. Et iſtud est ẽt de mẽte Bar. in d. l. centurio. ſ. ꝙ a filijs filij instituti positis in cõdõne dicaẽ in dubio relictum, tenẽdo ꝙ illi ſint honorati. ẽm aliã opinionẽ, dũ ſe remittit ad no. in l. q̃ duos. eo. ti. & idẽ vult clarius in d. l. ſed ſi ſic. in fi. de leg. 3. ꝑ ea q̃ dixit in l. codicillis. in prin. de vsuf. leg. ubi idẽ tenet. Et tanto magis, quia Bartholomæus fuit ẽt directo, i. vulgariter institutus intra pupillarẽ ætatẽ, ẽm Bal. & Pa. de Ca. in d. l. ꝑcib. & alios in locis allegatis, ꝑ no. ꝑ Bar. in d. l. qui duos. Non ob. insuꝑ, ꝙ no. gl. & Bar. in d. l. hoc articulo. & in d. l. quamuis. quia loquiẽ in vulgari, & ſecus est in fideicõmissaria, vel in cõpẽdiosa, qñ euenit casus fideicommissariæ, ſicut cõtingit hoc casu, ẽm Bar. & Doc. in d. §. cũ ita. & in d. l. pe. vbi rõnẽ diuersitatis aſsignant. & latius per Alc. in d. cõsi. 38. Postremo non ob. dum dicebatur, ꝙ

8 voluisse vr̃ testõr cõseruare ius lĩmæ ſucceſsionis, per l. vel ſingulis, de vul. & pu. quia loquiẽ ille tex. in ſubstõne facta duob. impuberib⁹, q̃ testari nõ poterãt, & qui erãt de liberis, & ſic qñ ſuperstes ex veriſimili mẽte defuncti excludebat ſubstitutũ, ẽm Alc. qui ita declarat in d. l. pr̃ filiã. §. fi. ff. ad leg. Fal. Preterea prẹſumptio illa, ꝙ voluerit conſeruare ius legitimæ ſucceſsionis debet ceſſare contra eccleſiã ſubstitutã, per ea q̃ voluit Alc. in d. conſi. 38. ſæpius allegato. Et propterea concluditur, ꝙ eccleſia in hunc caſum vocatur. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio facta, ſi Titius & Caius ſine liberis decedant, requirit mortem utrorumque propter copulam.*
2 *Substitutus post mortem plurium ſub nomine collectiuo an admittatur ad portionem primi præmortui. nu. 4.*
3 *Relatio inducit repetitionem omnium qualitatum.*
5 *Substitutio facta pluribus, ſi omnes deceſſerint ſine filijs, non intelliguntur prædicti inuicem ſubſtituti.*
6 *Substitutio reciproca ita tamen facta intelligitur, quando fit vltimo morienti in tota hæreditate. nu. 8.*
7 *Substitutio fideicõmiſſaria facta pluribus, ſi omnes deceſſerint intelligitur facta omnibus.*
9 *Tacita pupillaris quando admittatur contra matrem. nu. 10.*
11 *An ſola ſuperexiſtentia filij excluſi repudiatione excludat ſubſtitutum.*
12 *Fideicommiſſarius non poteſt in alium cedere, nec transferre iura ſibi occaſione fideicommiſſi competentia. nu. 15.*
13 *Ceſſio ſine cauſa & ſine titulo non ualet. nu. 16.*
14 *Ceſſio non ualet ex defectu formæ, & quid ſi ſit iuramentum. numero 19.*
17 *Clauſula, ad infraſcriptas trãſactiones et pacta, quid operetur.*
18 *Clauſula, eu certa ſcientia, quid operetur.*
20 *Clauſula, iura omnia eſſe uera, operatur, ut iurans non poſſit dicere de ſimulatione.*
21 *Scienti non fit iniuria, neque dolus.*

CONSILIVM CXXVI.

CIRCA duo principaliter verſatur difficultas præſentis conſultationis. Et primo videndum eſt vtrum dominus Auguſtinus dicatur ex ſubſtitutione vocatus ex teſtamento domini Eliſæi ad partem Hieronymi eius filiis inſtituti, qui deceſſit ſine filiis. Secundo, an ceſſio facta per dominum Auguſtinũ domino Io. Baptiſtæ valuerit, & an vires habere poſſit. Quo ad primum videtur prima facie dicendũ, ꝙ prædicto caſu non ſit vocatus dictus dominus Auguſtinus. Quoniam teſtõr hæredes vniuerſales inſtituit Ioannẽ Baptiſtam, & Hieronymum eius filius, & c, Et iuſſit, voluit, legauit, & ordinauit, ac iure inſtitutionis, hæreditatis & legati reliquit d. dominus teſtõr, ꝙ ſi dictus Ioannes Baptiſta, & Hieronymus ipſius domini teſtatoris filij & hæredes inſtituti, vt ſupra, ambo decederent ſine filijs maſcul s ex ſe legitime deſcendentibus, ꝙ eo in caſu Auguſtinus de Ciconeis ſuccedat & ſuccedere debeat in bonis & hæreditate ipſius domini teſtõris loco ipſorum filiorum ſic decedentium, &c. Et in caſu prædicto d. dominus teſtator ſibi hæredem ſubſtituit dictum Auguſtinũ dictis filiis ipſius domini teſtõris deceſsis, &c. Quia ergo d. dominus Auguſtinus eſt ſubſtitutus, ſi Ioannes Baptiſta, & Hieronymus, & ſic copulatiue. Item ſi ambo, & ſic collectiue, deceſſerint, ex proprietate uerborum non poteſt uenire ſolo Hieronymo prius mortuo ſine filiis, quia ex natura copulæ &

1 † ex ui dicti ſermonis uniuerſalis requiritur, ꝙ vterque deceſſerit ſine filijs, antequam dictus dominus Auguſtinus ſubſtitutus poſſit admitti. l. ſi hęredi plures de conditionib. inſti. l. hæredes mei. §. cum ita. ad Treb. & ibi no. per do. in l. pen. C. de impu. & alijs ſubſti. Et ſimiliter ẽt ex mente nõ intelligitur dicto

2 caſu dominus Auguſtinus uocatus. Quia † quãuis ſubſtitutus poſt mortem plurium collectiue uel copulatiue regulariter admittatur ad portionem primi ꝑmortui. l. fi. §. filium. de le. 2. & l. Lucius. §. Caio. ad Treb. fallit tamẽ, niſi ſuperſit perſona, quæ ex uériſimili mente defuncti excludit ſubſtitutum, ſicut quãdo ſupereſt alius, qui ſit de liberis teſtatoris. d. l. pen. quę licet loquatur in pupillari, locum tamen etiam habet in fideicommiſſaria ẽm Doc. communiter ibi. & in d. §. cum ita. & per Alc. in l. pater filiam. §. fi. ad leg. Falc. Et ideo in caſu noſtro ſuperexiſtẽtia dicti domini Ioannis Baptiſtæ filii teſtatoris debet excludere dictum dominum Auguſtinum. Et quamuis in caſu noſtro uideatur teſtõr utriq. ſubſtituiſſe, & vtrũque expreſſe grauaſſe per illa verba, & dicto caſu d. dominus teſtõr ſibi hæredẽ ſubſtituit dictum dominũ Auguſtinum, dictis ſuis filijs deceſsis, &c. quo caſu Mod. Peruſini in d. l. pen. in fi. velle vñr, ꝙ tunc vno mortuo ſubſtitutus admittatur qualiſcunque ſit alius, qui ſupereſt, & ſic ꝙ tunc illa lex, cum ibi not. locum non heat. nihilo minus iſtud non obſtat, quia ipſe loquitur, quando copula uel ſermo collectiuus eſt in diſpõne poſitus, ut quia dictum ſit, Titio & Caio poſt mortem ſubſtituo, uel quando dictũ eſt, utrique poſt mortem ſubſtituo. Sed quando copula uel nomẽ collectiuũ ponitur in cõdõne, tunc fatetur, ꝙ non admittitur ſubſtitutus per mortem vnius, ſi ſuperſit perſona, quæ ex ueriſimili mente defuncti excludat ſubſtitutum, quo caſu, ſecundũ eum, loquuntur Doct. ibi, & in locis præalleg. Si ergo in caſu noſtro teſtõr ſimpliciter poſt mortem Io. Baptiſtæ & Hieronymi ſubſtituiſſet Auguſtinum, ſi deceſſerint ſine filijs, dubium eſſe poſſet, an altero tantum mortuo ſine filiis ad eius portionem poſſet admitti ſubſtitutus, quia copula eſt in diſpoſitione poſita, ꝑ prædicta. Sed quia teſtator prius & copulam & uerbum collectiuum expreſſerat cõdõnaliter, quando in præcedẽti parte teſtamenti dixit, ſi Ioã. Baptiſta, & Hieronymus ambo deceſſerint ſine filiis, ſuccedat Auguſtinus, licet poſtmodum in parte poſteriori filiis ſuis deceſsis ſubſtituerit Auguſtinum in caſu prædicto, intelligitur tamen illos grauaſſe ſub conditione prius expreſſa, uidelicet, ſi illi copulatiue & collectiue deceſ-

3 ſerint ſine filiis, quia hoc importat † relatio illa, ſcilicet in caſu prædicto, quæ inducit repetitionem omnium qualitatum, ſecũdum Bar. in l. ſi quis ſeruum. §. fi. de leg. 2. & l. 1. §. fi. ſi fam. fur. feciſſe dicatur, in l. 1. de receptato. & in l. ſanctio legum. ff. de pœnis. Et propterea fruſtra diſputatur, utrum illa uerba, uidelicet filijs deceſsis, ſint ablatiui caſus, & ſic faciant conditionẽ, iuxta. l. a teſtatore. de condi. & demon. uel ſint caſus datiui, & ſic ponantur diſpoſitiue, quia quamuis hoc ultimo modo capiantur, quia tamen dicti filii intelliguntur grauati ſub conditione, ſi copulatiuẽ, & collectiue ſine filiis deceſſerint altero ſuperſtite non admittatur ſubſtitutus ad partem præmortui, perinde ac ſi ſubſtitutio eſſet facta ſimpliciter. ſi ambo deceſſe-

4 rint. Et † iſtud etiam eſt expreſſe de mente Bart. in d. §. cum ita. in fi. cum quo alii tranſeunt, dum dicit, quod tex. in d. l. fi. §. filium.

lium.de leg.2.& in l.Lucius.§.Caio. non habet locum quando superest persona, quæ ex verisimili mēte defuncti excludit substitutum, per d.l.pe.C.de imp.& aliis substit. Et tamen in casu. d.§.filium.& prædict.§. Caio. hæredes instituti fuerunt ambo grauati, sed quia mors utriusque fuit copulatiue in cōdōne posita, requiritur concursus copulatorum, & non resoluitur cōdō ī plures singularitates, si supersit persona, quę excludat substitutum ex uerisimili mēte defuncti. Nec ēt prædictis uidetur obstare, ꝙ Hieronymus decesserit testatus, & ꝙ Ioannem Baptistam fratrem suum exclu serit, quia si extraneum īstituisset, tunc dici posset, ꝙ dominus Augustinus admitti posset, ꝑ no. per Nicol.de Neap.& Bal.in d.l.pen. quia præsumptio, quæ fit per legem ex coniecturata mente defuncti in fauorem alterius filii, arg.l.cum acutissimi.C.de fideicō. cessat, quando ille non vult, uel non potest succedere fratri præmortuo. Sed q̄a Hieronymus extraneum non instituit, sed sorores suas, & testōris filias, illæ etiam esse dicūtur de personis, quæ coniecturata mēte defuncti debēt substitutū excludere.d.l.cum acutissimi. & per no.per Imo.& Alex.in d.§.cum ita.in ult.char. dum cōcludunt, ꝙ omnes descendentes testōris dicūtur esse de illis personis, quæ excludunt substitutū ex verisimili mente defuncti, ꝙ est ēt mēte Bar.& aliorū, ꝑm prædictos. Si.n. ab intestō decessisset Hieronymus, sine dubio sorores ei successissent cum Ioanne Baptista de iure communi, ut in auth.de hęred. ab inte.§.reliquum.iūcto §.nullam.& sic pro parte exclusissent substitutum, ar.l.2.§.si sit consanguinea.ad senatusc. Tertull. Ergo si ex testamento vocantur, in totū debent illum excludere. d.l.2.§.si sit agnatus. Nec refert, ꝙ ex forma statuti forte sorores excludantur a successione fratris per superexistentiam masculi, quia satis, ꝙ in terminis iuris communis possit esse verum, qđ dixi. Præterea licet ab intestato sint exclusæ, ex testamento tamen cessat statuti dispositio, ꝑm Doc.in l.Gallus.§.& quid si tm̄.de lib.& posth. Præterea, qđ dicit Nic.de Matta. & Bal.in d.l.procedit, quando superstes exclusus uellet facere partem substituto ad fauorem extranei instituti. sed in casu nostro agitur, ut per solā superexistentiam fratris excludatur substitutus in fauorem alterius descendentis testatoris. Ideo isto casu saltem non debet cessare præsumptio, in qua fundatur.d.l.pe. atg.d.l.cum acutissimi.& in l.si is qui ducenta.§.item si pater. de reb.dubiis. Nec obstare videtur, ꝙ testator do.Augustinum prætulerit propriis filiabus, quas vocauit solum, si d.do.Augustinus decesserit sine filiis, quia illum solum prætulit uno casu, scilicet quando ambo filii instituti decesserint sine filiis masculis. Altero ergo tantum præmortuo, debent præferri substituto saltem beneficio fratris etiam exclusi, quo casu.s. quando agitur de fauore descendentis testatoris, ut dixi, non loquitur Nic.de Matta.& Bar. in d.l.pe. Et prædicta etiam probantur ꝑ tex.in l.1.§.fi.de assigna.lib. ubi dicitur, ꝙ si testator priuat aliquem portione sua, & illam alteri assignat, ꝙ ille priuatus facit partem aliis, per quē tex.dicit Bart. in l.1.§.si pater.de coniungen.cum eman.lib. ꝙ vbi actus exclusionis vnius & inclusionis alterius est vnus & idem, qđ ille, qui non admittitur ad partē, facit partem. Et ex hoc infert, quod si mater excludatur ab intestato ex forma statuti superexistente fratre, & vnus decedat fratre pręterito, & extraneo instituto, adhuc mater remanebit exclusa ex sola superexistentia fratris exclusi facto defuncti, quia actus illius exclusionis & inclusionis extranei, est unus & idē: ideo licuit defuncto auferre fratri, & dare alteri, & ille frater non minus excludit matrem, quam si succesisset. Idem ergo in casu nostro, in quo actus institutionis factæ a Hieronymo de sororibus suis, & actus exclusiōis fratris fuit unus & idem: ideo dictus frater non minus debet excludere substitutum ad beneficium sororum, quam si succesisset fratri præmortuo, & cum Bar.transit etiam Alex.in l.Gallus.§.& quid si tantum. de lib.& posthum.& Pau.de Ca.in consi.347.incip.Super primo puncto, &c. immo per hanc rationem videtur indistincte dicendum, quod opin.Nic.de Matt.& Bald.d.l.pen.non sit vera, contra quos etiam facit tex.in l.filiusfamiliàs.§.cum quis.de leg.2 cum ibi not. per Bar. Et contrarium etiam uult exprese Alc.in l.qui duos.de uulg.& pup.qui dicit contra Raph. quod in casu illius legis, in quo substitutus non succedit primo, alio filio testatoris superstite ex uerisimili mente defuncti. dicta l. pe.non admittitur substitutus, etiam si filius superstes nolit pręmortuo succedere, per illum textum indistincte loquētem, & per dictū.§.cū quis.& per no.per gl.in l.si mr̄.in §.1.de vul.& pu. Sed pręmissis non ob.contrarium arbitror verius. Et ꝓmitto in primis, ꝙ Ioannes Baptista & Hieronymus filij testōris instituti non sunt expresse ad inuicem substituti, ut patet ex serie testamenti. Nec etiam tacite ex eo, ꝙ post mortem eorum substitutus sit do.Augustinus. Nam vbi substō est facta pluribus, si ambo vel omnes decesserint sine filiis indistincte, & sic siue sit facta filiis testatoris, siue aliis, & siue in tota hæreditate

5 siue simpliciter, non † intelliguntur prædicti ad inuicem substitutiˀ, ut probatur in l.fi.§. filium.de leg.2.prout uult Ale.in l. si pr̄ impuberes.de vul.& pu.& in d.l.pater filiam.§.fi. ad legē Falci. & quia loquitur indistincte isto casu non dicitur facere differentiam, vtrum illi plures grauati sint de liberis vel extraneis. Et clarius ēt idem vult Ale.consi.113.vol.& ꝙ dicto casu non debeat attendi talis differentia, aperte ēt præsupponit Soc.in l.hęredes mei.§.cum ita ad Tre.col.3.in 5.& ultimo casu. Et ꝑpterea dici non pōt in casu nostro, ꝙ inter filios institutos sit facta tacite aliqua substō reciproca, quia substō non fuit facta vltimo morienti, nec simpliciter post mortem omnium, sed facta fuit omnibus, si ambo decesserint sine filiis. Et ꝙ ita sit, non solum probatur ex illis verbis, videlicet dictis filiis dicti testatoris decessis, de quib.pōt dubitari, vtrum sint datiui vel ablatiui casus, sed etiam clare probatur ex aliis verbis, super quib.non cadit dubitatio ꝓbabilis. Nam testōr casu, quo filii instituti decederent sine filijs, voluit, ꝙ Augustinus de Ciconeis nepos ex fratre præmortuo succedat in bonis & hæreditate ipsius testōris loco ipsorum filiorū sic decessorum, &c. Per hæc ergo vltima verba, loco ipsorum filiorum sic decessorum, dicitur testator ambob.filijs dictū Augustinū substituisse ꝑ fideicōmissū, q̄a hæres grauatus, vt fideicommissariū ponat lo cosui.l.q. quadringēta.ff.ad Tre. Dū ergo vult testōr, ꝙ loco filiorum decessorum succedat Augustinus; dicitur grauasse ambos filios, vt illum sui loco ponant, quia pluralis ille numerus in vno solo verificari non potest.l.fi.ff.ad Treb. Et ꝑ hoc facit quod vult Ale.in l.potest.in fi.de vul.& pup. dum dicit, ꝙ ꝑ illud verbum, eis, relatum ad filios grauatos, dicitur quilibet grauatus. Et idem etiam dicit Pa.de Ca.in l.ex trib.in fi.C.de inof. tes. Et dato etiā ꝙ Augustinus simpliciter eēt substitutus filijs institutis, si ambo decesserint sine filijs, adhuc tamen inter il-

6 los non intelligeretur facta substitutio reciproca, † quia demū facta intelligitur, q̄n fit vltimo morienti in tota hæreditate.l.Titia Seio.§.Seia libertis.de leg.2.ꝑm intellectum Dy.& Bart.& Doctorum in d.l.pe. C.de impu.& in d.l. hæredes mei. §. cum ita.& Bar.in l.vel singulis.de uul.& pup.& Ale.late in d.consi. 113.vo. Sed vbi post mortem plurium collectiue est facta substitutio, si quidem illi erant ad inuicem ab intestato successuri, & non dn̄t substituti reciproce, etiam si in tota hæreditate alius sit substitutus.d.l.fi.§.filium.de leg.2.& per no. per glo. in d.l.pater filia.§.fi.ad legem Falc.& ibi per Ale.& per eum plenius in d.consi.11.inci. Ponderatis his, de quibus in themate, &c.& Soc.in d.§.cum ita. Si uero substitutio sit facta pluribus liberis, quorum altero decedēte diceretur superesse persona, quæ ex uerisimili mente defuncti excludit substitutum, tunc si fit facta simpliciter, & non in tota hæreditate, idem, secundū prædictos, & tunc dicitur facta in tota hæreditate, quādo expssa sunt verba vniuersalia. Secus autem quando uerba eēnt indefinita. Sicut quando testator vult, ꝙ bona sua perueniāt ad substitutum, vt in casu nostro reperitur factū. Et ita in specie vult Ale.in d.consi.11.in fi.4.col.cum prin.seq.quia, ꝑm eum, sermo talis indefinitus æquipollet vniuersali dicto casu solum respectu portionis illius, cui esset facta substitutio.& iō si fuisset facta vltimo decedenti, intelligitur facta in toto eo, quod sibi testator reliquit, & non in partib.aliorum. Si autē substituto intelligitur facta omnib.& non ultimo morienti, & tunc clarū est, secūdum Alexandrum, ꝙ inter illos non dicitur facta substitutio per superius allegata. Vbi autē plurib.filijs fit substitutio in tota hęreditate, si omnes decesserint sine filijs. Soc.in d. §.cum ita.velle uidetur, ꝙ inter filios honoratos dicatur reciproca substitutio facta per rationem, quam ibi allegat. Nihilominus iste non est casus noster, quia ipse loquitur, & eius dictum intelligitur, quando per uerba uniuersalia, puta in tota hæreditate, uel in omnibus bonis, facta fuit substitutio. Sed

quando

qñ verba sunt indefinita sicut in casu nostro, tunc in tota hrditate non dr̃ facta, ſm Ale. in consi. palle. Quinimmo illud, qđ
7 præsupponit Socinus, † ꝙ substitutio fideicommissaria facta pluribus filijs, si ambo vel omnes decesserint, &c. intelligatur facta ab vltimo, non videtur ẽt tunc facta in dubio omnib. vt per plura tenet Ale. in d. consi. 11. & maxime p. l. fi. §. filiũ. de le. 2. & p no. p Bar. in l. codicillis. in prin. de vsufr. leg. & p l. falsa. §. fi. de codi. & dem. & allegat ẽt Sal. in d. l. pe. in pe. col. Nec obst. l. qui duos. de vul. & pup. quã alle. Soc. quia illa loquitur in pupillari. & differt in hoc talis substõ a fideicommissaria, ſm Ale. in prædicto consilio, dum respondet ad gl. in d. l. si pater impuberes. de vul. & pu. Et est rõ diuersitatis, secũdum eum, quia quando substõ est facta duob. filiis impuberibus, quia in omnem euentum ad inuicem successuri sunt ab intestato, iõ vno superstite excluditur substitutus ex præsumpta mẽte defuncti, sed in substõne facta inter illos, qui ĩ omnẽ euentum non erãt successuri, vt quia erant puberes, & sic poterant testari, & aliũ instituere, non est verũ, ꝙ substõ dicatur facta vltimo decedenti. Et licet substitutus primo mortuo non admittatur ex substõne, non tamen excluditur per substõnem reciprocam tacite factam inter filios, sed ex uerisimili mente defuncti, qui videtur inter filios, voluisse conseruare ius legitimarum successionum. Et hinc est, ꝙ si superstes non potest succedere ab intestõ præmortuo, ꝙ substitutus ad portionem primi admittitur, secũdũ Nico. de Matta. & Bal. in d. l. pe. ꝙ nõ eẽt, si ultimo tantum substitutus fuisset. Ex quo sequitur, ꝙ etiam si dicto casu in tota hæreditate fuisset substitutio facta, ꝙ adhuc inter filios non di
8 ceretur facta reciproca substõ, † quia illa demum cẽsetur facta quando concurrunt duo, s. ꝙ sit facta ab vltimo moriente, & in tota hæreditate, nec sufficit hoc ultimum sine primo. d. l. fin. §. filium. de le. 2. & per Doct. plene in locis præall. Quia ergo inter filios institutos non reperitur isto casu facta substõ expsa vel tacita, ideo mortuo dicto Hieronymo sine filijs masculis, ad eius partem do. Augustinus uocatus fuit. d. l. fin. §. filium de leg. 2. & l. Lucius. §. Caio. ad Trebellianum. Nec excludi potuit p superexistentiam Ioannis Baptistæ, ex quo ille non potuit fratri præmortuo succedere, qui testatus decessit, & sorores instituit. quæ etiam, vt narratur, hæreditatem illius adiuerunt, secũdum Nic. de Matta. Bal. & Mod. in d. l. pe. C. de imp. & alijs subst. & Raph. in d. l. qui duos. de vul. & pup. subst. tunc enim, secundum prædictos, unus ex filijs testõris superstes ex præsumpta mente defuncti excludit substitutum. d. l. pe. quando ille successit fratri ad intestato. secus est, si nolit, aut non possit succedere, ut quia alius pmortuo fuit institutus, sicut fa
9 ctum fuit in casu nostro sicut etiam† videmus, ꝙ quamuis tacita pupillaris non admittatur contra matrem pupilli. l. precib. C. de imp. & alijs subst. hoc tamen locum habet, quando mater filia succedit, secus est, si nolit, aut succedere non possit, quia sola matris superexistentia non excludit substitutum uenientem ex tacita pupillari. l. fi. C. de imp. & alijs subst. & ibi no. Doc. & Bar. in l. centurio. post prin. de vul. & pup. Et per hæc etiã colligitur, ꝙ superexistentia filiorum do. Ioannis Baptistæ nihil potest substõ nocere, cum patruo non possit succedere, stante d. testamento. l. quamdiu. de acquirend. hær. Nec ob. ꝙ dictus Hieronymus instituerit sorores suę testatoris filias, quia isto casu non dicuntur esse de personis, quæ ex præsumpta mente defuncti excludunt do. Augustinum substitutum. Quia testõr illum plus dilexit, quam filias proprias, quas ab uniuersali institutione exclusit, instituendo filios masculos, quibus filijs ambobus morientibus sine filijs masculis substituit dictum dom. Ambrosium nepotem ex fratre, cui decedenti sine filijs masculis demum substituit prædictis suas filias. Et sic ex ista testamẽti ordinatione patet aperte, quod plus dilexit testator in sua hæreditate dictum do. Ambrosium, quam filias. Et propterea dici non potest, quod ex verisimili mente defuncti excludat substitutum, cum sint minus dilectæ, & substitutus magis dilectus arg. l. Publius. §. fi. de cond. & dem. & probatur ex no. per Bar. in d. l. hæredes mei. §. cum ita. ad Trebel. dum vult, quod si in casu, de quo ibi, Claudia neptis substituta per nepotem superuiuentem ab intestato excluderetur ex dispositione statuti, ꝙ illo superstite ex substitutione illa non admitteretur, q̃a cũ esset in gradu posteriori successionis propter statutum, nepos tanquam uerisimiliter magis dilectus diceretur de personis, quæ ex verisimili mente defuncti substitutum excluderent. Sic & in proposito, quia per testatorem do. August. prefertur filiabus testatoris ex verisimili mente defuncti, debet potius excludere filias, quam excludi ab illis. Et hoc clarius etiam deciditur per Angelum in consi. Considerandum est, &c. quẽ refert Are. in l. quidam testamento Proculum. de vul. & pup. dicens ꝙ extraneus sit institutus uniuersaliter, & filiæ testatoris in reb. certis, & si decederent in pupillari ætate, sit hæres vniuersalis substitutus, qđ prima decedente admittitur substitutus, quia qua ratione illum prædilexit instituendo filiab. suis, pari ratione vr̃ illum prædilexisse, cũ substituendo. Et loquitur ẽt Ang. in casu fortiori, s. qñ agitur de re, in qua filiæ fuerunt magis dilectæ. Sed in casu nostro tractatur de hrditate, in qua do. Augustinus est præpositus per testatorẽ filiab. Nec ob. ꝙ dicatur filias solum exclusisse, si ambo filii instituti decesserint sine filiis, & nõ quando vnus solum, quia qua ratione testator indictum casum expressum prætulit do. Augustinum dictis suis filiab. in totum, eadem rõ præsumẽdũ est, ꝙ solo Hieronymo mortuo sine filiis masculis voluerit in hac parte prædictum do. August. filiabus præferre. d. l. hæredes mei. §. cum ita. vbi reddit ratio ista. Et similiter non ob. dum dicebatur, ꝙ superexistentia do. Io annis Baptistæ debet substitutum excludere ad commodum filiarum testatoris, arg d. l. cum acutissimi. & ꝙ isto casu non loquitur Nic. de Matta. & Bal. in d. l. pen. quia immo ẽt isto casu dictum eorũ habet locũ, quia cum testator dictũ do. Augustinum prætulerit filiabus in totum, si ambo filij decederent sine filiis masculis, & sic dicto casu non censentur de personis, quę ex verisimili mente defuncti excludunt substitutum, idem est etiam dicendum, quando agitur de parte unius solum. d. §. cum ita. & iõ quia de contraria mente defuncti apparet, cessat præsumptio. d. l. cum acutissimi. vt ibi etiam dicitur. Et pro hoc facit optime, qđ no. Bar. cum quo alij transeunt in l. 2. in prin. de vul. & pup. vers. vlterius quæro, quid de pupillari partim expressa, &
10 partim tacita quoad casus, &c. vbi concludit, ꝙ† licet substitutio simpliciter & omni respectu tacita non excludat matrem. d. l. precib. si tamen sit partim expressa quoad casus, & partim tacita, ẽt in casu tacito excludet matrem, puta, si dictum sit, si filius hæres erit, & in pupillari æta. decesserit, substituo Caium. nam si filius non sit hæres, & in pupillari ætate decedat, in hoc casu tacito & omisso mater per substitutum excludetur ea rõne in proposito ſm, quia qua ratione matrem exclusit expresse uno casu, eadem rõne videtur eam excludere uoluisse alio casu. Et præsumptio, quæ pro matre fieri solet, qñ agitur de tacita pupillari in totam ex interpretata mente defuncti, uidelicet quia non est uerisimile, ꝙ testõr illam uoluerit excludere a luctuosa hæreditate filii. d. l. fi. C. de insti. cessat ĩ casu prędicto, quia de contraria mẽte dicitur apparere. Quæ rõ formaliter locum habet in casu nostro. Item non ob. dum contra Nico. de Matt. & sequaces allegatur tex. in l. 1. §. fi. de assig. lib. & no. per Bar. in l. 1. §. si pater. de coniungen. cum eman. lib. dum dicit qđ exclusus facit partem ad fauorem inclusi, quando actus exclusionis illius & inclusionis alterius est unus, & idem, prout esse dicitur in casu nostro, quia cũ in casu nostro filię institutæ a fratre, & sic ab illo inclusæ, semel fuerint in totũ uno casu a patre exclusæ, & ex tacita eius mente intelligãtur ẽt exclusæ a patre, ut sæpe dictum est non põt do. Ioannes Baptista exclusus facere partem substituto in fauorẽ filiarũ, quia hoc eẽt cõtra tacitã mentẽ testõris, de qua tacita mẽtẽ ꝯriũ nõ apparet in casu d. §. fi. neq. in casu Bar. d. §. sii pr̃. Pręterea ille tex. & Bar. loquiẽ qñ fuit exclusus unus & alius ĩclusus ab illo, de cuius hrditate agiẽ, ꝙ nõ est in casu nostro, in quo agiẽ de hrditate do. Elisæi, cui per fideicommissum succeditur. l. cohæredi. §. cũ filiæ. de vul. & pu. sed inclusio filiarum, & exclusio do. Ioannes Baptistæ facta fuit a Hieronymo grauato, & sic non ab illo, de cuius successione agitur, sed ab illo. non debet ergo sua inclusio filiarum attendi ad exclusionem substituti, quia isto casu do. Elisæus voluit eas per substitutũ excludi, cuius dispõ debet attendi, q̃ non potuit per Hieronymũ hęredẽ eius grauatũ impediri. l. nemo potest. de leg. 1. Non ob. ꝙ Ale. in d. l. qui duos. voluerit, ꝙ sola
11 † superexistentia filii exclusi repudiatione excludat substitutũ quia hoc non est verum, & cõtra Nic. de Matt. & Bal. in d. l. pe. cum quo transeunt Doctores cõiter, de quibus Ale. non facit mẽtionẽ, & cõtra Ale. tenet etiã Soci. in d. §. cũ ita. col. 11. vers. postre-

postremo in hoc articulo,&c.& ibi respondet ad d.l.qui duos. & ad gl.in l.si mater.§.1.de vul. & pup. quæ allegat ꝑ Ale. quẽ aliter nõ refero. Nec ẽt ob. tex.in l.filiusfamilias.§. cum quis. de leg.1.ad quem Soc.non respõdet,quia ad illum tex. per eundem respondetur in l.centurio.de vulg.& pup.circa.10.col.dicens,ꝙ aliqñ quis excluditur per superexistentiã personæ, qꝛ illa facit cõdõnem deficere, & non quia hẽat ius potentius in successione.Et procedit tex.in d.§.cum quis. Aliquando vero quis excluditur per superexistentiam personæ etiam positæ in condõne,quia illa hẽt ius potentius in successione,& tunc demum excluditur,si illa persona superest,& succedat.Et ita,ſm eũ,põt intelligi tex.in d.l.pen.C.de impube. & aliis subst. cum ibi no.ꝑ Nic.de Matta.& Doc.Et pro hoc all.no.per Bar.in l. 1.§.pe.de bo.pos.cõtrata.Vel secundo,& forte melius dici potest,ꝙ aliquando substõ ab initio cessat in substantia, sicut qñ est facta sub cõdõne.l.cedere diẽ.de verb.sign.& tunc sola suꝑ existentia personæ positæ in cõdõne. d.§.cũ quis. qui isto casu loqtur.Qñq; vero ab initio non cessat substõ in subã,sed inest licet careat effectu,& tunc sola superexistentia non impedit effectũ,sicut dr̃ de pupillari tacita,q̃ nõ impeditur per solam suꝑ existentiam matris,q̃ nõ vult,vel non põt succedere.d.l.fi.C.de impu.& alijs subst.Et hoc,ſm Bar.in d.l.centurio.quia ab initio inest,matre ẽt existente in medio,licet contra matrem,antequam excludat, non hẽat effectũ. Sic ergo est ẽt dd̃m in casu.d.l.pe.s.ꝙ ab initio substõ dicatur ambob.facta, & ꝙ pluraralitas resoluitur in singularitates ipso iure,quamuis fauore filij superstitis careat effectu in persona filij prius mortui.Et iõ si ille non succedit, sola eius superexistentia substõnem nõ impedit,ſm Doc.in d.l.pen. Et rõ diuersitatis est satis clara,quia primo casu substõ,quæ nũquã fuit in substãtia, facilius impeditur,quã alio casu,ĩ quo aliqua fuit ab initio.l. patre furioso. de his qui sunt sui vel alie.iu.Cũ ergo,vt ex ꝓmissis colligitur, non supsit isto casu persona,q̃ ex verisimili mẽte defuncti possit do.Augustinũ excludere,ille dẽt admitti ad portionẽ Hieronymi præmortui,quia isto casu locum non habet.d.l.pen.C.de impub.& aliis subst.ſm Doct.ibi, & superius dixi.sed procedit tex.in d.l.fi.§.filium.de leg.2.& l.Lucius.§.Caio.ad Trebell.Et per prædicta etiam responsio clara colligitur ad omnia,quæ in contrariũ allegantur.Deuenio nũc ad ſm,de quo quæritur, vtrum.s.cessio facta per d.do.Augustinum do.Ioanni Baptistæ de iuribus sibi competentibus in portione prædicti Hieronymi defuncti sine filijs masculis ex testamento do.Elisæi ualuerit,& effectum habere possit. Et prima facie dicẽdum videtur

12 † ꝙ cessio prędicta sit nulla, quia fideicommissarius vniuersalis non põt cedere, nec in alium transferre iura sibi occasione fideicommissi cõpetentia,vt est casus singularis,in l. mulier. §. ex asse.de iure do.& no.gl.in l.apud Iulianum.§. vtrum.& in l. restituta.in gl.super verbo tua volũtate.& in l.quamuis.in fin. ff.ad Treb.& Bar.in l.qui ita,§.1.eo.tit.& Bal.in l.pen.in prin. C.eo.tit.& in l.2.in prin.C. de pac.in quib.etiam locis assigna

13 tur ratio.Scd̃o non vr̃ valere dicta cessio,tanquam sine causa & sine tit.l.per diuersas.& l.ab Anastasio. C. mand. Et quamuis in instrumento exprimatur titulus transactionis, trãsactio esse non potuit, quia inter cedentem & cessionariũ nulla erat lis,vel esse sperabatur.l. 1.& 2. de transa. Cum.n. aliquis ipsorum partem hæreditatis Hieronymi præmortui , uel aliquam rem eiusdem partis non teneret uel possideret,non poterat attento pręsenti statu,inter eos occasione dictæ partis aliqua lis in futurum subesse vel sperari,sed solummodo inter do.Augustinum & possessores dictorum bonorum. Vnde cessio videtur facta ex illa cã,quia inter partes cõuenit, ꝙ mortuo dicto Ioanne Baptista sine filiis masculis bona quon d.d.Elisæi perueniant ad dictum do.Augustinum, & sic ad hunc effectum cessit,vt cessionarius litigaret , nedum ad commodum proprium sed etiam cedentis,& sic vr̃ cessio facta in fraudem , sicut qñ fit

14 cum pacto de quota litis,vt habetur in d.l.ꝑ diuersas.† Tertio videtur nulla dicta cessio ex defectu formæ,quæ requiritur in illa, ex prouisione decreti ducalis habentis etiam decretum annullatiuum.Nec obstare videtur iur͞m super ea interpositum : quia cessio hmõi annullatur tam de iure cõi quam ex forma decreti, nõ solum ad fauorẽ , & cõmodum cedentis,sed etiam illius,contra quẽ fit cessio,ne.s.in fraudem eius fiat. d.l. per diuersas.& ꝓut etiam exprimitur in decreto.In illius ergo dispẽdium nihil operat̃ iuramentum c.quamuis,de pac. in 6.& c.licet.de iureiu.eo.li.& ꝓut declarat Bar.in l.Titia.§. Imperator. de leg.2.& Bal. in l.hac edictali.in prin.C.de sec.nup. Sed præmissis non obst.contrarium puto concludendum. Nam intentio do.Io.Baptistæ est fundata ex instrumento publico.l.precib.C.de proba.& ad cessionem & conuentionem deuentum est inspectis & cognitis verbis testamenti, ꝓut de iure fieri debuit l.de his.de transac.& l.1.in prin.quemad.test.aper.Sola igitur vis est in respondendo ad allegata in contrarium. Non

15 ob.igit̃ primo dum dr̃ † fideicommissarius vniuersalis cedere non põt.l.mulier.§.ex asse.de iu. do. Quia in casu nr̃o,in quo agit̃ contra tertiũ possessorem,in quem fuit facta alienatio,dominium ipso iure fuit translatum in do.Augustinum fideicommissarium,etiam ante restõnem,secũdũ gl.in l.pe.C.ad Tre.& in l.Marcellus.§.res quæ,ff. eo.& in l.fi.§.sin autem sub condõne.C.commu.de leg.Quamuis ergo ius vniuersale nõ potuerit ꝑ cessionem transferri in cessionarium.d.§.ex asse.qui de tali iure loquit̃, potuit tñ rei vendicatio, q̃ competebat fideicommissario contra tertios possessores & quæ competebat ꝓ certis reb.hæreditarijs,cedi,& per cessionem transferri,qꝛ de tali actione non loquitur.d.§. ex asse. nec hẽt locum rõ illius tex. q̃ est secũdum Bal.in d.l.2.C.de pac.quia cum ius illud vniuersale competens fideicommissario cõtineat actiones actiuè vel passiue,l.1.in prin.ff.ad Treb.non pñt iura passiuè cedi,nec in alterum transferri. Quia ergo cessit fideicommissarius quascũque actiones reales & personales,& cõtra etiam quoscunq; tertios possessores, non tantum dr̃ cessisse ius vniuersale contra grauatum restituere, sed actiones ẽt particulares & singulares competentes contra alios possessores,& q̃ potuerunt cedi,qꝛ de his non loquitur.§. ex asse.vt dixi.& probatur ex no.ꝑ Bar. in d.l.qui ita.§.1.ad Treb.vbi dicit,ꝙ fideicommissum uniuersale nõ põt restitui cessionario.d.§.ex asse. quia nõ fit restõ ꝑ ut testator disponit,vel secũdum verba senatusconsulti , q̃ loquuntur,qñ restitutio fit fideicommissario. Et sic patet ex verbis Bar.ꝙ cessio nõ ualet ad effectum,vt ea mediante possit agi ad restitutionem fideicõmissi uniuersalis,de qua restõne nõ agitur in casu nostro,quia quo ad tertios possessores, non est necessaria,& contra quos agi potest ante restõnem,ut no.in locis præall.Et ad quam restitutionem hæreditatis non agitur ꝑ do.Baptistã,sed ad restõnem certæ petię terrę , quæ licet sit in hæreditate,differt tamen,& est quid diuersum ab illa.l.1.C. de euictio.& agitur etiam ex cessione contra tertium possessorẽ facta de actione singulari,q̃ potuit cedi , & non uirtute cessionis iuris uniuersalis,de qua,ut dixi,loquitur.d.§.ex asse. qui ẽt alijs modis limat per Ang.Raph.Imo. & Ale. in l.apud Iulianum.§.utrum.ff. ad Treb. Secundo non ob.dum dicitur quod

16 † cessio,tanquam facta sine titulo & in fraudem , non ualet, ꝑ l.per diuersas.C. manda. quia immo ex titulo transactionis ualide potest dici facta,& quæ fieri põt,nõ tm̃ quando est controuersia in iudicio,sed etiam si sit extra iudicium , & quæ inducitur ꝑ negationem,ut not.gl.& Doc.in l.j.ff.de transac.Et hæc potuit etiam eẽ inter do. Augustinum se eẽ uocatum per fideicommissum ad partem Hieronymi,& do.Ioannem Baptistam hoc negantem,& allegantẽ,ꝙ immo ipse erat uocatus,ꝑ ut etiam deducit & allegat in libello,& de quo ẽt poterat dubitari ꝑ ea,q̃ dicta sunt in præcedenti dubio. Et sic non ob. dum dicebatur,ꝙ transigi nõ potuit,quia non suberat,nec eẽ poterat lis iuter prædictos.Præterea quamuis conuentio ualere nõ potuisset ut transactio, ualuit tamẽ in uim conuentionis & pacti,super quo fuit interposita stipulatio, ut colligitur ex illis

17 uerbis instrumenti,† uidelicet inter se ad infrascriptas transactiones,conuentiones,& pacta,&c.q̃ important, ꝙ si non ualeat omni meliori modo,ſm Bar.in l.sub prætextu. & in l.si cognita.C.de transf.& etiam dicto modo ualuit uirtute iuramenti,l.cum pater.§.filius matrem, de leg.2. prout uult Bar.Ange. Pa.de Ca.& Alex.in l.si quis maior.C.de transf.& probatur ex no.per Bar.& do.in l.1.§.si quis ita.de uer.ob.Et quia præcessit promissio de cedẽdo,super qua fuit interposita stipulatio,illa præsumitur facta ex cã donationis, sicut quælibet alia promissio facta sine cã a sciente.l.Campanus.de ope.lib.& per no. in l.2.§.circa,de do.exce.& in l.generaliter.per Cyn. & do. C. de non num. pec.& per Imo.& Ale.in l.a Titio,de ver.ob.†Et quod isto casu facta sit a sciente,probatur ex illis uerbis instrumenti,

menti, s. sponte, & ex certa eorum animi scientia, & nullo iuris vel facti errore ducti, ut in terminis vult Pau. de Ca. in l. hoc iure. de dona. dicens ꝙ ꝑ hmői uerba probatur, ꝙ promissio fine cã sit facta scienter, & consequenter ꝙ ualet in uim donationis. Et idem vult Imo. in d. l. a Titio. Et pro implemento dictæ ꝓmissionis de cedendo facta, vt dixi, aio donandi, subsequuta sit cessio immediate, quæ dr̄ hr̄e eandem cãm, & cõsequenter est ualida. d. l. ꝑ diuersas. quæ locum hẽt non solum, qñ titulus est expressus, sed etiam quando colligitur & elicitur ex instrumento, ſm Bar. & Doc. ibi, dũ dicit, ꝙ si cessi ꝑ centũ, ꝙ cessio valet, quãuis de noĩe tituli nõ sit facta specialis & expressa mentio, quia satis constat, ꝙ dicto casu fuit venditio vel contractus innoĩatus. Idẽ ergo est & in casu nostro, in quo non minus apparet de titulo donationis, & magis de animo donandi cõstat propter iuramentum, per quod dicitur actum, ꝙ valeat actus omni meliori mõ. d. §. filius matrem. Et istud etiam tanto magis procedit, ex quo cessio est facta coniuncto, quia tunc ualet sine titulo, quia inest titulus donationis, ſm Bal. no. in c. literas de ꝑsump. quẽ ẽt ibi refert Feli. in pe. col. & Bal. allegat ẽt Dy.
19 in l. patrẽ. de his quæ in frau. cre. Nõ ob. postremo dum dr̄ † ꝙ cessio hmői per decretum annullatur, quia in casu nostro prędictum decretum non habet locum, quod loquitur de cessione facta ex titulo lucratiuo, hoc est, donationis, non est tamen donatio proprie, ex quo actum est, ꝙ resoluatur, & ad donantem reuertatur, casu quod donatarius decedat sine filiis, ut est casus in l. 1. in fi. de don. ubi dicitur, ꝙ si actum sit, ut res donata reuertatur ad donantem, si aliquid factum erit, vel non erit, nõ est proprie donatio sed datio, quæ sub cõdõne resoluitur. Et ꝑ illum tex. dicit Bar. ibi, ꝙ statutum de donatione loquens, non hẽt locũ illo casu. Et licet loquatur de donatione cã mortis, de illa tamen tex. in l. 1. in fi. loquitur exẽplificatiue, & sine dubio locũ hẽt in casu nostro. Et quamis etiam dici posset, ꝙ participet de titulo, tamẽ qa non est simpliciter & irreuocabiliter lucratiuus, in eo non hẽt locum statutũ, quod dẽt intelligi simpliciter, & nõ ſm qd, vel in casu misto, ſm Bar. in l. certi condõ. §. qm̃. si cer. pet. & per Mo. in l. 2. in prin. de ver. ob. & Im. & Ale. in l. si dignum. ad legem Fal. Præterea dici põt & rationabiliter, ꝙ forma decreti sit isto casu seruata, qđ uult, ꝙ cedẽs & cessionarius iureiurando ꝓtestẽtur & affirmẽt cessiones ueras & non fictas nec simulatas eẽ, neq; ulla fraude aut dolo ductos & nec in fraudem alicuius ꝑsonæ, sed sua spõte ac sincero mẽtis affectu, & bona fide ad hmői cessiones, &c. Quæ oĩa in effectu repiuntur obseruata. Nã iuratũ est ꝑ partes oĩa & singula supra scri. fuisse, & esse verba signant, ꝙ cessio nõ est ficta nec simulata, & ẽt ꝑ ɔ̃ns ꝙ nõ ẽ ĩ fraudẽ alicuius ꝑsonæ facta. Et iõ q hoc
20 mõ † iurat, nõ põt amplius de simulõne opponere, ſm Im. & Ale. in l. nemo potest, de le. 1. & Im. in c. pe. de em. & ven. cum conc. de quib. ꝑ Ale. in d. l. nemo. Et sic ꝑ hoc est satisfactũ ad illud, ꝙ primo reqrit decretũ. Itẽ iuratum est, ꝙ est facta ex certa animi scĩa, & nullo iuris uel facti errore ducti, & per ɔ̃ns ꝙ
21 non sũt inducti dolo vel aliqua fraude, † quia scienti & volenti non fit dolus vel fraus. l. donationis. C. de trãsac. Et hoc ẽt cõstat ex eo, ꝙ renũciatũ est cũ iuro exceptioni doli. Et ꝑ talia verba patet ẽt, ꝙ sponte & sincero mẽtis affectu & bona fide fuit facta cessio, vt reqrit decretũ, & ꝑ consequẽs ꝑ oĩa forma decreti reperitur obseruata. Vñ ɔcludit, ꝙ cessio ualuit, & ꝙ eius uigore do. Ioannes Baptista agere potuit. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Vbi aliqui uocantur nominatim & specialiter, & alij generaliter sub nomine collectiuo, illi qui nominatim uocantur, sunt alijs præferendi, & post omnes illos extinctos, generaliter uocati.*
2 *Oratio soluta capitur pro coniuncta.*
3 *Filiorum appellatione quando veniant nepotes.*
4 *Ad fictionem non est recurrendum, quando aliter fieri potest.*
5 *Nominatim quot modis intelligi possit.*
6 *Verbum, descendeutes, est nomen collectiuum.*
7 *Spes an possit transmitti.*
8 *Ordine successiuo quando intelligantur aliquid uocati.*
9 *Declarationes gl. l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2.*
10 *Verba generalia operari debent generaliter.*
11 *Renunciari iuri testamenti non potest, nisi inspectis, cognitisque uerbis testamenti.*
12 *Verba testamenti quando dicantur inspici & cognosci. numero 14.*
13 *Error impedit consensum, & quis. nu. 20.*
15 *Falsa confessio ueritatis substantiam non mutat.*
16 *Error in facto proprio quando præsumatur.*
17 *Ignorantia iuris non prodest in lucris quærendis.*
18 *Peccatum in forma uitiat actum.*
19 *In dubio potius præsumitur quis in iure errare, quam donare.*

CONILIVM CXXVI.

IN præsenti consultatione in primis est discutiendum, an cum Andræa admitti dẽat nepos eius ex fratre præmortuo ex dispositione testõris, q Ludouico filio, qñcunq. decedenti sine filijs substituit Baptistã, & ipsius Baptistę filios legitimos & naturales ex lĩmo matrimonio & per lineã masculinam, & ipsorum descendentes masculos, &c. Et videtur prima facie, ꝙ nepos ex vno filio præmortuo ipsius Baptistæ concurrit cum dicto Andræa altero filio eiusdem Baptistę, quãuis ẽt filij & descendentes Baptistæ vocantur ordinẽ successiuo, iuxta no. in l. Gallus. §. quidã recte. de lib. & posth. per Bar. & alios, & ꝑ tex. in l. cum ita. §. in fideicommisso de leg. 2. Et ita vult ibi gl. in terminis iuncto tex. vbi dicitur, ꝙ in relicto facto familiæ uocantur illi de familia ordine successiuo, & prout quisque est proximior. Vnde gl. quærit, an illo casu admittatur ad relictum nepos ex fratre præmortuo cum patruo. Et determinat ꝙ sic, per authentic. cessante. C. de legi. hæred. Et cum eo alii simpliciter transeunt, quãuis Bal. contrarium teneat per aliqua, quibus tñ det Im. ibi, qui sustinet opinionẽ gl. Pro qua ẽt facit, qđ voluit Bal. in l. 1. C. de sec. nu p. uers. pone dicit, &c. statutum, & c. vbi quærit, quid si statutũ disponat, ꝙ filia dotata non succedat ex tantibus filiis uel nepotibus, & contingat extare filium & nepotẽ ex filio præmortuo, cui applicabitur portio a qua excluditur filia. Et videbatur, ꝙ soli filio propter ordinem gradus. tamen decidit, ꝙ vtrique simul, hoc est, filio & nepoti debet applicari, quia nepos succedit in locum filii, ideo secundum eum, gradus nõ corrumpitur, sed repræsentatur, alleg. §. cũ filius. insti. de hæredib. quę ab intest. Et cõfirmantur prædicta etiam per id, quod dicit Ang. in d. §. quidam recte. circa medium, vbi voluit, ꝙ si in ultima voluntate, uel ẽt in contractu aliquid alicui cõcedatur pro se, suis filiis, & nepotib. ꝙ licet quoad eum, cui conceditur, & filios eius, dicatur concessio facta ordine successiuo, per ea quæ ibi hñr, & in l. ut iurisiurãdi. §. si liberi. de ope. lib. tñ filij alterius fratris ꝑmortui intelliguntur vocati simul cũ patruo, nõ aũt successiue post mortem patrui, per l. interdum. de hær. insti. in prin. Et idẽ vult Ang. cõs. 37. & Pa. de Ca. consi. 137. in ci. Viso puncto, &c. in fi. & cum gl. in d. §. fideicõmisso. transit ẽt Ale. in cõsi. 88. in 1. vol. & in cons. 26. in 3. vol. Sed præmissis nõ obstã. contrariũ, iudicio meo, de iure est ue-
1 rius. Et ꝑmitto, ꝙ vbi aliqui vocantur noĩatim † & specialiter,
& generaliter, & sub nomine collectiuo, ꝙ illi, qui nominatim vocantur, sunt alijs præferendi, & prius admittẽdi, & post oẽs illos extinctos alij generaliter vocati, ut ẽ casus in d. l. cũ ita. §. in fideicommisso. de lega. 2. In casu autem nostro, testator filio vt dictum est, substituit Baptistam, & ipsius Baptistæ filios liberos masculos, & ipsorum descendentes masculos, &c. Dictus autem Baptista sine dubio dicitur nominatim vocatus, & similiter eius filij dicuntur uocati nominatim, quia isto casu nomẽ filiorũ capitur proprie & stricte pro filiis primi gradus, & sub illo non continentur nepotes vel vlteriores, quod patet ex eo quod dixit, filios liberos, &c. Nam post verbum, filios cadit pũctus loco copulæ, vt no. in l. precia rerum. ad leg. Falcidiam. &
2 † quia est oratio soluta, quæ capitur pro coniuncta. l. triplici. de verb. sign. & per Bar. plene in l. sæpe. eo. tit. & est perinde ac si di
3 ctum fuisset, filios & liberos, &c. † Cum ergo, & filii, & liberi Baptistæ sint vocati, appellatione filiorum non debent nepotes contineri, quia hoc esset secundum impropriam & largam significationem, secundum Bar. in l. liberorum. de uer. signific. versicu. 2. principaliter est uidendum, &c. Cum nepotes possint

sint ex propria significatione cōtineri sub illo uerbo, liberos. d.l.liberorum. Et idem ēt esset, si uerbum illud, liberos, non esset expressum, vel ad aliū effectū fuisset appositum, ex quo vocauit testor Baptistā, ipsius filios masculos, & ipsorum descendentes, quia cum nepotes proprie uenire possint appellatione descendentium, ut in auth. de hær. ab inte. in prin. non est dicendum, ꝙ improprie comprehendantur appellatione filiorum, arg. l. quia ratio, de cond. insti. per quam dicimus quod non est recurrendum ad fictionem, quando aliter fieri potest, secūdū Bar. in l. non dubium. C. de leg. & in l. & per iusiurandum. §. fi.
4 † de accep. & in l. si is qui pro emptore. de usucap. sic & in casu isto ad improprietatem non est recurrendum, ex quo propria significatio potest habere locum. Cum ergo appellatione filii isto casu contineantur solum filii primi gradus, illi dicuntur vocati nominatim, quamuis nomen proprium nō sit expssū, sed appellatiuum, ut clare probatur, in l. Titius. in princ. de libe. & posth. ubi dicitur, ꝙ si quis dicat, filios exhæredo, ꝙ dicuntur filii exhæredati noīatim. Secus si dicat, exhæredo liberos, quia appellatio liberorum porrigitur ad ulteriores, ideo tunc dicit exhæredatio fieri inter cæteros. Et ad idem est tex. in d.l. liberorum. uers. toties. de uerb. sign. ubi textus dicit, ꝙ nominatim dicitur prouisum filiis, quando filii sub nomine appellatiuo vocantur. ita & taliter, qđ nō ueniunt nepotes, ut ibi declaratur.
5 † Nā, noīatim pōt itelligi duob. modis, s. noīe proprio, & noīe appellatiuo, vt no. gl. & Bar. in l. antepe. de duob. reis, & ī l. turpia. §. fi. de leg. 1. ubi allegat. d.l. Titius. Nepotes autem, & ulte-
6 riores sunt† comprehensi sub illo verbo, liberos, vel sub illo alio uerbo, descendentes, qđ est collectiuum, ſm Alex. & Aret. in d. §. quidam recte. per d.l. liberorum. & Ang. in cōs. 30. inci. Cū institutio, &c. Ex quo inferūt prædicti, ꝙ si quis relinquat fratri & liberis eius, ꝙ inter eos dēt seruari ordo successiuus, quia ſm illum vocati intelliguntur, & idē ēt ordo seruari dēt inter patrem & liberos, & sic eorum pater dēt admitti, secūdū Cuma. ibi, & Mode. Senenses ea rōne, s. ut inter oēs æqualis sit determinatio. Eadē ergo rōne idē est dicendum in casu nostro, in quo testator uocauit filios & liberos Baptistæ, uel filios, & descendentes ordo pdictus dēt seruari, qa sub nomine collectiuo sunt vocati, ſm Bar. & oēs, in d. §. quidam recte. ita ēt seruetur inter filios Baptistæ & alios liberos, & descendentes, vt inter eos æqualis sit determinatio. Et alia ratione etiam magis clara, quæ ex pdictis colligitur, & q̄ per Modernos non allegatur, videlicet quia filii primi gradus sunt vocati nominatim, cū hoc casu appellatione filiorum non ueniant nepotes, ut superius probaui, & alii uocentur sub nomine collectiuo, ideo filij prius debent admitti, & post omnes illos extinctos nepotes & alii ordine successiuo, & sic donec extat aliquis filius nō potest nepos venire. d.l. cum ita. §. in fideicommisso. Et ita etiam per hanc rōnem in terminis vult Alex. in consi. 123. in 1. col. 1. vol. vbi etiam allegat ad hoc. d.l. Titius. Nec isto casu loquitur gl. ibi, sed eo casu quo plures uocantur generaliter & collectiue, & nullus nominatim uel specialiter, vt quia non est aliquis nominatus, uel quia nominati sunt omnes extincti, ꝓut patet ex textu, si ad illū gl. referatur. Et sic gl. potest locū habere, qñ nepos vult concurrere cū patruo vocato generaliter, sicut & nepos, uel sub eodē nomine collectiuo simul cum illo. secus ē, si concurrere vellet nepos collectiue vocatus cum patruo vocato nominatim, sicut in casu nostro. d. §. in fideicommisso. in uers. post omnes extinctos. Non enim potest nepos uenire ex persona patris præmortui pendente conditione fideicommis-
7 si, quia† spem illius transmittere non potuit ad filium. l. unica. §. pro secundo. C. de cad. toll. & l. in personam. C. de fideicom. & in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Trebell. & ibi not. & in l. 1. C. de his qui ante apert. tab. cum concor. Nec etiam ex propria persona tanquam subintrans in locum, & in gradum patris præmortui, iuxta. l. 2. cum ibi notatis per Bart. C. de libe. præt. & in l. 1. §. si filius. de coniungen. cum emancip. libe. Quia quāuis sit in primo gradu pariter cum patruo, quia tamen uenit ex persona propria, secundum Bart. & Docto. in dictis locis, non tamen per hoc debet admitti cum patruo nominatim uocato, sicut cum illo, qui uocatur nominatim, non admittuntur alii uocati collectiue, siue sint eiusdem gradus, siue etiam si sint in gradu proximiori. dicto §. in fideicommisso. Non enim est dubium, ꝙ si filij Baptistæ fuissent vocati ꝑ nomē ꝓprium, ꝙ nepos ex altero eorum præmortuo non admitteretur cum patruo, per illum text. & tamen nepos esset ēt tunc in pari gradu cum illo. Ergo idem in casu nostro, in quo filii etiā dñr nominatim vocati. d.l. Titius. in prin. de libe. & posth. & per no. in d.l. antep. de duob. reis & per Bar. in d.l. turpia. §. fi. de leg. 1. & probatur, vt dixi, in d.l. liberorum. versi. toties. Con
8 firmatur hoc, † nam quando testor reliquit filijs vel vni eorū aut nepotibus, propter alternatiuam filij prius, & post cos nepotes, & sic successiue intelligūtur uocati, ſm Bar. & omnes, in d. §. quidam recte, per l. hæredes mei. §. pe. ad Tre. & sic ſm glo. ibi, illo casu non potest nepos venire, quamdiu extat aliquis ex filiis. Quærit ergo ibi Rapha. Cuma. quid si extat nepos ex filio præmortuo, an concurrat cum patruo. Et finaliter determinat ꝙ non, per illum textum indistincte loquentem. Et idem tenet ibi Alex. quia ex quo testor dixit, restituas filiis vel vni eorum per hoc demonstratur, quod noluit alium admitti, quamdiu extat aliquis ex filijs. Idem ergo in casu. d. §. in fideic. pariter & nostro, ubi dicitur, quod post omnes nominatos extinctos ꝓximiores uocantur, quoniam verbum illud, post omnes extinctos, clare significat, quod tamdiu alius non admittatur, quam diu vnus ex illis extare inuenitur. Secundo responderi potest ad glo. in d. §. in fideicom. quod male loquitur, quia authen. cessante. quam allegat, loquitur, ab intestato, & non ex testamento, & ita contra illam gl. tenet ibi Bal. & ēt Rap. per no. per Bar. post fratres. C. de legi. hæred. & cum eis etiam simpliciter transit Ale. consi. 204. inci. Ponderatis verbis, &c. 2. vol. & in consi. 129. 5. vol. ubi latius loquitur. Vel tenendo gl. potest etiam altero de duob. modis responderi. Et primo, quod glo. non refe
9 ratur ad tex. sed quod loquatur simpliciter, † quia simpliciter loquendo uerum est, quod filius fratris concurrit cum patruo cum moderatione tamen sequenti. Et ita proprie sonāt uerba gl. si recte considerentur. Et quod hoc modo possit intelligi, fatetur etiam Bal. dicens, ꝙ tunc bene loquitur. Secundo ēt referatur ad textum, & ad casum, de quo in illo, intelligitur & intelligi dēt, qñ tractaretur de successione aui uel patrui, qa tunc nepos succedit cum patruo. Sed secus est, si tractetur de successione alterius, secundum Cy. Bar. & omnes, in d. auth. post fratres. & Io. An. in add. Spe. in tit. de succes. ab intest. §. 1. ver. sed an filii fratris. in addi. inci. Secus si cum patruo, &c. ver. sed iuxta hoc fuit alia quęstio, &c. Si ergo testor non erat patruus istorum, qui nolunt concurrere cum Andrea, certissimi iuris est, quod non intelliguntur uocati cum illo ex testamento, sicuti ab intestato non concurrerent cum illo. Et istud etiam manifeste sentit Imo. ibi, qui sustinendo gl. dicit, quod testator uī comprehensos sub nomine collectiuo uocare eo ordine, quo fuissent ab intestato hoc casu Andræas exclusisset nepotes suo ex fratre, per prædicta. Igitur est fundamentum tutissimum, ꝓ quod ita etiam declarat & u ult in his terminis Ale. in consi. 44. vol. col. 4. per hoc etiam respondetur ad no. per Baldum in l. 1. C. de secū. nup. & per Ang. in d. §. quidam. cum cōcor. quia loquuntur prædicti, quando agitur de successione patrui, & non alterius transuersalis. Et quamuis Ang. loquatur etiam in contractu emphyteutico, tamen eius dictum solum procedit in emphyteusi priuati, quam quis videtur recepisse pro filiis & nepotibus vt hæredibus. Ideo cum tractetur de hæreditate, vel de re, quæ cohæret hæreditati, nepos repræsentat patrem in casibus prædictis duntaxat. Et ita declarat & saluat Ang. Alex. in d. consi. 129. 5. vol. & secundum eum non habere locum in emphyteusi ecclesiæ, in qua succedit quis, etiam si non sit hæres, ut ibi latius per eum. Et per hæc primum dubium remanet expeditum. Superest nunc uidere, an Andreas ex alio capite sit exclusus. Et prima facie videtur ꝙ sic, ex duobus præcipue. Et primo, quia dictus Andræas & frater admisit nepotes ex suo fratre præmortuo, tanquam fideicommissarios, ad transigendum cum do. Camilla, quibus nepotibus illa assignauit tertiam partem possessionis, de qua agitur, veluti fideicommissarijs ꝓ dicta parte, præsente dicto Andræa & fratre, qui uidentur confessi, quod dicti eorum nepotes sint per fideicommissum uocati, ex quo in ipso instrumento sic enunciatur & narratur. l. optimam. C. de ꝯhen. & committen. stip. Ac etiam ex eo quod illos tanquam ad fideicommissum vocatus secum admiserunt in dicta transactione, per no. per Bar. in l. cum pater. §. liberis. de leg. 2. vbi dicit, ꝙ si ex forma statuti filius nō potest contrahere

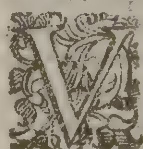
here sine consensu patris,& pater & filius contrahant in eodē instrumēto, ꝙ valebit cōtractus etiā pro parte filij,quia pater videtur ei consensisse.Et idem vult in l.is qui hęres, §. neq; filius de acq.hære. & in l.si filius,de his qui sunt sui uel alie.iur. & Bal.in l.fi.C.ad Maced.& bene facit,quod no.Bal. in l.si cōstante.§.si vxor.ff.sol.mat.vbi dicit, quod si maritus & uxor in eodem instrumento donent fundum,qui in totum erat mariti, ꝙ dominium transfertur in totum , & sic etiam pro parte donata ab uxore,quia maritus videtur illi cōsensisse,& dicit Bar. ita consuluisse.& cum eo transit Ale.& idem tenet Bal.per illū tex.optimum in l.si liqueat.C.de inof.test.Si ergo confessus est Andræas & frater, nepotes suos secū esse vocatos per fideicommissum,hoc negare non pñt,nec contrarium allegare.l.generaliter.C.de non num.pec.l.1.C.de confessis.& l.cum de inde.de probat.Et etiam quia passi sunt,dominam Camillam cōsignare partem dictæ possessionis suis nepotibus , ex hoc etiam sibi præiudicasse videntur,& iuri suo renunciare, ꝑ no. ꝑ Bar. in l. quæ dotis.sol.mat.col.pen.versi.2.casu,&c.vbi dicit,quod pñs & tacens sibi præiudicat in iure reali rōne coniunctionis, ēt si contradicendo non poterat actum impedire,per l.si seruus cōmonis.de donat.inter uirum & uxorem . Nec potest Andræas & frater allegare ignorantiam testamenti ad sui defensionem quia de scientia apparet ex dicto instrumento transactionis, in quo recitantur uerba formalia fideicommissi, illi præsentibus & non contradicentibus.Secundo principaliter exclusus uidetur dictus Andræas ex quædam alia transactione facta inter eū & dictos eius nepotes.in qua se inuicem & vicissim absoluerūt & liberauerunt ab omni eo & toto,quod una pars alteri,& ecōtra, petere potuisset,seu posset ex quacunque rōne vel causa , in iudicio,seu extra,etiam per Aquilianam stipulationem & acceptilationem immediate subsequentem animo nouandi inter positam in forma ualida.Cū ergo,ut dixi,non possit Andræas prætendere ignorantiam testamenti & fideicommissi, videtur ex illa generali & ampla liberatione renunciasse omni suo iuri competenti in parte dictę possessionis prius assignatæ dictis possessionis prius assignatæ dictis suis nepotibus per dominā Camillam. ex quo enim per Aquilianam stipulationem facta est hincinde absolutio & liberatio,spāliter intelligitur facta remissio fideicōmissi,quia in eius conceptione deducitur etiā ius fideicommissi.l.& uno.§.1.de acceptil.ibi, aduersus te persequutio est,& gl.exponit,s.fideicommissi. Et ideo Bar. per illum tex.in l.qui Romæ.§.duo fratres in 5.q.de uer.oblig.dicit expresse, ꝙ ubi quis habet scientiam fideicommissi, ꝙ sibi præiudicat per simplicem Aquilianam stipulationem, in qua de fideicommisso fit mentio,& hoc sufficit,ſm eum, quamuis de testamento non sit facta mentio,& eo magis,quia uerba absolutionis sunt adeo generalia & prægnantia,quod omnia comprehendere possunt , nec salua rōne recti sermonis ad specificata referuntur vel aliter restrictionem patiuntur,sicuti demōstratur ex illo uerbo,ab omni eo & toto,& ex illo , ex quacunque
10 ratione vel causa. † Iō dēt operari generaliter & indistincte.l. pluribus.de acceptila.l.emptor.§.Lucius.de pac.& ibi nō.gl.& Doc.& Pet.Cyn. Bal.& alii in l.sub prætextu specierum. C.de transac.& Bal.in l.si de certa.eo.ti.& in l.qui cum tutoribus.ff. eo.& in l.tres fratres.de pac.in 3.notab. in l. qui iure militari. de testam.militis,& in l.pactum,C. de collatio. in 14. quæstio: & seq.ac sequenti.cum aliis suis pluribus concordantibus.Sed præmissis non ob.contrarium puto uerius.Nam , ut in primo dubio probatum est & conclusum,ex fideicommisso solū post mortem Ludouici debuit admitti Andræas & eius frater, & cū
11 illis non concurrunt nepotes ex fratre præmortuo.† Quia ergo prædicti ex testamento ius habent , huic iuri renunciare, uel illud remittere,seu in eo sibi præiudicare non potuerunt, nisi inspectis & cognitis uerbis testamenti.l.de his. ff. de tran-
12 sact.& in l.1.§.quemadmod.testamen.aperian.† Dicuntur autem uerba testamenti inspici & cognosci mediante oculo intellectus,& sic per intelligentiam , & non sufficit sola inspectio corporalis.l.in ciuile.l.scire leges.de legibus.& no.Bart.in d.l. qui Romę.ff.duo fratres.in 4 quęst.& in dicta l.de his.Ille autem non dicitur inspexisse , nec cognouisse , qui errauit in facto , ideo actus erroneus illi non præiudicat , & non valet,secundum Pau.de Castr.in dicta leg.de his,cum quo transit Ale. in d.§.duo fratres.ubi dicit, ꝙ cum quidam hæres promisisset vxori testatoris certā quantitatē pro oī eo , qđ ei erat in testō relictum,& quæ dicebat,& affirmabat quædam esse relicta, cōsuluit, ꝙ hæres nihil deberet,quia ex inspectione testamenti apparebat,illū nihil debere,& sic errasse, & uerba testamenti nō cognouisse.Et idem eadem ratione dđm est,si errauit in iure , quia ex hoc constat, ꝙ non intellexit, & per consequens ꝙ nō
13 inspexit,neq; cognouit verba testi.Et quia non† consensit,qa etiam talis error consensum impedit,ſm Bar. in l. Clodius. de acqui.hære.Et ita in terminis nostris per not.per Bar. in dicto loco vult Are.in d.§.duo fratres,circa ultimam chartam. versi. dēs etiam scire,&c.& reprehendit Baldum, qui cōtrarium sentit in l. pactum.C.de colla.qō.xvj.Et idem ēt in his terminis voluit Ang.in consi.94.inci.Cum lis & quæstio,&c. quem paulo post referam plenius.Et ex præmissis infertur, & sequitur,qđ Andreas & frater sibi non pręiudicauerunt quoad tertiā partem possessionis assignatæ nepotibus eorum per dominam Camillam in transactione facta cum ea,quia prædicti errarunt in iure,& per errorem iuris admiserunt dictos nepotes tanquam fideicommissarios,cum non essent, sicut colligitur ex dictis in primo quæsito,& de quo iuris errore constat manifeste. Nam dictus Andræas & frater simul cum dictis nepotibus asserentibus se vocatos per fideicommissum cum suis patruis transegerunt cum domina Camilla,& passi sūt , ꝙ illa assignaret dictis nepotibus tertiam partem prædictæ possessionis iure fideicommissi,propter quod videntur tacite confessi, ꝙ per fideicōmissum sint vocati,per allegata pro parte contraria,tamen hoc nō esse uerum probatur ex ipsis uerbis testamenti recitatis per notarium in præsentia eorum , ideo quia constat ex hoc aliter rē se habere,probatur error iuris. Et istud in terminis uult Ange. in d.consi.ubi loquitur de sorore, quæ confessa est habere notitiam testamenti,& fratrem esse hæredem patris in solidum,ꝙ non errabat in facto sed in iure , quia apparet ex inspectione testamenti illud non ualere,quia in eo filia erat præterita. Vnde,ſm eum, quamuis confessioni suæ in dubio esset standum, tamen quia casu illo ex inspectione testamenti apparet euidenter, ꝙ errauit in iure,transactio,ſm eum,non dēt ualere , quia peccat in forma,ex quo illa nō intellexit uirtutem, & potentiā uerborum ipsius testamēti, nec sufficit uidisse, & corporaliter
14 legisse testamentum,† ex quo efficaciam non percepit,nec sensum,facit l.non figura.de actio.& oblig.Nec secūdum Ang.nocet confessio,quia falsitas eius probatur ex eodem instrumēto ex quo dixit fratrem hæredem.l.de ætate.§.qui iusto. de interro.act.& l.1.cum ibi notatis.C.de confes.& l.ornamentorum.
15 de au.& ar.leg.& quia† falsa confessio ueritatis apparentis substantiam non mutat.l.cum falsa. C.de iuris & fac.igno.& l.cū putarem.ff.fam. ercis. & cum Ange. etiam transit Aret.in d.§. duo fratres. circa ultimam chartam,& Alex. idem tenet in antepen. charta, quando ex inspectione testamenti euidenter de errore apparet,etiam si in transactione diceretur , inspectis,& cognitis uerbis testamenti , & ex certa scientia , & non per errorem , prout dicebatur etiam in casu Ang. multo magis ergo dicendum est in casu nostro,errorem iuris probari , ex quo in hoc instrumento non cōfitetur Andræas inspexisse,& cognouisse uerba testamenti , nec etiam confitetur expresse , quod sui nepotes sint vocati per fideicommissum, sed solum non cōtraxit nepotibus hoc dicentibus & allegantibus, & recipientibus a domina Camilla dictam partem tanquam fideicommissarij.Et ideo ubi ex presentia Andręæ & fratris non contradicentis dictæ assertioni, & consignationi resultet aliqua confessio tacita,ex inspectione testamenti apparet,quod processit ex iuris errore, per not. per Ange.in d.consi. Et confirmatur ultra
16 eum.† Nam quamuis in facto proprio non sit tolerabilis ignorantia.l.quamquam.ff.ad Velleia.si tamen quis tractat de dāno euitando,error in facto proprio toleratur , & probatur, si appareat,& ostendatur,rem aliter se habere,ut no.in l. de ætate.§.fi.& in l.cum de indebito.de probationibus. & per Barto. in lege non fatetur.de confessis.Sic ergo etiam error iuris, qui non præsumitur.l.leges.de legi.& not.Bar.in l.sed si lege.§. scire.de peti.hæred.dicitur probari,si ostendatur rem aliter se habere , prout ostenditur in casu nostro,& debet prodesse , siue tractetur de dam.eui.l.iuris ignorantia.ff. de iuris & facti igno ran.& notatur in l.regula.in princ.siue etiam de lucro captando. Nec curatur ꝙ potuerit hoc casu consulere peritiores uel non.

17 non.† Quia licet iuris ignorantia non prosit in lucris quærendis, si potuit quis peritiores consulere. l. bonorum. de bo. poss. & ibi per Barto. & no. in l. iuris ignorantia. C. qui admit. ad bo. pos. & in d. l. regula. illud tamen procedit, quando tractatur de excludendo quem à lucro ex legis dispositione, vt quia intra tempus præfixum à lege non petijt bonorum possessionē. sed vbi tractatur de excludēdo illum lucro ex repudiatione, sed tacita vel expressa, tunc indistinctè prodest talis error. & sic etiā eo casu, quo quis potuit peritiores consulere, quia hoc casu consensus, qui est necessarius, deficit, propter iuris errorē, qui facit illum abesse. l. si per errorem. de iur. omn. iud. Et ita notanter declarat Bar. in d. l. Clodius. de acq. hæred. vbi idem dicit in lucro iam quæsito & radicato. Et cum eo transeūt alij, & Alex. in l. 1. C. de rep. bon. possess. Cum ergo in casu nostro agatur de excludendo Andræa & fratre per tacitam renūciationem, iuris error prodest, quamuis agatur de lucro quærendo, vel de iam quæsito cōseruando, siue potuerit peritiores cōsulere, siue nō. Et alia ratione etiam prodest isto casu, quia, vt dixi, Andræas & frater non allegabant, quòd nepotes essent vocati, sed ipsi hoc asserebant & proponebant præsente Andræa & non contradicente. Quamuis ergo præsens, & non contradicens videatur fateri, quia tamen ad hoc inductus est persuasionibus, & allegationibus dictorum nepotum, quo ad eos talis error reputatur iustus, nec ipsi possunt dicere hunc iuris errorem iniustum & non probabilem, ex quo eorū assertioni Andræas & frater credidit. Sicut error facti proprii, qui, ut dixi, reputatur iniustus, excusat etiam in lucris, quando quis errauit ductus persuasionibus aduersarij, secundum Bart. in dicta l. non fatetur. uersi. sed quomodo probabitur error facti. in fin. cum versicu. sequen. vbi concluditur, ꝙ probatur, & excusat, etiam si agatur de lucro, quando probatur rem aliter se habere, si concurrit aliqua alia coniectura, vt quia aduersario credidi hoc asserenti, per nota. in l. 2. quando actio de pecu. est ann. & facit, quod etiam not. Barto. in l. error. C. de iur. & fact. ignoran. & in lege prima, in principio, de eo per quem factum erit. cum ali. concordan. de quibus ibi per Alexand. Et quamuis Barto. loquatur in errore facti proprij, tamen idem est etiam dicendum in errore iuris, quia error facti proprij, & error iuris æquiparantur dicta l. regula. & per Barto. in dicta l. non fatetur, versic. formo tibi vnam quæstionem, &c. Præterea & in casu nostro error iuris non nocet, sed prodest, quia inducit vitium formæ. Quoniam, vt dictum est remissio vel donatio iuris dependentis ex testamento non ualet, quando quis vim, & efficaciam verborum ipsius testamenti non intellexit, prout dicitur non intellexisse, quando errauit in iure. dicta l. in
18 ciuile. iuncta dicta l. scire. de legi. † Ergo talis remissio vel renunciatio peccat in forma, & per consequens non valet. l. cū hi. §. si prætor. de trāsa. & hoc etiam vult Ang. in dicto consi. Nec isto casu curatur, utrum error sit iustus uel iniustus, & an consulere potuerit peritiores uel non, quia etiam tunc forma non est obseruata. & hoc dummodo de errore constet, prout constare dicitur in casu nostro per prædicta. Nec obstant, quod error iuris non præsumatur, secundum Barto. in dicta l. scire, quia loquitur in casu dubio, puta, si quis omisit, quod de iure omitti non potuit, uel non obseruauit, quod obseruari debuit, quia tunc præsumitur potius, quod sciuerit decretum iuris, quam quod in iure errauerit. Sed ubi quis confitetur de iure aliquid esse, & constat, quod aliud est de iure, puta in casu Angeli, quando confitetur aliquem esse hæredem ex testamento, vel aliquem per fideicommissum ex testamento vocari, sicut in casu nostro, & ex inspectione testamenti probatur aliter esse, dicitur tunc error iuris probari, quia ostenditur rem aliter se habere, vt dixi. Nec dici potest, quod in dubio uideatur, & præsumatur potius ex certa scientia sic confiteri tacite
19 vel expresse, quam quod error iuris præsumatur: † quia in dubio magis est præsumendum in iure errasse, quam donasse, uel iuri suo renunciasset, lege cum de indebito. de probationibus, l. si cum aurum. de solutioni. secundum Rapha. Cuma. in dicta l. non fatetur. & Alexan. consi. 80. aliàs 89. incip. Circa primum dubium, &c. in fine 3. volumine. per dicta l. cum de indebito iuncta glo. in uerbo, ignorantia. & allegat etiam Cuma. in dicta l. non fatetur. ¶ Et per prædicta colligitur responsio ad omnia in contrarium allegata. Quia dum dicitur, quod Andræas, & frater tacite consenserunt, ex quo fuerunt præsentes, & non contradicentes, & præsertim ratione coniunctionis, & quia admiserunt secum nepotes ad transigendum tanquam fideicommissarios, per allegata in contrarium. Respondetur, quòd illam procedere possent, quando id factum fuisset ex certa scientia, & non per errorem iuris vel facti, sed quia in casu nostro omnia, quæ obijciuntur, processerunt ab ell errorem iuris, vt probatum est, consensus defi-
20 cit, † quia consensum impedit error iuris, secundum Barto. in d. l. Clodius. & Ale. in d. l. 1. C. de repudian. hæredi. ideo non est verum, quòd Andræas & frater consensisse dicatur. Non obstat, quòd Andræas & frater habuerint notitiam testamenti cuius uerba sunt formaliter registrata in instrumento transactionis, & propterea quòd absolutio generalis, & maxime per Aquilianam stipulationem, de qua in alia posteriori transactione, dicantur dicti nepotes liberati, per legem si uno. §. j. cum gl. de acceptila. Quia licet Andræas & frater sciuerit verba testamenti fideicommissi, non tamen sensum percepit, nec intellexit, ut superius probatum est. Ideo non dicitur inspexisse & cognouisse verba testamenti, sicut pro forma requirit. d. l. de his, sed errasse, ideo verba generalia & stipulatio Aquiliana nō trahitur ad incogitata, & ad ea, in quibus consensus deficit. l. cum Aquiliana. ff. de transactionibus. & maxime si dependent ex testamento, secūdum Bartolum in dicto §. duo fratres. in quinta quæstione, ubi uult, quòd stipulatio Aquiliana, ita demum operetur, si quis habuit scientiam & intelligentiam testamenti. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *An filij positi in conditione dicantur uocati ex testamento, & quomodo procedat. nu. 7. 15. & 20.*
2 *Vna pars testamenti alteram declarat.*
3 *Vocati sub nomine filiorum dicuntur uocati collectiue.*
4 *Ordo successiuus quando habet locum in successionibus.*
5 *Instituit, uerbum, est directum.*
6 *Grauamen iniunctum, per quod quis detrahitur a uita contemplatiua, quando ualeat.*
8 *Intellectus l. ab eo. C. de fideicom.*
9 *Interpretatio est facienda, ut actus valeat potius, quam pereat. numero 21.*
10 *Qui excludit magis dilectum, uidetur exclusisse minus dilectum etiam.*
11 *Substitutio facta in uno casu, nunquam trahitur ad casum omissum, ubi resultaret absurdum, ut minus dilectus esset melioris conditionis, quam magis dilectus.*
12 *Vulgaris expressa in casu impotentiæ, trahitur etiam ad caput uoluntatis.*
13 *Substitutio debet interpretari secundum institutionem.*
14 *Substitutione directa expirata, expirat substitutio fideicommissaria, quæ requirit aditionem primæ substitutionis.*
16 *Intellectus l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2.*
17 *Verbum, volo, est mere obliquum.*
18 *In dubio iudicandum est potius, quod substitutio sit directa, quàm fideicommissaria.*
19 *Vna determinatio quando debeat æqualiter determinare determinabilia.*
22 *Mens nunquam attenditur, ubi uerba neque proprie, neque improprie conuenire possunt.*
23 *Hæredis uerbum prolatum a testatore intelligitur de filijs.*

CONSILIVM CXXVIII.



VISO testamento domini Petri, ac eius uerbis diligenter, & accurate ponderatis, uidetur prima consideratione dicendum. Bonamico sine filijs masculis mortuo euenisse casum restitutionis fideicommissi iniuncti a testatore. Qui filios masculos, & descendentes masculos ex eis uniuersales hæredes instituit, & si cōtingeret ipsum testatorem mori absq; filijs descendentib. masculis legitimis & naturalib. vt pmittitur, aut cū legitimis & naturalib. & decedere absq; filijs legitimis & naturalib. tūc hæredem sibi vniuersalē instituit Iacobū ipsius testō-

ris fratrem, si superuiueret, si autem non superuiueret, tunc
sibi hæredem instituit filios masculos ipsius Iacobi legitimos
& naturales. Et si contingeret, nec ipsum, nec ipsius filios su-
peruiuere, aut superuiuere & hæreditatem suam non adire, &
decedere absque filiis legitimis & naturalibus, tunc sibi hære-
dem instituit Andræam fratrem eiusdem testatoris, & filios ip
sius masculos legitimos & naturales pro dimidia, ac Ioannem
de Pinotis & filios suos legitimos & naturales ꝓ alia dimidia.
Si vero contingeret aliquos ex supra scriptis non superuiuere
tempore mortis dicti testõris, tunc reliquit, &c. Et in residuo
sibi hæredem instituit filias ipsius testõris, & descendentes ipsa
rum in stirpes, & prout latius continetur in dicto testamento.
Filij ergo Iaco. in cõdõne positi isto casu vñr uocati per fidei-
commissum, & grauati restituere casu quo sine filijs masculis
decedant. Nam quamuis gl. magis communiter approbata in
1 l. Lucius. ff. de hær. insti. uelit, ꝙ filij † in cõdõne positi non di-
cantur ex testõ vocati, tamen vbi ex aliquib. cõiecturis cõstat,
ꝙ testõr voluerit illos uocare, tũc d. gl. non procedit, vt pluries
consultum vidi per viros clarissimos. In casu autem nostro ap
parent plures & efficaces coniecturę, ex quib. colligit testõrem
id voluisse. Et primo, quia inferius in alia parte testamẽti in ca-
su simili illos vocauit dispositiue, dum disponit, ꝙ si continge
ret sibi testõri filios masculos, aut nepotes masculos ex mascu-
lis nasci, & illos superuiuere. & se suæ immiscere hæreditati, &
postea quandocunq; liberis non extantib. ingredi religionem,
tunc ipsos & quemlibet ipsorum sibi hęredem instituit in libe
ris ducentis Bon. & in reliquo Iacobũ supra scriptum & descẽ
dentes masculos ipsius legitimos & naturales ex masculis pro-
genitos hæredes instituit. Qua ergo rõne descendentes mascu-
los Iacobi dicto casu adueniente vocauit per fideicommissum,
eadem ratione nullis filijs nascituris ipsi testatori, & multo ma
2 gis uidetur illos vocasse, & q̃a vna pars † testamenti declarat a-
liam. l. qui filiabus. in prin. & l. si seruus plurium. §. fin. de leg. 1.
Quod autem hoc vltimo casu filij Iaco. dicantur per fideicom-
missum uoxati, probatur lege & ratione. Lege quidem per tex.
in l. cum ita §. in fideicommisso. de lega. 2. vbi dicitur, quòd si
aliqui spãliter vocentur, & alij cum eis copulatiue per nomen
collectiuum, puta si relinquatur Titio, Sempronio & familiæ,
ꝙ primo nominati, & alij de familia post eos & ordine succes-
siuo dicuntur ad fideicommissum inuitari. Cum ergo filijs te-
statoris religionem profitentibus vocatus sit Iacob. singulari-
3 ter & eius descendentes sub nomine collectiuo, quia † sicut vo
cati sub nomine filiorum dicũtur uocati collectiue ut per Bar.
in l. qui quartam. §. fi. de leg. 1. & in l. re coniuncti. versic. secun
do principaliter quæro. de leg. 3. ita vocati sub nomine descen
dentium, & multo magis, quorum appellatione ueniunt in in-
finitum descendentes, in auth. de hęr. ab inte. in prin. ergo per
4 fideicommissum dicuntur vocati. Nam ubi frater † & alij per
nomen collectiuum copulatiue uocantur, tunc secundum om
nes in d. §. quidam recte hẽt locum ordo successiuus. Et idem
vult Bal. in l. fi. C. de ver. sig. & est mente Bar. d. §. quidam recte
dum respondet ad l. peto, §. fratre. de le. 2. qui in hoc non repre
henditur. Ratione vero, quia certum est, ꝙ dicto ultimo casu
cum Iacob. sit institutus filijs post aditam hæreditatem religio-
nem ingredientibus, quod est per fideicommissum vocatus,
5 quamquam vsus † fuerit testator verbo directo. id est instituit.
vt no. Bal. Ang. & Imo. in l. filius a patre. de lib. & posth. & Bal.
in l. miles ita. in prin. de testa. mil. & in l. extraneum. C. de hær.
inst. & Pau. de Cast. in l. certi. C. de test. mil. Ergo idem dicen-
dum est de descendentibus Iacobi, cum sint uocati sub eodem
verbo instituit, ut ergo æqualis sit determinatio, ut esse debet.
l. iam hoc iure de uulg. & pup. leg. hæreditatem. & leg. quam-
uis. C. de impub. & al. subst. Concludendum est, quod Iacob.
& eius descendentes ordine successiuo dicantur per fideicom
6 missum uocati. Nec obstat si diceretur † grauamen iniun-
ctum filijs testatoris, casu quo religionem ingrediantur, non
ualeat, quasi per illud retrahantur, a uita contemplatiua: ar-
gum. §. sed hoc præsenti. in authent. de sanct. episcop. & in
authent. nisi rogati. C. ad senatusconf. Trebell. & notat Bar-
tol. in l. 2. ff. de his quæ pœn. nom & Ioan. Andr. in addi. Spe.
in rubr. de statu monac. circa med. & Alber. de Rosa. in 2. par
te statut. quæst. 104. & Anto. de Butr. in cap. in præsentia. de
proba. & Rom. in leg. stipulatio hoc modo concepta. de ver
bor. oblig. quia esto quod istud sit uerum, tamen per disposi-
tionem nullam non minus declaratur, quæ fuerit intentio te-
statoris, quam per validam. l. fina. ff. de reb. eorum. Alia coniec-
tura etiam apparet, quia aliàs sequeretur, quod melioris con
ditionis essent fœminæ descendentes Iacobi minus dilectæ,
quam fœminę descẽdẽtes testatoris magis dilectę, quas tamen
testator exclusit, quod est absurdum, de qua inferius dicetur.
Pręterea gl. in d. l. Lucius. procedit & habet locum quando in-
7 stõ sine filijs † decedente, aliquem substituit, & vlterius testator
de alio substituto non prouidit, sed vbi de secundo, tertio, &
vlteriore substituto prouidit, ac demum in defectum omnium
filiorum in condõne positorum alium fecit substitutum, sicut
in casu nostro, quia in defectum omnium descendentium ma
sculorum Iacobi substituit Andræam & Philippum, & illorum
etiam linea masculina defecta tempore mortis testatoris substi
tuit filias proprias, tunc omnes in condõne positi dicuntur vo
cati. Ita notanter concludit Pe. de Anch. in consi. 73. inc. Con-
tra Philippum, &c. Item & tertiò d. gl. non videtur uera, ubi fi-
lij in condõne positi sunt grauati, sicut in casu nostro, quia tũc
censentur onerati, ut uoluit Bar. in l. Centurio versic. quæro ul
terius, quid si testator dixerit, si filius meus decesserit sine filijs,
&c. cum quo simpliciter transit Raph. in dicta l. Lucius. & in l.
filiusfamiliàs, §. cum quis. de leg. 1. & Pe. de Anch. in cap. si pa-
ter. in 12. notab. de testam. lib. 6. Et quamuis aliqui teneant op-
positum per l. ab eo. C. de fideicommiss. tamen illa lex non ob-
8 stat. quia † non loquitur, ubi in condõne positus fuit grauatus.
At ubi ista duo concurrunt, quod quis est positus in condõne,
& est etiam grauatus, inducitur fideicommissum. Et ita etiam
aliàs uidi consultum per Doctores excellentissimos ita defen-
dentes opinionem Barto. Sed dato etiam, quod filijs in condõ
ne positi non dicantur uocati, & subinde grauati, si sine filijs de
cesserint, uidetur tamen, quod Iacobo fuerit facta substõ sub
duplici condõne. s. si ipse decesserit sine filijs, uel filij eius sine fi
lijs: quo casu filijs ipsius sine filijs masculis decedentibus, pro-
ut fecit Bonamicus, admittitur substitutus, ut concludit Bar.
in dicta l. centurio. in uersic. præallegato. & in l. sed si sic. §. j. de
leg. 3. cuius doctrina in hoc communiter tenetur. subdẽs Bar-
to. in dictis locis, quod in dubio uidetur potius primus graua-
tus sub dictis duabus condõnibus, quam secundus, ubi per gra
uamen iniũctum secundo tanquam non uocato non teneret,
9 quia facienda est interpretatio, ut actus † ualeat potius quam
pereat. In casu autem nostro nõ apparet, quod onus fuerit in
iunctum filijs Iacobi sub condõne, si sine filijs decesserint. Er-
go ubi grauari non potuerunt tanquam non honorati, inter-
pretatio fieri potest salua ratione recti sermonis, ut Iacobo fue
rit iniunctum onus sub prædicta duplici condõne. ¶ Sequitur
ergo, quod quancunque uiam teneamus, uidelicet, uel quod fi
lijs in conditione positi grauati uideatur sub cõditione, si sine
filijs decesserint, uel quod Iacob. sub duplici conditione fuerit
grauatus, quod Bonamico sine filijs masculis decedente debet
substitutus admitti. Quod autem altera ex dictis uijs sit sequẽ
da, non autem altera, per quam substitutus excludatur dicto
casu, probari uidetur satis euidenter ex mente testatoris, qui ex
10 quo † fœminas descendentes magis dilectas exclusit, uerisimi-
liter exclusisset uidetur fœminas ulteriores, & transuersales
minus dilectas multo magis. l. si uiua matre. C. de bonis ma-
ter. & l. Publius. §. fina. de condi. & demonstratio. & argumen.
nota. per Barto. in l. Gallus. §. si parente. de liber. & posthu. &
in l. mater. §. fina. de uulga. & pupillar. substitu. ubi not. con-
11 cludit, quod † substitutio, quæ concepta uno casu solet ad a-
lium trahi, nunquam trahitur ad casum omissum, ubi resul-
taret absurdum, quod minus dilectus esset melioris conditio-
nis, quam magis dilectus. Et istud in simili põderat etiam Ra-
pha. in l. j. C. de condictio. insert. & Paul. de Castr. in consi-
lio 79. incipiente, Casus iste frequenter contingit, &c. & in
consi. 355. incip. Viso dicto testamento, &c. ubi autem eligere
tur uia, per quam Bonamico sine filijs masculis præmortuo ex
cluderetur substitutus, sequeretur absurdum, de quo supra sci
licet, quod fœminæ transuersales, id est filiæ Bonamici minus
dilectæ a testatore censerentur esse melioris condõnis quam fi
liæ testatoris magis dilectæ, quod esset absurdum ualde. Ergo
per talem uiam nõn est ambulandum, sed per illam, per quam
uoluntas defuncti conseruatur. Sed præmissis non obstantib.
con-

contrariam ſententiam in caſu, de quo quæritur, de iure puto
ueriorem. Et pro euidentia præmitto, qualiter filii Iacobi fue-
12 runt expreſsè vulgariter ſubſtituti Iacobo† in caſu impotẽtiæ
ſ. caſu quo tempore mortis teſtatoris non ſuperuiueret Iacob.
qui trahitur etiam ad caput uoluntatis. l. Gallus. §. & quid ſi tan-
tum. de lib. & poſth. l. fi. C. de inſt. & ſubſt. quod dixerit iſto caſu
Ang. in l. 1. §. j. & l. ſi pater filium. de vulg. & in l. quamdiu. la vl.
de acq. hær. Contra quem tenet Alex. in d. l. 1. in prin. circa 4. co.
ver. 2. modo limita, &c. & Im. in c. Raynuti. in materia vulgaris. de
teſta. per iura præalleg. Hoc igitur ſtante ſubſtõ facta dictis filijs
Iacobi decedentib. ſine filijs maſculis intelligitur eis facta in ca
ſu, quo contigiſſet filios Iacobi vocari & veniſſe ad hęreditatẽ
do. Petri teſtatoris, prout uocati fuerant, ſ. quoniam contigiſ-
ſet Iacobum non fuiſſe hæredem, quia ſubſtõ dat intellectum &
13 interpretationem ab inſtõnem† & ſecundum ipſam inſtõ-
nem regulatur ſubſtõ. l. cohæred. §. q. diſcretis. & l. ſi plures, de
vulg. & pup. ſubſt. & in l. j. C. de impu. & ali. ſubſt. & no. Bar. in
l. fi. ff. ad Senatuſc. Treb. Et quia non poſſet intelligi grauamen
iniunctum dictis filijs Iacobi, niſi in caſu, quo contingeret eos
ex diſpoſitione teſtatoris habere hæreditatem. d. l. ſed ſi ſic. §. j.
de leg. 3. l. ab eo. C. de fideicom. & l. plane. la 2. §. fi. de leg. 1. Sed
ita eſt, quod vulgaris, qua filij Iacobi fuerunt ſubſtituti. d. Iac. expi
rauit, Iacobo, ſ. ſuperuiuente & adeunte, l. poſt aditam. C. de im
pu. & alijs ſubſ. ergo ſequitur, quod ſubſtituti filijs Iacobi excludẽ
di ſunt, quamuis contigerit illos uel aliquem ex eis deceſſiſ-
ſe ſine filijs maſculis. Et iſtud ĩ terminis noſtris decidit do. Alex.
in conſil. 24. incip. Attentis his quæ in themate, &c. 3. volu. per
prædicta. Nam in caſu ſuo teſtator Antoniolum & Commum
eius filios inſtituerat hæredes æquis portionibus, & eorum legi-
me deſcendentes maſculos, ac poſtea ſubſtituendo diſpoſuit, quod
ſi aliquis filiorum ipſius teſtatoris, uel ex deſcendentibus eorũ
deceſſerit quandocũque ſine hærede maſculo ex ſe legitime deſcẽ
dente, & ſine teſtamẽto, quod tunc hæreditas & bona etiam ſic de
cedẽtis perueniret in alios ſuos proximiores legitimos maſcu-
los ſuperuiuentes, & contingit, quod Antoniolus & Cominus in
ſtituti adiuerũt hæreditatẽ patris, ac deinde illis mortuis vnus
ex deſcendentibus eorum maſculis deceſſit ſine filijs maſculis,
ſed cum filia fœmina, dubitatur, nunquid proximiores teſtato
ris ſuperuiuentes excluderent illam fœmiinam uirtute ſubſtõ-
nis de eis factæ, & finaliter ipſe concludit quod non, quia deſcen-
dentes maſculi Antonioli & Comini cenſebãtur vulgariter ſub
ſtituti tantum, per no. per omnes, in d. Gallus. §. quidam recte. q
aditione Comini & Antonioli expirauerat. Ideo grauamen ſi-
militer iniunctum deſcendentibus Comini & Antonioli cen
ſetur expiraſſe, quia illi proximiores maſculi ſubſtituti filijs
maſculis Antonioli & Comini cenſebantur ſubſtituti & uoca-
ti eo caſu tantum, quo contingeret eos ex diſpoſitione teſta-
toris habere hæreditatem. Hoc idem in terminis noſtris uoluit
Pe. de Anch. in conſi. 136. inc. Principaliter ponderandum eſt,
&c. quem & alle. Alex. in præall. con ſi. ubi punctualiter conclu
dit, quod ſi nepos teſtatoris fuerit ſubſtitutus vulgariter tantum
filio eiuſdem, & nepoti ſit datus ſubſtitutus, ſi ipſe deceſſerit ſi
ne filiis, quod extincta dicta uulgari aditione inſtituti, quod
etiam extinguitur compendioſa nepoti facta, quamuis ſine fi-
liis decedat, quia ſubſtitutus nepoti cenſetur uocatus eo caſu
tantum, quo nepos ex uulgari admitti poſſit. Iſtud confirma-
14 tur ex notatis per Bar. in dicta l. quandiu. ubi inquit† quod ſi
prima ſubſtitutio ſit directa, & ſecunda mere fideicommiſſaria
quod ſi quidem expirat prima directa, extinguitur etiam fidei-
commiſſaria, quæ requirit aditionem hæreditatis ex prima ſub
ſtitutione. l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. & in l. ita tamen.
§. qui ſuſpectam. ad Trebellianum. Cum ergo prima directa
& uulgaris facta Iacobo per illius aditionem expirauerit, ſe-
quitur, quod fideicommiſſum iniunctum filijs Iacobi euanuit.
Nec dicatur, quod ſubſtitutio facta filiis Iacobi fuerit mere fi-
deicommiſſaria, ſed compendioſa, quo caſu uidetur Barto. ibi
uelle, quod defecta prima habeat locum ſecunda, quia loquitur
Bar. ibi, quando eueniſſet caſus directe dictę ultimæ ſubſtõnis
compendioſæ. Non autem ubi ueniſſet caſus fideicommiſſarię
dictæ compendioſæ. ſicut euenit caſu noſtro, ex quo filii Iaco
bi adiuerunt eius hæreditatem, quo caſu de compendioſa iu-
dicamus ſicut de mera fideicõmiſſaria, ut notãter cõcludit Bar.
in l. hr̃des mei. §. cũ ita. circa fi. ff. ad Treb. Ad confirmationem
prædictorum multia aliam adduci poſſent, quæ in propoſito
allegantur per Ale. in conſi. 1. in 1. uol. & maxime no. per Ol-
dr. in conſ. 177. incip. Teſtator in ſuo ultimo teſtamento. & p
Ioan. And. in add. Spe. in ti. de teſt. §. in primis. in add. inc. Huic
quæſtioni, &c. ver. occurit caſus nouiſſimus, quæ omitto, quia
pręedicta magis ſatisfaciunt. Sublatis igitur in cõtrarium allega
tis res remanebit clara. Non ob. igitur, quod primo dicebatur,
15 videlicet† quod filii in condõne poſiti dicuntur uocati, vbi ex con
iecturis conſtat id fuiſſe de mente teſtatoris, quo caſu non ha-
bent locum notata in d. l. Lucius. & quod de dicta mente conſtat;
ex quo in alio caſu ſimili vocati ſunt filii Iacobi per fideicom-
miſſum, ſ. caſu quo filii teſtatoris hæreditate adita profite-
rẽtur religionem. Quia negatur, quod hoc vltimo caſu fuerint
filij Iacobi uocati per fideicommiſſum, ſed immo dicũtur uul-
gariter tantum ſubſtituti in fideicommiſſo, ad quod erat uoca-
tus Iac. poſt aditam hæreditatem filiorum, in quo fideicommiſ
ſo põt etiam uulgariter ſubſtitui. l. ut hæredib. de leg. 2. Et hoc
in terminis noſtris tenet Raph. Cum. in d. §. quidam recte. in fi.
ubi dicit, quod ſi teſtator inſtituat filios ſuos, & ſi filii eius deceſſe-
rint ſine filiis, ſubſtituat fratrem & eius deſcendẽtes. ita inquit
ille formaliter, & contingat, quod filij teſtatoris hęredes ſine
filijs decedant, & quod frater admittatur ex fideicommiſſaria
ſubſtõne, quod deſcẽdentes eius unà cum illo uocati excludun
tur, quia ſubſtõ, qua fuit ſubſtitutus frater, erat compẽdioſa re-
ſpectu filiorum teſtatoris. Intelligẽdo ergo, quod filii fratris di
cantur ordine ſucceſſiuo uocati, ut ibi in caſu illo tenetur com
muniter, ut ſup. dixi, propter nomẽ collectiuum, intelliguntur
uulgariter tantũm ſubſtituti in fideicommiſſo patri ſuo, ſ. caſu
quo deceſſiſſet teſtator cum filijs hęredibus, & eueniente caſu
fideicommiſſariæ ſubſtõnis in perſona fratris frater noluiſſet,
uel non potuiſſet fideicommiſſum agnoſcere, quia tunc admiſ
ſi fuiſſent eius deſcendẽtes ex uulgari facta in fideicommiſſo,
ſed ex quo frater teſtatoris fideicommiſſum agnouit, dr̃ uulga
ris in fideicommiſſo facta expiraſſe. In propoſito ergo cum di
cto caſu, quo filii teſtatoris hæredes ingreſſi fuiſſent religionẽ
eẽt inſtitutus Iac. fratres, & eius deſcẽdẽtes maſculi, & dicatur
hoc caſu Iac. tantum per fideicommiſſum vocatus, eius deſcẽdẽ
tes dicunt in fideicommiſſo tãtum vlgariter ſubſtituti. Nec ob.
16 l. cum ita. §. fideicommiſſo.† Quia Rap. ubi ſup. dicit, quod iſte
tex. loq̃tur, quando teſtator dixiſſet, volo, quod hæreditas perue-
niat ad fratrem & eius filios. q. d. quod ille tex. loquitur, quando te
ſtator vocaſſet fratrem, & eius deſcendẽtes per verbum mere
obliquum. nõ autem per uerbum commune, ſubſtituo, ut in ca-
Rapha. uel uerbum, inſtituo, merè directum, ut in caſu nr̃o. Et
quamuis Raph. dicat quod procedat, quando teſtãtor dixit, uolo qd̃
perueniat, quod uerbum, perueniat, eſt commune, ut no. Bar. &
17 alij in d. l. cẽturio. circa fi. tamẽ† unum alium adiũgit, ſ. uerbũ,
uolo, quod eſt merè obliquũ. l. verbum, volo. C. communia de
leg. & ſic rõne huius adiũcti patet, quod Raph. capit verbum, perue
niat, in ſenſu obliquo. & ita profecto loq̃tur. d. §. in fideicõmiſ
ſo. q. vtitur verbo, relinquo, quod eſt merè obliquum, alio hæ-
rede inſtituto, vt no. in l. his uerbis. in princ. de hæredib. inſ. Et
ita impoſſibile eſt illo caſu, quod teſtator dicatur vulgariter ſubſti
tuiſſe, quia verba non conueniunt. Secus uero ubi uerba ſunt ap
18 ta, vt in caſu Raph. & noſtro,† quia in dubio iudicandum eſt, qd̃
ſubſtõ ſit potius directa quam obliqua. l. fin. C. de hæred. inſ. &
no. in l. verbis ciuilibus. de uulg. & pupill. ſubſ. Præterea eſto,
quod hoc ultimo caſu res eſſet dubia, tamen interpretationem
caperet iſta ultima ſubſtitutio à præcedenti parte teſtamenti,
quæ eſt clara, & in qua in caſu habente eandem rationem filios
Iacobi ſubſtituit uulgariter tantum Iacobo. Igitur re dubia cẽ
ſendum eſt, quod idem voluerit hoc ultimo caſu ſimili. Non au
tem debemus dicere, quòd iſta pars ſubſtitution. dubia ueniat
ad interpretationem primæ ſubſtitutionis claræ, dicta l. ſi ſe-
ruus plurium. §. fina. de lega. 1. Non obſtantibus etiam dum
dicebatur, quod uerbum, inſtituo, in perſona Iacobi hoc ulti-
19 mo caſu fideicommiſſum tantum continetur. † ergo idem di-
cendum eſt in perſona filiorum eius, vt æqualis ſit determina-
tio, per dictam. l. iam hoc iure, quia prædicta regula, de qua
ibi, locum non habet, ubi in pluribus determinabilibus non
eſt ratio æqualiter determinandi ſecundum Imo. in l. Caius. ff.
ſo. ma. & per Ang. in §. hinc nobis. in auth. de hær. & Fal. ſed in
perſona Iacobi eſt fideicommiſſaria, quia uocatus erat poſt aditã

hæreditatem, & sic non potuit esse directa, sed in persona descendentium eius bene potuit esse directa, ex quo simpliciter uocati sunt post Iacobum. Vel secundo, & melius, contrarium procedit, ubi plures uno & eodem tpe uocantur, quia æqualiter debet intelligi fuisse uocatus. Secus uero ubi uocantur ordine successiuo, ut patet ex not. in §. quidam recte. siue substitutio sit necessaria, ut ibi in specie no. Ale. sine etiam ordine successiuo plures uocātur uoluntarie, ut patet in casu Raph. ubi vult, & supra retuli, ꝙ verbum, substituo, relatū ad fratrem, & eius descendentes, in persona fratris contineat compendiosā, & sic etiam fideicommissariam, sed in persona descendentium eius uulgarem tantū, & tanto magis, quia in casu nostro ex p̄cedentib. constat, ꝙ ista fuit intētio testatoris, quia, ut etiam dictum est, ex quo in priori parte testamenti filiis testatoris non natis Iacobo substituit vulgariter tantum filios eiusdem Iacobi, uerisimile est, ꝙ idem uoluerit in alio casu simili, in quo est eadem, immo minor rō. Bene facit, quod no. Bar. in d.l. centurio. in illa q. de compendiosa facta à pagano per uerba cōmunia, vbi dicit, quod testator in præcedentib. verbum commune accepit pro directo, ita ēt capiendum est sequentibus, vbi de illo esset facta mentio, per d.l. si seruū plurium. §. si. Non ob. ēt, quod voluit Pe. de Anc. in d. consi. 73. limitādo gl. in d.l. Lucius. Quia illa sua limitatio non est vera, & loquitur sine lege. Præterea loquitur in descendētibus, arg. l. cū acutissimi. C. de fideicō. Casus nr̄ est in transuersalibus. Et ita in proposito respōdet ad dictum Ale. in consi. 245. vol. Non ob. et dū dicebatur, ꝙ gl. in

20 d.l. Lucius. non procedebat, vbi filij† in condōne positi sūt grauati, quia respondetur dupliciter, & primo, qđ iō testōr grauauit filios Iacobi, quia illos uocauerat dispositiue per substōnē vulgarem, quo casu non loquitur Bar. sed ex quo non euenit casus, in quo succedere valeant, qui uocati erant, grauamen illis iniunctum expirat, loquitur ergo Bar. casu, quo onus, iniūctū aliter ualere non potuisset, nisi fuissent tacite vocati, prout est quando in cōdōne tantum fuerūt positi. Sed in casu nr̄o, grauamen eis iniūctum potuit ualere absq; eo, quod dicantur tacite inuitari, ut dictum est, iō necessarium non est dicere, quod uerba cōdōnalia disponant. Præterea respōdetur, qđ opinio Bar. quæ hēt, ꝙ in conditione positi dicantur uocati, ex hoc, ꝙ fuerunt grauati, communiter rephendit, & contra eam tenet Bal. in l. ab eo. C. de fideic. & in d.l. sed si sic. §. j. & Im. in d.l. centurio. in pen. char. & in c. Raynutius. in materia compendiosæ. & Pet. de Anch. in d. consi. 136. & Pa. de Ca. in consi. inci. Dubiū facit, &c. & Ale. in d. consi. 25. ubi etiam respōdet ad no. p Bar. d.l. centurio. eo modo, quo supra dictum est in prima responsione. Non ob. similiter dum dicebatur, ꝙ saltem uidetur facta substō Iacobo tantum sub duplici condōne, per no. per eūdem Bar. in d.l. centurio, cuius opinio in hoc communiter tenetur. Quia similiter respōdeo, ꝙ illa opinio posset procedere, vbi de filijs Iaco. fecisset mentionem testōr dūtaxat cōditionaliter, quia ut actus potius ualeat quam pereat, facienda est talis interpretatio. Sed ex quo grauamen valere potuit, intelligendo quod filij Iaco. fuerint grauati in casu, quo euenisset casus, in quo erant dispositiue uocati, dicendum est, quod in dubio uideatur iniunctum filijs Iaco. prædicto casu adueniente, non autem Iacobo sub duplici conditione. Et ita clare, & aperte firmat Bald. in l. codicillos. in prin. de usufru. leg. ubi per illum tex. dicit, quod in terminis quæstionis formatæ per eundem in d. leg. centurio. & in d. leg. sed si onus, in dubio uidetur filijs iniunctum, ubi fideicommissum a filijs relinqui potuit, sicut in casu nostro, ex quo certo casu uocati erant dispositiue ab† hæredibus uero institutis dicit ipse uideretur in dubio relictum, ubi filiis relinqui non potuisset, & hoc ut actus magis ualeat quam pereat. Et ita etiam est de mente Bar. in dicta. leg. centurio. & in d.l. sed si sic. dum assignat dictam rationem decidendi, ne scilicet actus pereat. Sed in casu nostro legatum iniunctum filijs Iacob. a principio potuit ualere, quia nedum conditionaliter, sed dispositiue erant uocati, ergo ab illis in dubio dicitur iniunctum, quod ideo tunc non debetur, quia ex post facto defecit, deficiente spe ueniendi ex substitutione uulgari, per quam erant uocati, ut dictum est. Præterea nullo pacto in casu nostro uerba adaptari possunt, ut dicatur facta substitutio Iacobo sub duplici conditione, scilicet si ipse aut eius filij sine filiis decesserint. Nam in testamento dicitur, & si contingeret, nec ipsum, nec ipsius filios superuiuere. Et iste est primus casus, in quo And. substitutus est uocatus, qui non conuenit decisioni Bar. Deinde subiūgitur, aut superuiuere, & hæreditatem non adire. Et similiter iste secūdus casus nihil habet commune cum dicta Doctrina. Postea etiam subiicitur, uel adire & decedere sine filiis masculis ltimis, & naturalibus. Sensus autem istius ultimi casus est, quod si contingat Iac. institutum superuiuere & adire, atq; sine filijs masculis decedere, ꝙ admittatur Andræas, uel si contingat ipsos filios Iac. superuiuentes adire, & sine filiis decedere, ꝙ similiter substitutus uocetur. Non autem intelligi pōt, quod si Iacobus adeat, & sine filiis, uel filii eius sine filiis, decesserint, ꝙ habeat locum substō, quod ostenditur euidenter. Nam dum dr̄ in testamento, uel adire, intelligi dēt per ipsum, uel per ipsos, & sic alternatiue, non autem copulatiue, quia ex quo uocati sunt filii Andreæ per substōnem uulgarem, ita demum possunt adire, si ille non adeat. l. quādiu. de acqui. hæred. non autem ubi ille adeat. d.l. post aditam. Illa ergo uerba, quæ copulatiue postea subiiciūtur, & decedere sine filiis masculis, referri dēnt ad illum, qui adiuit. s. Iacobum tātum, ubi ipse adiuit uel ad filios tantum, ubi ipsi adiuissent nō autem ad eos, in casu quo non adiuissent, sed solus Iacobus, quia uerba testamenti requirunt duo copulatiue in p̄sona eiusdem. s. ꝙ adeat sine filiis decedat, & sic in persona unius non faciunt duplicem condōnem, sed unam in personam cuiuslibet. s. Iacobi, uel filiorū eius casu tm̄ quo ille adeat, uel illi adeant. Et aliter intelligi non pōt. Non obstat, dū dicebatur, & s̄m prędicta sequebatur absurdum, ꝙ fœminæ magis dilectæ erunt deterioris condōnis, quam fœminę dilectæ minus. Quia respondetur, ꝙ ita demum menti testōris deseruiendum est, quæ colligitur ex prædicta coniectura, ubi uerba conueniunt menti, saltem s̄m signationem impropriam. Sed† ubi uerba nullo mō. i. 22

neque proprie, neque improprie possunt mēti conuenire, tūc non attēdimus mentem, cui nullo mō uerba deseruiunt. Ita nota. dicit Bar. per illum tex. in l. in ambiguo. Respondeo ad l. non aliter. de lega. 3. & in casu, in quo resultabat allegata coniectura. ita respondet Pa. de Ca. in consi. 351. inc. Præsens dubium. & Alexan. de Imol. in quodam consi. incipien. Circa primum dubium, &c. quod consilium credo, ꝙ non sit impressum. Et ad allegata in contrarium r̄ndet ibidem, ꝙ procedūt, ubi uerba saltem largo modo poterant adaptari menti, prout in casu Bar. in d. §. ēt si parente. quia uerbum, hæres, q̄nq; capitur pro hærede ēt extraneo & propriè, q̄nq; pro hærede sanguinis tm̄. i. filio iuxta no. in l. ex facto. §. si. ad Tre. Et isto casu loquitur ēt Raph. in d.l. j. C. de cond. inser. & in d.l. cum acutissimi. quem ēt refert Ale. in d. §. etiam si parente. in ul. col. vbi vult, ꝙ† verbum 23

hæres, prolatum a testatore, intelligatur de filijs, ad euitandum absurdum, de quo supra, sed in casu nostro verba, nullo modo, etiam improprie loquendo adaptari possunt vt substitutus uocatus videatur in casu, de quo quæritur, ut supra latius est ostēsum, ergo à verbis non est recedendum. Et pro Doctrina Bar. in d.l. ambiguo. videtur gl. in l. cum uirum. in uerbo, voluntas. & ibi Sal. clarè. C. de fideic. & per Ale. in l. 3. C. de lib. præt. Et ita ut ex præmissis colligitur, concludo. Laus Deo.

In hac eadem causa consuluit Soc. consi. 64. vol. 4. & Corn. consi. 186. uol. 3. & ipsemet Rui. supra consi. 157. vol. 2. Hier. Zanch.

SVMMARIVM.

1 *In testamentis filiorum appellatione an ueniāt nepotes, et quando. nu. 8.*

2 *Inter pariter coniunctos non est uerisimile, testatorem inæqualitatem seruare uoluisse.*

3 *Qui magis dilecti sunt, censentur prius positi esse in dispositione. nu. 5. & 11.*

4 *Fideicommissum conditionale quando transmittatur. nu. 13.*

6 *Testator in dubio uidetur se uelle conformare cum dispositione iuris communis.*

7 *Positi in conditione an censeantur uocati.*

9 *Transmissio quando locum habeat.*

10 *Vbi quis excluditur ab aliqua re contemplatione alterius, illi non applicatur propter hoc, cuius contemplatione facta est exclusio.*

Voluntas

12 *Voluntas testatoris, cui verba neque propriè, neque impropriè conueniunt, attendenda non est.*

CONSILIVM CXXIX.

ISO ac perlecto testamento Esau de Tronis, & puncto trāsmisso, videtur fortassis prima cōside rōne dicendū, ꝙ mortuis oīb. filijs dicti testōris sine filijs, ꝙ filij Malatestæ de Ariostis admitti de beant iure fideicommissi ad bona immobilia dicti testatoris. Qui eo casu, quo omnes sui filij instituti decesserint sine filiis legitimis, & naturalibus, reliqt filijs Principalis eius testatoris fratris uterini, s. Malatestæ, Sigismundo, & alijs cuilibet filio lḡimo & naturali ipsius Principalis post testamentum nato æqualiter & æquis portionibus omnia & singula bona ipsius testatoris immobilia, quæ ipse habebat & tenebat sup Pollicino Pigaroli districtus Ferrariæ, & eius territorio, cuiuscūque condōnis sint, & quantitatis, &c. Quia igitur testator dicto casu adueniente reliquit filijs Principalis de Ariostis bona
1 prędicta, videntur vocati etiam nepotes illius, † quia in testamentis appellatione filiorum nepotes veniūt, secūdū Barto. ī l. liberorum. de ver. sig. & Ang. in l. Gallus. §. instituens. de lib. & posth. & An. de Bu. in c. in qbusdā. de pœ. & Car. in c. 2. de ver. sig. & Pe. de Anc. in c. 1. de baptis. per l. Lucius. de hæred. inst. Et hęc op. pręcipue videtur vera, quādo dispō nō est de psenti, sed collata in quendam futurum euentum, in quem verisimiliter est dubium, an tūc extent filij primi gradus, vel nepotes, aut vlteriores, vt in casu nr̄o, secūdum Imo. & Mod. in d. §. instituēs. per dictam l. Lucius. quæ isto casu loquitur. Et idem tenet Ale. in consi. 91. vol. & consi. 26. 3. vol. Nec prædictis videtur obstare, ꝙ isto casu sit facta mentio de filijs dicti Principalis nominatim, quo casu non venit nepos appellatione filii, vt not. in l. si quis ita. in princ. de tes. tute. & Bar. in l. liberorum. & in d. §. instituens. quo casu etiam, secūdum eum, loquitur tota illa lex Gallus. Quia nō solùm testator reliquit filiis Principalis, s. Malatestæ & Sigismūdo, sed etiam alij cuilibet filio lḡimo & naturali ipsius Principalis nato post testamētum. Et sic cum etiam vocauerit alios filios nascituros, & post testamētum & mortē suam, quos testator nunquam nouit, apparet quod nō restrinxit se ad nominatos, & ꝙ nomen proprium non expressit gratia taxationis, & vt excluderet nepotes ex eis, quia qua ratione voluit, quod filij nasciturí admittantur, eadem rōne voluisse videtur, ꝙ nepotes ex illis nominatis præmortuis ante diem fideicommissi cedentem admittantur. Et eo magis, quia si alius filius Principalis post testamētum natus fuisset, nepos ex illo admitti potuisset, patre eius sublato de medio, quia non fuit nominatim vocatus, sed simpliciter tanquam filius, etiam secūdū opinionem Imolæ & aliorum, ergo dēnt etiam admitti nepotes ex filijs nominatis, vt æqualis inter omnes sit determinatio.
2 l. iam hoc iure. de vulg. & pup. subs. † Et quia cum nepotes ex oībus sint pariter coniuncti testatori, non est verisimile, quod inter illos voluerit inæqualitatem seruare. l. fin. C. commu. vtriusq. iud. l. illud. C. de colla. & facit. l. cum pater. §. euictis. de leg. 2. & declarat etiam notanter Bre. in consi. 1. versus finem. Et confirmatur. Nam testator in istis bonis immobilibus magis dilexit filios Principalis & filios filiorum, quam proprias filias, & descendentes ex eis. Quod patet ex eo, quia prædictos omnes prætulit dictis filiabus, quas substituit, casu quo oēs filii dicti Principalis sine filiis decederent, iuxta notata in l. Lucius. ff. de hær. ins. sed nedum filias, sed etiam descendentes earum dispositiue in stirpem vocauit dicto casu adueniente. Ergo credēdum
3 est multo magis† quod in dispositione posuerit nepotes eiusdem Principalis, quos magis dilexit, argumen. l. Publius. §. fina. de condit. & demonst. & l. si viua matre. C. de bono. matrim. & notatur per Barto. in l. Gallus. §. etiam si parente. de lib. & posthu. Sed etiam dato quod nepotes prædicti sint tantum in condōne positi, adhuc tamen videtur, quod venire possint iure trāsmissionis ad portionem patris, & ad aliam iure accrescendi.
4 † Et quamuis fideicommissum condōnale regulariter non trāsmittatur, si pendente condōne fideicommissarius moriatur. l. vnica, §. pro secundo. C. de cad. tol. l. si in personam. & ibi notatur. C. de fideicomm. & no. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellian. nihilo minus ex tacita & coniecturata mente defuncti habet, vel habere potest dicto casu locum transmissio secundum Bald. in l. 1. C. de his qui ante apert. tabu. & in l. 1. C. vt actio. ab hæred. & contra hæredes. & Soc. in d. §. cum ita. vbi hoc declaratur per plura exempla. De mente autem in casu nostro satis apparere videtur, quia, vt est dictum, omnibus filijs Principalis decedentib. sine filijs substituit testator filias suas, & eorum descendentes in stirpem. Si ergo nepotes ex filio dicti Principalis admitti non possent tanquam non uocati, sed solum in conditione positi, sequeretur, ꝙ etiam filiæ, & descēdentes ex eis excluderentur per superexistentiam dictorum nepotum, quamuis illi non possint admitti secundum not. per Bart. & omnes in l. filiusfamiliàs. §. cum quis. ff. de leg. 1. Et sic hoc casu fundaretur intentio testatoris, qui voluit prouidere, & nullo modo hunc casum omittere. Ideo dicendum est, vel quòd habeat locum transmissio vel quòd saltem veniat nepos appellatione filij. Et idem etiam ex alio declaratur, & præsumitur, quoniam si non extarent filij, nec descēdētes ex dicto Principale, absque dubio admitterentur filiæ testatoris, & illis non extantibus, descendentes ex eis, quia onus fideicommissi iniunctum dicto casu filijs Principalis, illis morientibus pendente conditione remansit penes hæredes institutos. Ideo illis postea morientibus absque filijs admitti debet sequēs fideicommissarius. dicto §. pro secundo. & not. Bar. & Doct. in l. quamdiu. la vlti-
5 ma, de acquir. hæred. Si ergo in hunc casum, quo filij hæredes instituti decedunt, sine filijs, potuissent admitti nepotes ex filiabus minus dilectis in dictis bonis, multo magis debent nepotes Principalis, si extant, uocari: quia sunt magis dilecti. dicta l. Publius. §. fina. cum alijs concordan. & per consequens ex tacita mente debet habere locum transmissio. Vel saltem dicendum est, quòd comprehendantur sub dispositione loquēte de filijs. Quod ex alio quoque confirmatur. Nam vbi cum dictis nepotibus ex Malatesta præmortuo concurreret Sigismundus alius filius Principalis, ipse solus Sigismundus diceretur vocatus exclusis nepotibus ex alio filio, si illi non possent venire, uel iure transmissionis, vel ex capite, quod esset contra intentionem
6 testatoris, † qui in dubio videtur voluisse concordare cum dispositione iuris communis, secundum Barto. in l. vt iurisiuran. §. si liberi, de ope. liber. & in d. §. cum ita. cum concor. de quib. ibi per Alex. secundum quem nepos ex filio Principalis admitti debet cum patruo, nedum quādo agitur de successione aui, sed etiam patrui. authen. cessante. & ibi notatur. C. de legit. hæred. prout dicitur agi in casu nostro, quia per fideicommissum succeditur testatori. l. cohæredi. §. cum filiæ. de vulg. & pupil. substit. qui erat patruus dictorum nepotum. Vt ergo voluntas testatoris, qui præsumitur in dubio prædictos inuitasse ex testamento, prout erant successuri ab intestato, dicendum est, quòd nepotes prædicti admittantur ex uno capite, vel altero, & non tantum ab bona posita in Policino Rodigij, sed etiam in toto territorio Ferrariensi, vt colligitur ex illis uerbis, in, & super Policino Rodigij districtus Ferrariæ, & eius territorio, &c. non enim dici potest, quòd illud verbum, & eius territorio, ponatur demonstratiuè respectu ipsius Policini, & sic restrictiue, sicut ponitur verbum, districtus: quia hoc stare non potest salua ratione recti sermonis, cum sit casus datiui, & districtus genitiui, sed determinat verbum, bona immobilia, & sic stat argumentatiue. l. ea tamen adiectio, de legatis tertio, & est sensus, quòd nedum relinquit bona immobilia posita in, & super Policino Rodigij districtus Ferrariæ, sed etiam omnia alia quæ sunt posita in territorio Ferrarie, quamuis non sint in Policino Rodigij, sed extra illud. Nec etiam de hoc relicto, quod est particulare, poterit Falcidia detrahi, cum per hęredes inuentarium non fuerit confectum. §. si vero non fecerint. in authentica, de hæred. & Falcid. & in authen. sed cum testator. C. ad legem Falcidiam. Sed præmissis non obst. contrarium est verius de iure.
7 Certum est enim † ꝙ nepotes dicti Principalis non sunt uocati ex hoc solo, quòd sint positi in conditione, secundum glo. communiter approbatam, in dicta l. Lucius. ff. de hęred. instituendis.
8 † Nec etiam ex eo quod veniant appellatione filiorum, ex quo de filijs, ex quibus isti nepotes extant, est facta mentio nominatim, d. lege si quis ita. in principio de testamen. tute. & per Bar. & alios, in d. §. instituens. & in d. l. liberorum. Et præsertim cum testator reliquerit filijs Principalis, s. Malatestæ, & Sigismundo, &c. Nam illud verbum, s. est appositum gratia taxationis, seu limitationis, s̄m Bar. in l. quæsitum. §. si quis fundum. de fundo

fundo instr. vltra medium. uers. quand. q; dubitatur, vtrum fuerit errans, &c. Et sic per illud apparet, quod noluit testator de filijs simpl'r loqui, sed habendo respectum ad certas personas quas nominauit. Nec ob. quod etiam subiŭgat, se relinquere etiam alijs filijs nascituris post testamētum, & per consequens quod se non restrinxerit, quia est verum, quod nō dr facta restrictio quo ad personas eiusdem primi gradus, in quo sunt filij nominati, quoniam noluit testator per hoc alios dicti gradus excludere. Se bñ stāt taxatiue & limitatiuè quo ad personas sequētis gradus, quia per talem nominationē voluit testator tātum includere filios principalis primi gradus, & nepotes & omnes alios positos in diuerso gradu excludere. Et similiter nō ob. dum dicebatur, quod nepotes ex alijs filijs nō nominatis potuissēt admitti. Ergo vt seruetur æqualitas inter omnes, admitti etiā dēnt nepotes ex illis, qui sunt nominati. Quia assumptū nō cōceditur, immo negatur, quod nepotes ex filijs nō nominatis potuerint admitti, quia verba testatoris dubia quo ad alios nascituros declarātur ex alijs, ex quibus filij nati vocantur, non quidem simpliciter, sed nominatim, & taxatiuè. l. si seruus plurium. §. fi. & l. qui filiab. in prin. de le. 1. Præterea alij filij Principalis habentur pro nominatis nomine proprio, ex quo adhuc non erant nati, quia non potest imputari testatori, si eos non nominauit. Et ideo verisimile est, quod illos vocasset nomine proprio, si id facere potuisset. l. quidā relegatus. §. fi. cum seq. & ibi no. Dy. & Bar. de reb. dub. & Pau. de Ca. cōsi. 110. inc. Super primo quæsito, &c. in 3. dub. Et hoc magis in casu nostro, in quo iam natos nominatim vocauit, iō nō ueniunt nepotes ex illis, ac si fuissent nominati, quia quoad hunc effectum dēnt dici nominati, sicut quo ad alium, de quo in dictis locis. Et istud etiam cōfirmatur, quia vbi voluit etiam nepotibus prouidere, id expressit testator, vt patet in duobus legatis factis filiabus & descendētibus ex illis in stirpem. Sicut ergo illo casu nepotibus ex filiabus prouidit expressè, eodē mō prouidisset & prouidere sciuisset nepotibus Principalis dispositiuè, si voluisset. d. l. vnica. §. sin autem ad deficiētis. C. de ca. toll. Similiter etiam dici non dēt, quod prædicti nepotes Principalis venire possint iure transmissionis,
9 † quia filiis eius fideicommissarii mortui sunt pendente condōne, ideo nō habet locum transmissio. l. unica. §. pro secundo. cum concordantibus superius allegatis. Nec ob. quod ex tacita mente posit dicto casu trāsmissio locum habere, per notata per Bal. in d. l. 1. C. de his qui ante aper. tab. Quia falsum est, quod sufficienter appareat de mente. Quamuis. n. nepos Principalis non admittatur, quod per eius superexistentiam filiæ testatoris, & eius descendentes excludantur, istud non inconueuit, nec inconueniant reputatur: quoniā hoc contingit, quia sola superexistentia facit condōnem deficere, in qua solum consideramus factum, & nō effectum, vt no. per Bar. & alios in d. l. filiusfamiliàs. §. cum quis. de leg. 1. & per Bar in l. 1. §. filium. aliàs, quod habebat de bo. post. contratab. per hoc enim quod dicti nepotes in condōne positi excludant filias, non dēnt ipsi admitti, quamuis sint exclusę eorum cōtemplatione, vt no. in
10 d. l. Lucius. † quia vbi quis excluditur ab aliqua re per testatorē contemplatione alterius, illa non applicatur propter hoc illi, cuius cōtemplatione facta est exclusio, sit non aliter vocatus. l. vxorem. §. hæres. de leg. 3. & ibi notatur per Bar. qui dicit aliud esse, quando excluditur, vel priuatur quis a lege. Et cū quo trāsit Imo. in l. paterfamiliàs testamento, ff. de hær. inst. & propterea prima cōiectura in contrarium allegata per hoc tollitur, & remouetur. Non ob. dum secundo consideratur, quod nepotes ex filiabus minus dilecti in istis bonis sunt positi in dispositione, & quòd admitti potuerunt eo casu, quo filii Principalis prius decessissent sine filiis, per dictum. §. pro secundo, & per notata per Bar. in d. l. quandiu. de acqu. hæred. Ergo multo magis idem est dicendum de nepotibus Principalis magis dilectis. Quia vbi extāt nepotes prædicti, impossibile est, quod filiæ vel eius descendentes admittantur, quia condō, sub qua uocantur, per hoc deficit, vt habetur in dicto §. cum quis. Et sic nō est dare casum, quod persona minus dilecta præferatur magis dilecto superextanti, & si secus esset, tunc istud absurdum dici posset, ut in iuribus in contrarium allegatis. Sed quod dictis nepotibus non extantibus admittatur, vel admitti posit filiam,
11 uel descendens ex ea minus dilectus † hoc non reputatur inconueniens, nec absurdum. Istud clare probatur ex notatis per Baldum, & clarius per Angel. & in lege illam. C. de collat. cum quo transit Alex. ibi. & Pau. de Cast. in l. si defunctus. C. de suis & legi. ubi quærit, quid si mater excluditur per statutū extantibus agnatis masculis, & contingat extare cognatos proximiores quam sint agnati, an dicti cognati intelligantur per sta tutum exclusi. Et concludunt prædicti, quod aut mater est in medio, & tunc dicti cognati sunt etiam exclusi, quia esset inconueniens, quod mater proximior excluderetur per dictos agnatos, & quod alij cognati remotiores dicta matre admitterētur d. l. si viua matre. C. de bon. mat. Et isto casu procedit & locum habet opinio Bar. in l. 2. §. uidendum. ad Tert. aut mater est sublata de medio, & tunc dicti cognati succedunt, & non excluduntur, quia cessat dictū absurdum, & procedit isto casu dicti cognati admittantur, & tamen mater non admitteretur, si superextaret. Ita ergo & in casu nostro non inconuenit, quod non extantibus nepotib. Principalis admittantur filiæ, & descendentes ex eis, quia conditio, sub qua vocantur, est purificata, & dictorum nepotū non interest, ex quo non extant, nec sunt in rerū natura, per notata, per Doct. in d. l. illam. ubi hoc dicitur in terminis, & quod istud sit verum euidentissimè demonstratur. Nam si alius penitus extraneus fuisset substitutus, casu quo omnes filij Principalis decessissent sine filijs illis non extantibus extraneus ille substitutus admitti debuisset post mortem filiorum testatoris decedentium sine filijs. dicto §. pro secundo. & per Barto. in d. l. quandiu. & tamen absurdum esset, & erroneum dicere, quòd isto casu habuisset locum transmissio fideicommissi ad nepotes Principalis, prout habere potuisset, si in casu nostro transmissio locum haberet, quia coniectura, quæ allegatur in proposito, cadit etiam in casu prædicto. Nec etiam debet attendi, quòd descendentes ex filiabus ponantur in dispositione, quia ex hoc arguitur potius, quod si testator voluisset, idem disposuisset circa nepotes Principalis. d. §. sin autem ad deficientis. Et quamuis sint tantum positi in conditione, per hoc non dicuntur minus, immo magis dilecti, ex quo omnino sunt pręferendi filiabus, & descendētib. suis, ut no. in d. l. Lucius. Non ob. postremo dum dr, quod ubi dicti nepotes iure transmissionis, uel alio iure admitti non possent, quod Sigismūdus alius filius Malatestæ solus successisset contra tacitam mētem testōris. qui in dubio uidetur se voluisse cōcordare cum dispōne iuris, & sic prædictos admitti uoluisse, prout ab intestato erant successuri. Quia negatur, quod testator habuerit respectum ad dictum ordine in casu nostro, immo illum peruertit præferendo filios fratris Malatestæ patri eorum, qui erat proximior in gradu, ac etiam pferendo prædictos filiabus propriis & earum descendentibus, quæ omni iure præferuntur ab intestato. Sicut ergo in casibus istis apparet, testatorem recessisse ab ordine, secundum quem ab intestato succeditur, eodem mō ab illo recessit, quando nepos concurrit cum patruo, quia solus patruus, & non nepos, in uenitur uocatus. Præterea cum filios Malatestæ nominatim uocauerit, ne potes ex illis non possunt intelligi uocati, neque secūdum pro-
12 priam, neque secūdum largam signationem uerborum. † Ideo uoluntas testatoris, cui uerba proprie non conueniūt, nec impropriè, non dēt attendi secundum Bar. in l. in ambiguo. de re. dub. dum respondet ad l. non aliter. de lega. 3. & ibi clarius per Pa. de Ca. & Ale. in l. 3. C. de lib. præt. Et hoc etiam uoluit gl. in l. Labeo. de suppell. leg. & in l. cum uirum. C. de fideicō. Et quia hæc cōiectura nō prouenit ex testamento, nec ex ordinatione testamenti, sed sumitur ab extra, non est in consideratione, nec
13 † potest operari transmissionem fideicommissi condōnalis, secundū Bal. in d. l. 1. C. de his qui ante aper. tabu. & Soc. in d. §. cū ita. facit. l. quidam. cum filium. de hæred. inst. & per hæc ad omnia, quæ allegantur in contrarium, remanet responsum. Concluditur ergo, quod nepotes dicti Principalis non sunt uocati, & quod iure etiam transmissionis non possunt admitti, & quod filiæ testatoris & descendentes earum sunt exclusi per superexistentiam filiorum Malatestæ, per nota. per Barto. & Docto. in dicta l. filiusfamiliàs. §. cum quis. de lega. 1. Et quæ etiam uenire non possunt ad portionem Sigismundi, qui dicitur sine filiis decessisse, iuxta plene nota, in dicto §. cum ita. & in l. final. §. filium. de legatis 2. & l. Lucius §. Caio. ad Trebellian. quia ex quo filii Principalis sunt adinuicem substituti, requiritur, quod in persona utriusque sit purificata conditio. l. quamuis. C. de impub. & alienatio. substitut. & declar at Baldus in l. 1. C. de conditio. insert. in illo articulo, an & quando plura-

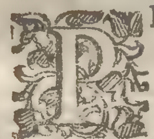
litas

litas resoluatur in singularitates. Nec isto casu locum habent iura prædicta, secundùm eum. Laus Deo.

SUMMARIUM.

1 *Dictio, alius, ex sui natura est relatiua & repræsentatiua eiusdẽ qualitatis, cuius erat ille, de quo est facta mentio.*
2 *Spes fideicommissi an possit transmitti pendente conditione, & quando. nu. 6.*
3 *Filij filiorum in stirpem uocantur in hæreditate patrui.*
4 *Vna pars testamenti alteram declarat.*
5 *Luxuria non debet habere plusquam castitas.*
7 *Verbum, do, importat dominij translationem. nu. 9.*
8 *Bona inter liberos in uita diuisa, an censeantur donata, an potius in peculium assignata.*
10 *Species generi derogat.*
11 *Quando facta sunt plura legata, & deinde adijcitur in omnibus autem alijs suis bonis instituit Titium, sub tali institutione continentur etiam res legatæ.*
12 *Prohibita alienatione, porhibetur hæredis institutio.*
13 *Authoritas & licentia arbitrorum ex compromisso pendet.*
14 *Clausulæ appositæ in compromisso tendentes ad renunciandum, vel derogandum alicui partium, habent in se tacitam conditionem si fuerit sententiatum uel laudatum.*
15 *Per simplicem diuisionem fideicommisso non intelligitur renunciatum.*
16 *Duæ quartæ quando possint detrahi ex fideicommisso.*
17 *Prohibita alienatione, censentur prohibita Trebellianica.*
18 *Trebellianica sicut Falcidia prohiberi potest.*
19 *Ab hæredibus filij relinqui potest, & in dubio censetur relictũ.*

CONSILIVM CXXX.



RIMO per ordinem videdũ est, vtrum filij Thomasini per fideicommissum sint vocati ad portionem Io. Fran. decedentis sine filijs stante testamẽto do. Georgij Pedochæ, in quo instituit d. Thomasinũ, Ioannẽ Franciscum & d. Ludouicũ eius filios, & eos inuicem substituit, ita vt si quis eorum aut ex eis descendentes in infinitum decederent sine filijs masculis, pars sic decedentium ad alios masculos superstites & superstites deueniat & deuenire dẽat in stirpem tamẽ, & non in capita, hac etiã lege & condõne, ꝙ dicti filij, & eorum, & cuiuslibet eorum descendentes in infinitum non possint quouis mõ alienare, aut vẽdere bona, aut de bonis suę hrẽditatis. Quoniã ea bona semper & perpetuo in eius hæreditate restare & permanere voluit, & ad eius descendentes in infinitum deuenire, &c. Et prima facie dicendum videtur, ꝙ prædicti filij Thomasini non sint ad portionem d. Io. Francisci vocati. Quoniam, vt ex verbis dicti testamenti proxime relatis apparet, vno ex filijs institutis decedente sine filijs masculis, voluit, ꝙ portio sic decedentis perueniat ad alios masculos superstites & superuiuentes. Et sic videtur, ꝙ alij filij testatoris superstites tantum sint vocati, & non nepotes ex filio præmortuo, tempore, quo dies fideicommissi cessit,
1 † quia illa dictio, alios, ex sui propria natura est relatiua & repsentatiua eiusdem qualitatis, cuius erat ille, de quo facta est mẽtio. c. fi. cum ibi notatis ꝑ Arch. de pac. in 6. & no. gl. & Doct. in l. nõ solũ. §. q̃rit. in verbo, cæteros, de ꝑcuratorib. & gl. & Doc. in c. sedes. de resc. & gl. in l. q̃dam relegatus. de reb. dub. & facit, ꝙ no. gl. in l. si fugitiui. C. de seruis fug. Cum ergo in eadẽ orõne non sit facta mẽtio, nisi de filijs testatoris, dici nõ põt, ꝙ dictio, alios, referatur, nisi ad illos q̃ sunt eiusdẽ qualitatis, cuius est decedẽs. Et ita etiam in terminis cõcludit Alex. in cõsi. 204. incip. Consideratis verbis, &c. 2. vol. vbi determinat, quod si emphyteusis sit concessa ꝓ se & vice ac nomine Andrææ, & Bartholomæi filijs lĩmis & naturalibus, ita ꝙ vno ipsorũ fratrum decedente sine liberis, pars decedentis ad alium vel alios superuiuentem, vel superuiuentes dẽat peruenire, &c. ꝙ filij fratris ꝑmortui nõ dicanť vocati ad portionẽ alterius filij decedẽtis sine filijs ex natura dicti verbi, alium, vel alios, relatiui, ꝑ pallegata, cum cõc. de quib. ibi ꝑ eum.
2 † Nec ẽt Thomasinus ꝑmortuus spem fideicommissi transmittere potuit ad filios suos pendente condõne. l. si in ꝑsonam. C. de fideic. l. vnica. §. ꝑ secundo. C. de cadu. toll. & ibi per Bal. & no. ꝑ gl. & Doct. communiter in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Tre. & probatur in l. cum ex filio. in prin. de vulg. & pup. & ibi notant mod. quicquid dicat gl. in l. si is qui. de act. & ob. quæ cõmuniter reprobatur. Sed his non ob. contrarium omnino, iudicio meo, est dicẽdum. Nam, ut est dictum, uno ex filijs decedẽte sine filijs masculis testator substituit alios masculos superstites & superuiuẽtes in stirpem, & nõ in capita. Quòd ergo in tali sermone indefinito uocati sint non solum filij nominatim instituti, sed etiã nepotes ex filio ꝑmortuo tempore existẽtis condõnis, probatur clarè ex illo uerbo, in stirpem & non in capita, quod conuenire nõ potest filijs testatoris primi gradus, qui uocantur in capita,
3 † sed solum filijs filiorum, qui uocantur in stirpem, ut in auth. de hæred. ab inte. §. reliquum. & in auth. in succ. C. de suis & legi. Et ex alio quoque constat, ꝙ ita senserit testator. Nam idem testator Francisco alteri filio, qui non fuit uniuersaliter institutus, decedenti quandocũque sine filijs substituit alios suos filios & hæredes & eorum descẽdentes masculos. Qua ergo rõne ex hac substõne uocantur etiam descẽdẽtes filiorum & hæredum, eadem rõne in substõne eis & cuiulibet eorum facta de alijs masculis superextantib. & superuiuentibus, præsumendum est, quod sen-
4 serit testator de descendẽtibus ex filijs præmortuis: † quia una pars testamenti alteram declarat. l. qui filiabus. in princ. & l. si seruus pluriũ. §. fi. de le. 1. Tertio idem etiam declaratur ex prohibitione alienationis facta dictis filijs ac eorum & cuiuslibet eorum filijs & descendentibus. Quoniam ea bona semper & ꝑpetuo in eius hæreditate restare & permanere uoluit, & ad eius descẽdẽtes in infinitum deuenire. Quia ergo prohibitionem fecit dictis descẽdẽtibus, præsumẽdum est, quod illos uocauerit per uerba, de quib. supra quia aliàs ꝓhibitio eis facta non posset ualere, sicut alio modo grauari non potuissent. l. ab eo. C. de fideicom. Ac etiam quod talis fuerit intẽtio testatoris, probatur ex causa ipsius prohibitionis, per quam declarauit uelle, quod bona peruenirent ad descẽdẽtes in infinitum. Nam quamuis soleat esse dubium, utrum ex tali prohibitione, & ex dicta prohibitionis causa inducatur simplex fideicommissum, uel in casu alienationis tantum, de quo perscribentes in l. qui Romæ. §. cohæredes. de uerbor. oblig. nihilo minus ex ea declarantur uerba prædicta substõnis ambigua, & quod intentio testõris fuit sub eis comprehẽdere nepotes masculos ex filijs præmortuis, per iura prælleg. Confirmantur etiam prædicta efficaciter. Nam testator inferius ꝓhibuit lĩmari descẽdentes filiorum illegitimos in preiudicium legitimorum & vbi non extarent lĩmi, uoluit hæreditatem suam peruenire ad filios, & descẽdẽtes naturales. Si ergo descendentes naturales tantum substituit, multo magis substituisse intelligitur legitimos & naturales magis dilecto, ex quo uerba non repugnant. l. Publius. §. fina. de condic.
5 & demonst. † Et quia plus non debet habere castitate luxuria, in authent. de restitutio. & ea quæ pa. §. finali, & prout declarat Imolam & Alexand. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ad Trebellianicũ. Et vbi etiam pertinaciter diceretur, dictos nepotes non uocari ex verbis dictæ substitutionis, saltem dicendum esset, ꝙ Thomasinus, qui decessit ante diem fideicommissi cedẽ-
6 tem, illud fideicõmissũ ad filios suos transmisisset, † quia licet regulariter nõ transmittatur, vt in iurib. in contrariũ allegatis, tñ transmittitur ex coniectura ta volũtate testõris, ẽm Bald. in l. 1. C. de his qui ante aper. tab. & in l. 1. C. vt actio. ab hæred. & contra hær. & in l. si pater. C. de inst. & subst. in 4. q. & per Soc. in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Treb. vbi ponit aliquas coniecturas, ex quibus potest apparere de tacita voluntate testatoris, & de qua euidentius ẽt cõstat in casu nostro, ex quo prohibuit alienationẽ, q̃a vult, ꝙ bona sua deueniant ad suos descendentes in infinitum. Per hoc. n. constat manifeste, ꝙ vult bona ad descendẽtes ꝑuenire, & ẽt ex substõne facta Francisco alteri filio suo, & ꝓpea dẽt hr̃e locũ fideicõmisi transmissio. Et per prædicta colligitur responsio ad allegata in cõtrariũ. Quia q̃d primo loco allegatur, i casu nr̃o stare nõ põt, ꝑ ꝓ verbũ illud, in stirpẽ, & nõ in capita, q̃d nõ cõuenit descẽdẽtib. primi gradus, sed tñ vlteriorib. Et quia etiam ex aliis apparet, ꝙ intentio testatoris fuit etiam vlteriores substituere, quæ dẽt preualere, ex quo verba non repugnant. l. non aliter. de leg. 3. l. in conditionibus. in prin. de condi. & demon. & l. 3. C. de liber. præter. & quia etiam ex tacita mente, de qua constat in casu nostro, põt habere locũ

fideicommissi condõnalis transmissio, per superius dicta. Secundò videndum est, quæ bona veniant in restõne fideicõmissi. Et videtur, ꝙ bona particularia assignata in vita dictis filijs & inter eos diuisa per patrem, nõ veniant in dicta restõne, tanquam fuerint eis donata. Quod ꝓbatur ex verbis instrumenti,
7 in quo dr̃, ꝙ pater dedit & assignauit filijs, &c. quod † verbum, do, importat translationem dñij. §. sic itaque. inst. de act. Et idẽ facit verbum, assigno, ſm Bar. in l. si constante. in princ. sol. ma. in 2. q. quartæ q. prin. cũ ꝯcor. de quib. ibi per Ale. Et istud etiã vult Sal. & Pa. de Ca. in l. si filiæ. C. fam. ercis. & Sal. in l. si donatione. C. de coll. dicens, ꝙ si pater aliquam rem dẽt filio, & non dicat, trado, sed dotalem rem, ꝙ in dubio nõ videtur assignasse in peculio, sed donasse, per d. §. sic itaque. Et idem prius voluit Pe. in l. si fundum certo. de ver. ob. Et licet talis donatio inter patrem & filium non valeat, sed morte confirmetur. l. antepe. C. de don. inter vir. & vx. & l. 2. C. de inoffic. don. tamen non venit in restõne fideicommissi, secũdum Bar. in l. Marcellus. §. quidã liberis. ad Treb. per l. sequens quæstio. de leg. 2. Et idem volunt Doct. in l. cum virum. C. de fideicom. Secundo non veniunt in dicta restõne dicta bona, etiã si non essent donata, sed prælegata, ex quo sunt prohibita alienari, per tex. in l. Lucius. §. si pluribus. ad Tre. & ibi no. Bar. & Ale. in d. §. quidam libe. in princip.
8 Quibus non ob. cõtrarium est verius. Nam quamuis† dicta bona inter viuos fuerint inter filios diuisa, & eis data & assignata nihilominus in dubio non intelliguntur donata, sed potius in peculium assignata, secundum Bart. in d. l. si donatione. cũ quo alij transeunt. Vbi vult, ꝙ quando pater emit rem nomine filij, sed illam, quæ erat apud eum simpliciter filio in potestate tradit, videtur in dubio in peculium dictam rẽ & illius administrationem & gubernationem concessisse. Et idem probatur in l.
9 cum pater. §. pater plurib. cum gl. & ibi per Bar. de leg. 2. † Qđ procedit, etiam si dictum fuit do, & non trado. secundum Imo. in d. l. si fundum trad. & Ale. qui etiam reprehendit Sal. in l. a Titio. eod. ti. & in d. l. si donatione. Et ideo cum filij non habuerint dicta bona ex donatione, dicuntur prælegata in testamento. & veniunt in restõne fideicommissi, ex quo præcessit onus, & dictum est simpliciter, ꝙ pars decedentis perueniat ad superuiuentes, & non est facta mẽtio de parte hæreditatis in hac substõne. d. §. quidam liberis. & ibi per omnes, & per Doct. in d. l. cum virum. Et vbi etiam dicerentur donata, adhuc esset idem, quia donatio, quę valuit ab initio, non venit in restõne, quãdo fuit morte confirmata. & prout morte confirmatur quãdo in testamento de bonis donatis nulla fit mentio, & tunc procedit quod no. Bar. & alij in d. §. quidam liberis. Sed quando illud, ꝙ maritus, vel pater donauit, postmodũ legat in testamento, tunc non dẽtur iure donationis, sed iure legati, quia intelligitur a donatione recessum. l. si quando. in princ. & ibi per Bart. qui hoc dicit expresse, de leg. 1. Et propterea quia dicta bona licet donata filijs in ptãte fuerunt iure instõnis relicta in testamento, non capiunt ex titulo donationis, sed legati vel fideicommissi. l. quoties. C. de hæred. instit. & in l. ex facto. la grande. ff. eod. ti. & per consequens dicta bona veniunt in fideicommissi restõne. d. §. quidam liberis. Nec ob. quod dictum sit, in omnibus autem alijs bonis, &c. quasi ꝙ per huiusmodi verba dicantur ab instõne exclusa prælegata, & etiam a substõne, quæ sequitur immediate, quo casu non venirent in restõne, secundum Bart. in d. §. quidam liberis. in fi. Quia ad istud duobus modis respondet Ale. in consi. 25. in fi. 1. vol. Et primo, quod talis expressio nihil operatur, quia etiam si dictum non fuisset, in alijs autem bonis
10 &c. hoc subintelligebatur, ex quo dicta bona spãliter erãt relicta, quia spẽs† derogat gñi. l. vxorem. §. Felicissimo. de leg. 3. & l. alimenta. §. Basilicæ. de ali. & cib. leg. Vel secundò, dicit ipse, illa fuerunt solum apposita in instõne, & substõ fuit facta simpliciter, & ideo non solum refertur ad instõnem, sed etiam ad prælegata præcedentia. l. talis scriptura. in fi. de leg. 1. & l. 1. C. de libe. præter. Vel tertio, & forte melius, potest responderi, quod etiam institutione continentur prælegata, & hoc est clarum respectu portionis, quam quilibet iure hæreditario habet in prælegatis adita per eos hæreditate. l. qui filiabus. §. fina. cum l. seq. de leg. 1. nam & illa portio prælegati venit in restitutione fideicommissi, etiam si grauatus sit restituere partem hæreditatis. l. in fideicommissaria. §. fin. secundum intellectum Bart. & Ang. ad Trebell. quia iure hæreditario capitur. Quo vero ad illã partem, quam quilibet capit à suo cohærede, dr̃ illa pars contineri
11 in instõne grauati, quia † facta sunt plura legata, & deinde dr̃, in omnib. autẽ alijs bonis institu: t Titium, sub tali instõne continẽtur etiam res legatę, secundum Bart. in l. certarum. in prin. de tes. mil. & probatur in l. si quis ita hæres instituatur excepto fundo. de hæred. ins. & ibi no. Bal. & Imo. & in terminis nostris ita etiam concludit Pau. de Ca. & Ale. in l. nam quod. §. fin. cum seq. ad Treb. vbi dicunt, quod dicto casu institutus est hæres ẽt in bonis legatis, non tamen cum effectu retẽtionis, quia solum bona non legata remanent apud eum. Nec ob. quòd inferius sit facta mentio de hæreditate, vel de bonis hæreditatis, hoc est inquantum prohibet testator alienari bona hæreditatis, & inquantum uult, quod filijs legitimis non extantibus, hæreditatem suam deuenire ad descendentes filiorum naturales, quia ad alium effectum, & in alia substõne facta de personis diuersis hoc est, de descendentibus naturalibus, est facta mentio hæreditatis, de qua non agitur. Preterea etiam in dictis locis idem etiam disponitur quo ad Franciscum, & eius descendentes, & tamen quo ad eum mentio hęreditatis uerificatur de necessitate in prælegatis ei relictis iure instõnis, quia hæres uniuersalis non fuit institutus, ergo etiam idem quo ad prælegata alijs facta, ut æqualis sit determinato eiusdem uerbi. l. iam hoc iure. de uulg. & pup. Nec ob. quod prælegata prohibita alienari non ueniant in restõne. d. l. Lucius. §. si pluribus. ad Treb. quia illud habet locum, quando prohibitio est fauore alterius substituti in eis, & non fideicommissarij, ut ibi per Bar. & alios. Ideo ex quo Ioannes Franciscus est mortuus sine filijs, illud quo ad eũ peruenit ex instõne uniuersali & particulari, uenit in restõne fideicomissi, cuius dies cessit, non solum quia mortuus sit sine filiis sed etiam, quia instituendo extraneum hæredem fecit contra
12 prohibitionem alienationis, † sub qua continetur etiam dicta hæredis institutio. l. pèto. §. fratre. & ibi per Bar. de leg. 2. & per Barto. & alios, in l. si ita quis. §. ea lege. de uerb. ob. & per Doct. in l. ea lege. C. de cond. ob cau. & dicta bona ex fideicommisso pertinent tantum ad do. Ascanium & fratres, & non ad Franciscum, qui non est substitutus. Nec a tali fideicommisso excluduntur dicti fratres ex compromisso facto inter filios testatoris, nec ex laudo inter eos lato, etiã si sint hęredes patris. Quia licet irritauerint, annullauerint, & cassauerint oĩa testamenta & codicillos ordinata per d. dom. Georgium patrem eorum super prędictis partibus nominatis concernentibus ad fauorem, & utilitatem dictarum partium compromittentium, quantum sit pro utilitate spectante, & mentionem faciente ad utilitatem ipsarum partium, &c. nihilominus dicta conuentio est personalis, & restricta ad personas ipsorum compromittentium & non nocet filijs eorum, qui ueniunt & uenire possunt ex propria persona; ut clarè colligitur ex illis uerbis sequentibus uidelicet, sed alijs legatis, & personis nominatis in dictis testamentis & codicillis uoluerunt stare in suis robore & ualiditate, &c. Quia ergo descendentes ex filiis præmortuis uocati sunt ex substõne facta filiis testatoris, ut probatum est superius, ius eorum expresse fuit reseruatum per dictos compromittentes, quia & isti continentur sub illa gñalitate uerborum proxime relatorum. Præterea aduertendũ est, ꝙ compromissum fuit restrictum ad fructus perceptos in uita patris, & ad partem sibi reseruatam, a qua Franciscus fuit exclusus. Et prædicti fratres irritarũt, & annullarunt testamenta, & codicillos patris expressa causa, vt. s. melius, validus, & efficacius ad corroborationem licentiæ & authoritatis ipsis datæ ipsis dominis ar
13 bitris sup prædictis partib. tãtũ & dũtaxat, &c. Annullatio† igitur, quæ facta est, ut licẽtia & authoritas data arbitris sit efficacior, restringitur ex cã prædicta. l. cum pater. §. dulcissimis. de leg. 2. & sic ad ea tm̃, super quib. factũ est cõpromissum, quia super illis tantũ versatur authoritas & licentia arbitrorũ. Ex quo sequitur, ꝙ aliæ quatuor partes ꝑlegatæ, & in cõpromisso nõ inclusæ remanent sub fideicõmisso, & a quo etiam recessum nõ intelligitur quoad dictã quintã partẽ, qa cũ a testõ ꝓ cõpromissum recedatur occasione licẽtiæ & authoritatis cõcessæ arbitris, & ut plenũ sortiatur effectũ, eatenus intelligitur testõ re
14 nunciatũ, quatenus reperiť laudatũ, q: † clausulæ appositæ in cõpromisso tẽdentes ad renunciãdũ, uel derogandũ alicui iuri partium, habent in se tacitam conditionẽ, si fuerit sententiatũ, & laudatum, secundum Bald. & Fulgo. in l. diuersa. C. de transactionibus.

factionib. & Bal. in l. si super possessione eo. ti. & in l. tale pactū §. qui prouocauit. de pac. & Ale. consi. 22. in prin. 1. vol. Quamuis igitur dicta quinta pars omnib. sit æqualiter per laudum adiudicata, per hoc tm̄ intelligit recessum ab instōne, per quam Franciscus dicta quinta parte fuit exclusus, sed a substōne facta de illa nō intelligitur eē recessum, quia verba sniæ & laudi hoc non important de necessitate, & satis est, ꝙ operentur quo ad instōné. Cum. n. sit stricti iuris, nō extēditur vltra quam verbis eius de necessitate inferatur. l. 1. C. si plu. vna senté. & l. Pa.
15 de re iud. † Et sicut etiam ꝑ diuisionem simplicem fideicommissum nō intelligitur eē remissum, vt plene traditur in l. q. Romæ. §. duo fratres. in 2. q. de ver. ob. & in l. tres fratres. de pact. Et tanto magis hoc est verum, si extra tempus cōpromissi laudum fuit latum, quia fuisset nullum. l. idemq;. §. fi. & l. Labeo. & l. non distinguemus. §. de officio. de arbi. & sic perinde est, ac si non fuisset latum. l. non putauit. §. non quamuis. de bo. pos. cō trata. & l. 4. §. condemnatum. de re iud. & cōsequēter renūciatio nō hēt effectū ſm Ale. qui isto casu loquit in d. consi. Et vbi laudum sit ualidum, tamen super fideicōmisso cōdōnali nō fuit factum compromissum, quia de illo adhuc non erat aliqua lis vel eē spabatur inter fratres, sed cōpromissū repitur super fructib. perceptis ꝑ do. Georgium ex bonis filijs assignatis, & sup q̄nta parte ꝑ eū retēta, & ista tm̄ cōpromittentes sunt ꝓsequuti, & non fideicommissum. ergo de illo non intelligit cōpromissum, sed prosequutus tm̄, ēt si compromissum nō esset speciale sed gn̄ale, ſm Bar. in l. cum Aquiliana. de transa. & in l. tres fratres. de pact. ꝑ l. si cū dies. §. plenum. de arb. Et quia prosequutio dictæ quintæ partis non fuit facta ex cā fideicommissi, sed ex alia, s. instōnis, a qua Franciscus fuerat exclusus, iō de fideicommisso etiam respectu illius partis non intelligitur factum compromissum, nec super eo laudatum. Et facit qđ no. Bar. in d. §. duo fratres. in 4. q. vbi vult, ꝙ ad hoc vt renunciatio facta etiam in spē de fideicommisso valeat, necesse est, ꝙ expsa de futuro & debendo fideicommisso fiat mentio, & aliās, secundum eum, renūciatio non traheretur ad fideicommissum condōnale. Et istud non hēt dubium, iudicio meo, &c. Restat
16 nunc videre de alio, † uidelicet, vtrū de tali fideicommisso possit detrahi ltīma & Trebellianica. Et vr̄ ꝙ sic, quia cum sit condōnale, duæ quartę detrahi pn̄t, ſm Doctores communiter in c. Raynutius. & in c. Raynaldus. de testa. & in l. quamquam C. ad leg. Falc. & in l. cohæredi. §. cum filiæ. de uul. & pu. & in l. in rōnc. §. qđ vulgo. ad leg. Falc. cum concor. de quibus per Alex. in dictis locis. & quia fideicommissum relictum a filio primigradus, in ea nō imputantur fructus. l. iubemus. C. ad Tre. nec ſm Bal. & Sal. ibi posset ꝑ partem filio Trebellianica ꝓhiberi, inducendo illum tex. vt ibi per eos. Sed contrarium est verius,
17 † qm̄ ex quo prohibita est alienatio in testamento, ꝑ hoc intelligitur Trebellianicę detractio, secūdum Bal. & Sal. in auth.
18 sed in ea. C. ad leg. Falc. † quæ prohiberi pōt sicut Falcidia, ſm Bar. & Do. in d. l. Marcellus. in prin. & est cōis opi. vt ibi ꝑ Mo. & ꝓut ēt attestatur Ale. in consi. statim allegādo. Et quamuis Bal. & Sal. in d. l. iubemus limitent dictam communem opinionem in filiis primi gradus, tamen etiam in eis contrarium uoluit ibi Cy. in 1. opposi. per auth. sed cum testator. C. ad leg. Fal. cum quo transit ēt Cuma. in d. §. cum filiæ. & in l. in fideicommissaria. in prin. ad Tre. Et hāc opi. sequitur etiam Ale. per plura, & Soc. in d. l. Marcellus. in prin. ad Tre. ubi prædicti reprehēdūt Bal. & responsiones aliter non refero. quia uideri possunt de facili. Et dato etiam ꝙ opi. Baldi, & sequacium eēt uera, tūc demum potest procedere & locū habere, quando onus fideicōmissi personaliter & expresse est iniunctum filio. Quod nō est in casu nostro, in quo testōr, si aliquis ex filiis institutis decederet sine filiis masculis, uoluit. ꝙ pars decedentis ad alios masculos superstites deueniat, &c. & sic onus fuit iniunctū impersonaliter, quo casu secundum Alex. no. in consi. 67. 1. vol. non loquitur Bal. in d. l. iubemus, neque locum hēt opinio eius, q̄a secundum eum, tunc fideicommissum non intelligitur iniunctum filio, sed hæredibus filii, ergo sumus extra casum. d. l. iubemus. per quam mouetur Bal. quæ solum loquitur, quando liberi primi gradus sunt instituti & grauati, & non q̄n ab alio relictum est fideicommissum, ut probatur ibi in prin. iuncto fi. il
19 lud āt est certum, † ꝙ ab hæredibus filii pōt relinqui. l. si fuerit. §. 1. cū l. seq. de le. 3. & ꝙ ab illo videatur relictum in dubio, probat Ale. ex no. per Bar. in l. si duos. de vul. & pu. per illum text. cum gl. cum quo alii transeunt, & Im. & alii Mod. in l. cohrdi. §. cum filiæ. eo. ti. & Raph. & mod. in l. 1. §. fi. eod. ti. cum concor. de quib. plenius in dictis locis. Et ista interpretatio sumenda est præcipue secundum Ale. ut uoluntas testatoris seruetur qui detractionem Trebellianicæ prohibuit, & sic ad effectum, ut dicta prohibitio ualeat, & quod detractio locum non hēat vt uoluit testator. Et loquitur etiam Ale. quando filius institutus non erat pupillus, ꝙ pater, quia vult, ꝙ hęres suus possit legitimam retinere, quam retinere non posset, si institutus fuisset pupillus, quia in ea eius hęres grauari potuisset, & grauatus præsumeretur. l. si fundum ꝑ fideicommissum. §. fi. de le. 1. & ꝑ Doc. in locis p̄alle. Nec ob. ꝙ in casu nostro prohibitio alienōnis, ex qua cātur prohibitio Trebellianicæ. d. auth. sed in ea. sit facta filijs institutis nominatim, & sic, ꝙ illi sint prohibiti detrahere Trebellianicam, quia etiam eorum descendentes sunt prohibiti, & sic prohibitio est realis, & tanto magis propter illam causam prohibitionis expressam. videlicet quoniam ea bona semper & perpetuo in eius hæreditate restare & permanere voluit, & ad eius descēdentes in infinitum deuenire, &c. quæ rō generalis cōprehēdit oē tps, & oēs personas, ſm Bar. no. in l. pr̄. §. fundū. de leg. 3. dr̄. n. ibi in tex. ꝙ pater vetuit filio alienare fundū in vita, & sic ad tps, vnde post tps intelligitur esse permissa. Sed fallit ſm Bar. si testator dixisset, ideo sic feci, quia volo, ꝙ fundus ille nunquā exeat de nomine vestro: nam tunc, ſm eum, prohibitio alienationis duraret post vitā, & sic post tēpus expressum, ꝑ rationem prohibitionis, quæ omne tempus respicit, per l. cū pater. §. dulcissimis. de leg. 2. Et ideo sicut prohibitio porrigitur post mortem, ita etiam detractio Trebellianicæ nō pōt ab hærede, qui præsumitur grauatus, & ēē prohibitus, sed ab eo legitima tm̄ Io. Francisci poterit retineri, ſm Alex. in dicto consilio. Et ita concludo. Laus Deo.

ADDITIO.

In hac eadem causa consuluit Aemilia. consi. 39. uide Merzar. fol. 22. quæstio. 3. Hier. Zanch.

¶ Fideicommissum deficit & conditio, quando substitutio fuit facta, si decesserit sine liberis susceptis filijs, licet filij postea sine liberis moriantur.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio, quæ commodum non affert, non valet.*
1 *Filij appellatione etiam posthumi continentur, & quando.*
3 *Prouisio testatoris expressa facit cessare tacitam.*
4 *In substitutione fideicommissaria facta nepoti instituto subintelligitur conditio illa, si decesserit sine filijs.*
5 *Intellectus. leg. generaliter. §. eum autem. C. de institu. & subsi. & 6.*
7 *Ius accrescendi immediate prouenit ex dispositione legis, & ex interpretata uoluntate testatoris, & est tacita substitutio.*
8 *Ius accrescendi in ultimis uoluntatibus locum habet.*
9 *Quando pater grauat filium restituere hæreditatem post mortē simpliciter, intelligitur grauatus, siue decesserit cum filijs, siue sine filijs.*
10 *Donatio per superuenientiam liberorum quomodo reuocetur.*
11 *Declaratio. l. cum acutissimi. C. de fideic.*
12 *Intellectus. l. tale pactum. §. fi. de pactis.*
13 *Positi in conditione quando dicantur uocati.*
14 *Ad effectum ut liberi ex filio grauato non excludantur a substituto, uerba improprientur in fauorem liberorum & ad exclusionem substituti.*

CONSILIVM CXXXI.

IN themate proponitur, ꝙ Petrus de Senis in suo testamento instituit hęredes Vgolinum & Nicolaum suos nepotes, & in ptāte sua existentes, legitimos & naturales ex D. Minoccio filio prædefūcto ipsius testōris, & patre dictorū Vgolini & Nicolai, & eosdē Vgolinum, & Nicolaum hæredes institutos sibi inuicem substituit uulgariter, & pupillariter, & per fideicōmissum. Et casu quo decederent in pupillari ętate vel postea quan-

quandocunq; sine filijs legitimis & naturalib. eisdem substituit D. Brigidam sororem carnalem dicti testoris. Quia ergo Vgolinus decessit superstitib. duob. filijs masculis, & Nicolao fratre suo, & deinde mortui sunt ambo filij d. Vgolini absque filijs superstite eorum matre & hærede instituta ab ultimo eorum decedente, ac ēt superstite adhuc d. Nicolao eorum patruo. Quæritur, vtrum d. Nicolaus ex dicto testō Petri aui sui intelligatur vocatus ad portionem Vgolini fratris cohæredis sui, &c. Et prima facie vr̄ dicendum ꝙ sic. Nam, vt ex p̄missis colligitur, Vgolinus & Nicolaus fuerunt ab auo p̄mo instituti, & adinuicem substituti vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, & q̄uis fideicommissaria substō inter illos fcā pura videatur ſm̄ tenorem verborum, & concepta sine verbis importantib. tractū temporis, nihilo minus ſm̄ iuris interpretationem intelligitur alter alteri post mortem substitutus, quia si pura remaneret dicta substō, vt verba sonant, nō valeret, quia cū fuerint æqualiter
1 instituti, tantum vnus acciperet, quantum daret, & iō † q̄a cōmodū nō afferret, nō valeret. l. ab omnib. §. si Titio. de leg. 1. & ibi no. Bar. ī fi. & p Bar. clarius in l. si q̄s seruū. de cond. & demon. & Bar. in l. j. in princ. C. de pac. vn̄ vt valeat, videtur fideicommissum post mortem dilatum, sicut & alias post mortem grauati intelligitur, quando aliter valere non posset, licet quod ad verba videatur purum. l. epistolam. §. fi. & l. vbi pure. in prin. ad Tre. & non per gl. cum qua communiter transeunt Doct. in l. cum filio. de le. 1. Licet ergo quando nepoti vel filio substituitur post mortem, subintelligatur cōdō, si decesserit sine filijs. l. cum auus. ff. de cond. & dem. & l. cum acutissimi. C. de fide c. in casu tn̄ isto videtur, ꝙ talis cōdō, q̄ non fuit expressa, non subaudiatur. Quia, ut ex serie testamenti apparet, testōr post dictā substōnem reciprocam factam inter nepotes institutos, subiūxit, in casu quo decederent in pupillari ætate, vel postea quandocūque sine filijs legitimis & naturalib. eisdē substituit do. Brigidam, &c. Cum ergo in hac posteriori substōne filios ex dictis nepotib. institutis posuerit in condōne eorum fauore, vt no. in l. Lucius. de hær. inst. ex hoc intelligitur & percipit, quod de dictis filiis nepotum cogitauit. l. qui filiab. in prin. de leg. 1. Ex eo ergo, ꝙ de illis testōr mentionem fecit, ac etiam quia de illis cogitauit, dicendum uidetur, ꝙ in substōne præcedenti facta inter nepotes, & in qua de filijs eorum non est facta mētio, subaudiri non debeat illa cōdō, si decesserit sine filijs, vt probatur vr̄ in l. gn̄aliter. §. cum autem. C. de insti. & subst. cōd. fact. Et primo dum textus dicit, ꝙ si filijs sit facta substō nulla liberorum ex his procreandorum adiectione addita, ꝙ subintelligitur dicta cōdō. Et sic præsupponit tex. ꝙ talis subauditio demum habeat locum si de liberis procreandis non sit facta mentio. Sed in casu nostro de illis mentionem fecit testator, vt dixi. Ergo cōdō p̄dicta nō dēt subintelligi. Deinde assignat ēt textus rōnem, quare dicto casu p̄dicta cōdō dicatur inesse, videlicet quia nō est verisimile, ꝙ talem substōnē fecisset, si de liberis cogitasset. Quæ quidā rō cessat ēt in casu isto, qm̄ de dictis liberis cogitauit, cū illos expsse posuerit in cōdōne ī substōne immediate sequenti. ergo cessare dēt legis dispositio. l. adigere. §. quāuis. de iure pat. & c. cum cessante. de appe. & probatur ex no. per Bar. in l. Titia. §. Imperator. de leg. 2. & per Doct. in c. fi. de dona. vbi vult, ꝙ l. si vnquam. C. de reuo. don. in qua dr̄, ꝙ in donatione facta inter viuos subintelligitur illa cōdō, si Donatus decesserit sine filijs, non hēat locū, si ille de filijs cogitauit. idem ergo & isto casu, quia rō dictæ legis est eadem cum rōne allegata p̄xime, & d. qui in d. §. cū autem. vt est a pte de mente gl. in d. l. si unquam. dum allegat. l. cum acutissimi. Et magis probatur ex no. p Soc. consi. 46. in vlt. dubio. vbi vult, ꝙ si mulier donauit filijs patris natis & nascituris, ac filijs nascituris ex dictis filijs, ꝙ talis donō non reuocetur p superuenientiam liberorum, q̄a ex quo cogitauit de filijs nascituris ex patre & ex fratrib. eadē
2 rōne cogitasse vr̄ de nascituris ex se. Et sicut appellatione† filiorum veniunt posthumi, qn̄ in alia parte de posthumis est facta mentio tanquam ex hoc videatur de illis cogitatum. l. qui filiabus. in prin. de leg. 1. Multo ergo magis in casu nostro vr̄ in primis substōne de filijs nepotū cogitasse, cum in proxima sequenti illos expresse posuerit in condōne, & sic de eisdem fecerit mētionem, & non de alienis, vt in casu Soc. Et hinc est etiam, quod pactum de lucranda dote soluto matrimonio morte vxoris, nō reuocatur liberis extantibus tempore soluti matrimonii. leg. 1. C. si dos constan. mat. & in §. dotes. in authētica. de nup. quòd alia rōne esse non vr̄, nisi quia tale pactum sub commemoratione matrimonii, quod ordinatur ad sobolem procreandā, & sic quia vr̄ de liberis cogitasse. & iō fuit alias cōsultum p D. Ioannem de Copulis & alios Doctores Perus. vt ēt referunt quidam Moderni Perus. in l. 2. in prin. so. ma. ꝙ donatio facta in cōtractu matrimonii non reuocatur p superuenientiam liberorum, q̄a cū matrimonia cōtrahantur, ut dixi, ad sobolē p̄creandam. l. 1. sol. ma. apparet, mulierem ac ēt maritum de liberis cogitasse, quo casu locum non hēt d. l. si vnquam. ſm̄ Bar. in d. §. Imperator ex quib. apparet, ꝙ sufficit sola cogitatio de liberis, ēt in gn̄e, & facit l. qui iure militari. ff. de testa. mil. & qđ notat Ang. & Mod. in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verb. obl. Et istud confirmatur ex his, quæ uoluit Soc. in d. l. cū auus. ff. de cō di. & dem. in 41. col. vbi dicit consuluisse, ꝙ in substōne facta post mortem filii non subintelligitur dicta cōdō, si decesserit sine filiis, qn̄ tempore testamenti extabāt filii ex eo, quia ex quo testōr sciuit illos extare, dicitur de illis cogitasse. Vnde quia cessat rō, in qua illa lex fundatur, ac etiam d. l. cum acutissimi, vt probatur in d. §. cū aūt. dicto casu locum non hēt dispositio dictarum legum. Et ibi late conatur ostendere, ꝙ sola rō, quia de liberis non cogitauit, a Papiniano fuit considerata, & ꝙ de alia non sentit, p tex. in d. §. cum autem. qui in principio venit ad interpretationem & declarōnem rōnis ipsius Papiniani, & ad d. l. cum acutissimi. q̄ in rōne ibi reddita videbatur in contrariū facere. Et subdit, ꝙ Imperator in d. §. cū aūt. interpretat̄ Papinianum de nascituris & p̄creandis loqui, & non de natis, quia de istis quos habere sciuit, cogitauit, iō si de illis mentionem non fecit, eis puidere noluit, arg. l. sicut certi. & l. si cum vel ī vtero. C. de insti. mil. sed de nascituris, quia non extabāt, præsumitur, ꝙ nō cogitauerit. Quæ p̄sumptio ēt quo ad illos cessat, vbi apparet & constat, ꝙ de illis cogitauerit. vt ēt probatur ex not. p Bar. in l. filio præterito. de iniusto, rup. & irr. test. & in auth. ex cā. C. de libe. præt. dum vult, ꝙ legata nō cōseruantur p illā authenticam, vel per clausulam codicillarem qn̄ testm̄ rumpitur p̄teritione posthumi ignoranter præteriti, per d. l. cum auus. & d. l. cum acutissimi. Secus autem si testator sciuisset uxorem p̄gnantem, & sic vult, ꝙ ratio, de qua in d. l. cum acutissimi. militet, quando testator ignorauit, & non quando sciuit. Et pōt esse rō, ſm̄ Soci. quia lex in hoc supplet voluntatem defuncti in eo, quod verisimiliter fecisset, si de liberis cogitasset. Quādo ergo cogitauit & sciuit, quia testator fuit negligens, si liberis non prouidit, ideo tunc lex uoluntatem eius non supplet, argu. l. tractabatur. ff. de test. mil. & l. 3. C. de test. mil. Et pro hoc inducit etiam textum in leg. tale pactum §. fin. de pact. inquantum ponderat tex. ꝙ pater tempore stipulationis filios nō habebat, & p p hoc iudicium in fratrem collatum non habet effectum, & dicit, ꝙ etiam ita alias fuit consultum per do. Io. Petrucium, & do. Benedic. Cap. ut ibi latius per eum. Accedit etiam ad confirmationem prædictorum, quia si testator hēat duos filios, & vni substituat, si decesserit sine filijs, & alteri simpliciter substituat post mortē, in hac vltima substitutione non subauditur illa cōditio, si sine liberis decesserit, prout cōsuluit Raph. Cum. ſm̄ ꝙ refert And. Sic. in d. l. cum acutissimi. in pen. col. & Soc. in consi. 2. inserto inter consilia Curtij. & hoc rōne præmissa, s. quia testator cogitauit de filijs filiorū, ex quo alteri filio substituit expresse ponendo filios illius in conditione. Et ex alio etiam prædicta confirmantur, quoniam si uoluisset testator substitutum primo loco excludi per superexistentiā præmortui, illos in conditione posuisset, sicut fecit in sequenti substitutione. l. vnica. §. sin autem ad deficientis. C. de cadu. tollen. Exprimendo ergo conditionem prædictam in ultima substitutione includendo illo casu liberos in conditione pōsitos, & sic illis tacitē prouidendo, videtur alio casu illos voluisse excludere, arg. l. cum prætor. in prin. de iudi. & pro hoc facit, quod vult Bar. in d. l. cum auus, dum dicit, ꝙ si facta sit substitutio filio, si decesserit sine filijs masculis, non subauditur per illam legem, & fœminis, quia ponendo in conditione solum masculos, fœ-
3 minas exclusisse videtur, dicta l. cum prætor. Nam & † prouisio testatoris expressa facit silere tacitam. l. cum ex filio. §. 1. de vulg. & pup. & quamlibet aliam prouisionem legis extraordinariam. l. fi. C. de pac. conuen. not. in l. 2. C. de iure emphy. & per Bar. & Doct. in l. si cū dotē. in prin. sol. mat. Vltimo facit, nam te-

testator adinuicē substituit nepotes vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, sed in vulgari non subintelligitur illa con dō, si decesserit sine filijs, vt sentit gl communiter approbata in d.c.cū autem.in uerbo, substituit.ergo nec in fideicommissaria dēt subaudiri, ut æqualis sit determinatio.l.iā hoc iure.de vulg. & pu. Sed p̄missis non ob.contrarium puto verius & æquus. Nā
4 clarum est de iure loquendo simpliciter, ꝙ in † substōne fideicommissaria facta nepoti instituto, subintelligitur condō illa si decesserit sine filijs, etiam si sit substitucus alius testatoris filius, & eadem ratione si sit substitutus alius nepos, ut est casus in d.l.cum auus.& uult Bald. in d.l.cum acutissimi. Quia ergo Vgolinus cum filijs decessit, excludi debet Nicolaus substitutus, licet etiam filij do. Vgolini postea decesserint sine fil. js.l.ex facto.§.pe.ad Tre.& per Old.consi.21.& 161.& Io. An.in ad di.Spec.in tit.de test.§.in primis.ad fi.& nedum expressa cōdō, si decesserit sine filijs, dicto casu deficit, ut prædicti loquūtur, sed etiam tacita & subintellecta, s̄m Ang.in d.§.cum autem. in lec. Perusina, & nouissimi ibi. Sola igitur difficultas in casu nostro versatur in respondendo ad contraria, ex quorum solutione apparebit & probabitur, ꝙ etiam isto casu subaudiri dēt cōditio prædicta. Non obstat igitur primo tex.in l. generaliter.§. cum autem.C. de insti.& subst.per quem dicitur, ꝙ cessat sub-
5 auditio † conditionis, quia in alia sequenti substōne de liberis nepotum est facta mentio, qa dum ibi dicitur, Papinianum in huiusmodi casu, quo pater filio suo substituit, nulla ex his pro creādorū liberorum adiectione addita, se restringit ad casum, id est ad substitutionem, quo, hoc est, per quam, vel mediante qua pater filio suo substituit, ut.s. tunc si nulla facta sit mentio de filiis in illo, videlicet casu quo pater filio suo substituit, hēat locum, quod sequitur in textu, ut aperte sonant illa verba, in hmōi casu, quo pater, &c. qa dictio illa huiusmodi, est demonstratiua ad oculum.l.huiusmodi.in prin.de leg. 1.& l.huiusmodi. de ver.ob.cum simil. Et sic est sensus, ꝙ eo casu, quo de liberis non est facta mentio in substitutione, de qua agitur, ꝙ tūc cōditio illa, si decesserit sine liberis, subauditur, & iste est casus noster, quia in substitutione, reciproca facta inter nepotes, eorum filij non sunt in conditione positi, nec aliter nominati, ideo dicta conditio habetur pro expressa. Nō vult ergo ille tex. a contrario sensu, ꝙ quando etiam extra casum substitutionis, de qua agitur, & sic quando in quacunque alia parte testamenti esset facta de liberis mentio, ꝙ in substitutione diuersa non subaudiatur conditio, sed solum vult, ꝙ subaudiri non debeat, quando de liberis eorum esset facta mentio in huiusmodi casu.i.substitutione, quo, hoc est, per quam pater filio suo, &c. vt quia sint expresse positi in conditione. Et hoc quia expressio talis cessare facit interpretationem legis & tacitam conditionem d.l. cum ex filio § j.de uul.& pu. Et propter expressam conditionem tunc deficit fideicommissum liberis extantibus, non autem, propter tacitam, & sic illa uerba.s.ex his liberorū procreādorum adiectione habita ponuntur in textu ad declarandum, ꝙ vbi de liberis est facta mentio, ꝙ substitutus magis excludatur, nō autem quod admittatur magis, prout hoc importarēt, si alium sensum, qui in contrarium allegatur, haberent. & ista est vera intelligentia & intentio literæ. Non obstat dum secundo dicitur, ꝙ hoc casu de liberis pater cogitauit, ꝙ constare dicitur ex eo, ꝙ illos posuit in cōditione sequētis substitutionis. l.q filiab.in prin. de leg.1. & per consequens ꝙ cessat ratio, ppquam in casu.l.cum auus subauditur conditio, de qua ibi, videlicet, quia præsumitur, ꝙ testator de liberis non cogitauerit, & ꝙ si de illis cogitasset, talem substitutionem non fecisset, ut dicere videtur textus in d.l.generaliter.§.cum autem.ibi, intelligētem.s. Papinianum, non esse uerisimile partem, si de nepotibus cogitauerit, talem fecisse substitutionem. Quia ex hoc, ꝙ de liberis sit facta mentio in sequenti substitutione, negatur, ꝙ de illis cogitauit in præcedenti, in qua non fuerunt nominati, nec istud dicit tex.in d.§.cum autem. sed solum videtur probare a contrario sensu, ꝙ si de liberis testator cogitasset, ꝙ locum nō haberet interpretatio Papiniani, de qua in d.l.cum auus. quomodo autem & qualiter constet, uel probetur, testatorem de liberis cogitasse, non declaratur ibi. Et ideo ex hoc, quod in sequenti, aut in alia substitutione sit facta mentio de liberis, non probatur, nec constare dicitur, quod in prima substitutione facta simpliciter post mortem, dicatur de liberis nepotum cogitasse, de quib.non est mentio habita, immo in hoc primo actu substituendi præsumendum est ꝙ de dictis liberis, quos tunc non nominauit, non cogitauerit quia stant simul, quod in alia parte testamenti, & ad alium effectum de illis cogitare potuerit, & tamen ꝙ in primo actu substituendi de illis non cogitauerit. Et ita præsumendum est quantum ad hunc effectum, ut liberi non excludātur a portione p̄rna, & ne eis alius, ad quem non pertinet, de iure præferatur in illa, siue sit extraneus.d.l.cū acutissimi. siue etiam sit de descendentibus testatoris, qui quo ad hoc pro extraneo reputatur.d.l.cum auus. quia quo ad hanc portionem sunt remotiores, & minus dilecti in hac portione, quam filij ipsius grauati, per rationem quam assignat glo.in d. l.cum acutissimi. nec de tali effectu loquitur tex. in l.qui filiab. in prin. sed de alio, per quem non agitur de exclusione liberorum a successione ascendentis. Potest autem dici de liberis cogitatum, quando in ipsomet actu, de quo agitur, liberi grauati fuissent nominatim, vel aliter constare posset, quod tunc testa-
6 tor de illis cogitasset, & hoc casu † intelligi debet tex. in d.§.cū autem. sed per hoc, quod in alia parte testamenti de liberis sit facta mentio, non probatur quo ad effectum, de quo agitur, quòd etiam in alio actu substituendi separato, quamuis proximo, & in illo instanti de liberis fuerit cogitatum, immo, ut dixi potius præsumitur contrarium, & quod testator mortis cogitatione turbatus de illis tunc non cogitauerit, iuxta l.hac consultissima.§.at cum humana.C.qui test.fac.poss. Et hoc in terminis etiam decidi videtur ex no.per Gul.de Cum.in l.precib. C.de impub.& al.subst. ubi quærit, quid si testator vni impuberi filio substituit uulgariter, & alteri pupillariter, an in uulgari insit pupillaris. Et uidebatur quod non, quia constat ex pupillari, quam fecit uni ex filiis, quòd de ea cogitauit. ergo non dicitur inesse in uulgari facta alteri, quia cessat, ratio propter q̄ solet inesse.s.quia præsumitur, quod si de pupillari testator cogitasset, ꝙ illam fecisset. Contrarium tamen determinat per tex.in d.l.iam hoc iure. Et ad rationem contrariam respondet, quòd potuit omittere dictam substitutionem in persona alterius, mortis cogitatione turbatus, d.§.at cum humana. Et hoc dictum approbat & commendat Alexan.in d. l. iam hoc iure. in ulti.colum. Et quamuis do. Bulgarinus de Senis in dispu.in cip.Sempronius, & in sexto dubio, in penult.& ult. col. disputatiue conetur hoc dictum impugnare, improbando communes intellectus ad d.leg.iam hoc iure, tamen quia suus intellectus ad illam legem non tenetur, sed intellectus Barto. secundum quem procedit inductio Guli.ideo de sua contradictione in consulendo & iudicando parum est curandum, quia a Cumani opinione non est discedendum, ut habetur in locis uulgatis. Et sic ex dictis Gul. & Alexand. probatur euidenter, ꝙ per hoc, ꝙ in una substitutione fecerit mentionem de pupillari, per hoc non sequitur, quod de ea cogitauerit in alia substitutione facta eodem contextu. Et istud egregie probatur in dicta l.iam hoc iure.circa medium.dum ibi dicitur, quod si filio puberi substituit pater filium impuberem, si hæres non erit, & filium puberem substituit impuberi, si ille hæres erit, & in pupillari ętate decesserit, quod in persona puberis erit tantum vna substitutio, & in persona impuberis duplex, idest pupillaris expressa, & vulgaris tacita, & sic in pupillari inest tacita vulgaris, licet de vulgari mentionem fecerit, & consequenter de illa cogitauerit in alia substitutione facta eodem tēpore filio puberi. Nec istud corrigitur in fine illius legis, sed consilium ponitur, & datur secundum Bar. & communem intellectum, quicquid dicat dominus Bulgar.in loco præallegato. Et hoc qa potuerit mortis cogitatione turbatus in uno actu substituendi de illa cogitare, & in alio non, vt dicunt prædicti. Si ergo tunc præsumptio, de qua in d.l. iam hoc iure. fundata etiam in dicta ratione, videlicet, quia si testator de casu substitutionis non expresso cogitasset, illum expressisset, non tollitur dicto casu, multo minus debet tolli in casu nostro præsumptio, de qua in d.l. cum auus. introducta pietatis & humanitatis intuitu, vt ibi, & in d.§. cum autem. Secundo idem comprobatur efficacissimè
7 iudicio meo. Nam ius accrescendi immediate † prouenit ex dispositione legis, & ex interpretata uoluntate testatoris. l. si testamento. & ibi notant Doct. de vulg. & pupil.substit.& est tacita substitutio.l.si Titio & Mæuio hæredibus institutis. §. Iulianus quidem.de leg.2. & ea ratione introducitur a lege, quia præsu-

præsumitur ꝙ testator eam fecisset, si de ea cogitasset, vt dicetur statim Si ergo duob. cõiũctis, puta hæredib. vel legatariis substituat testator vni tm̃ vulgariter, & substõ vulgaris deficiat, portio coniuncti accrescit alteri. l. 2. §. si duo. de bo. pos. ₰m tab. & l. quidam testamento. de vul. & pu. quæ leges loquuntur de hæredibus, & l. vnica. §. pro secundo. C. de cad. toll. vbi in legatariis, idem dicitur, ꝙ tamen attenta rõne contraria esset contrarium dicendum quia cũ substituerit alteri vulgariter & expresse, per hoc probari videtur, ꝙ de vulgari cogitauit, & casu quo ille excluderetur a portione sua hæreditaria vel legati, ergo ius accrescendi, qđ dicitur esse vulgaris tacita immediate per legẽ introducta ex interpretata mente defuncti. d. l. si testamento. lo cum non deberet habere eo casu, quo expressa uulgaris nõ po test habere effectum, cum etiam prohiberi & cessare posset, ma xime inter legatarios. l. dominus, §. 1. & ibi no. de vsufr. Et tamẽ contrarium est uerum, ut habetur in dictis iuribus. Nec obstat ratio contraria, quia potuit eo casu, quo vulgaris expressa non habuit effectum non prouidere mortis cogitatione turba
8 tus, propter quam † rõnem in ultimis voluntatibus habet locum ius accrescendi, ₰m glo. in d. l. 1. C. de pecu. eius, qui liber. meru. & Iac. But. in l. 1. de vsufr. accres. & Bal. in c. 1. §. decedenti. in ti. qui feu. da. pos. & Sal. in l. 1. C. quando non pet. par. & in 10. q. & Ale. in l. si mihi & Titio. in 1. nota. de verb. ob. Et quia hæc rõ cessat in contractibus, ideo in eis non habet locum ius accrescrendi, vt ibi in tex. unde ius accrescendi propter prædictam rationem in ultimis voluntatib. locum habet. ex hoc declaratur, ꝙ lex illud introduxit, quia præsumit, ꝙ testõr expresse prouidisset, si de casu contingenti cogitasset. Patet ergo, ꝙ durat eadem præsumptio, quamuis uno casu in eadem persona prouiderit de expresso substituto uulgari, quia si ille non po test admitti, non cessat in persona tacita substõ. i. ius accrescendi, ut in prædictis iuribus. Idem ergo dicendum est in casu nostro. Tertio prædicta confirmantur. Si enim vbi in alia parte testamenti facta est mentio de liberis filiorum in substõne facta filio post mortem, in eodem testamento non subintelligitur cõdõ, si decesserit sine filijs, tanquam de illis testator cogitauerit per rõnem in contrarium allegatam, sequeretur, ꝙ si testamentum esset factum ₰m consilium Galli, vel legis Velleiæ, quib. casibus de liberis ex filio, vel alio descendente instituto fit mẽtio, quia substituuntur uulgariter. l. Gallus. & per totum. & maxime in §. instituens. & in §. nunc de lege. de lib. & posth. & sic est cogitatum de liberis filij vel nepotis instituti & filio decedenti post aditam hæreditatem, & sic postquam vulgaris expirauit, substitueretur per fideicommissum, ꝙ in hac vltima substõne fideicommissaria non subaudiretur cõdõ illa, si decesserit sine filijs, & sic d. l. cum auus. & l. cum acutissimi. locum non haberet condito testamentum ₰m consilium Galli vel legis Velleiæ ꝙ dicere esset ridiculosum. Et propterea, vt dictum est ex eo, ꝙ de liberis filii fecerit mentionem testõr ad alium effectum, & in ea substõne, nõ sequitur, ꝙ illa, quæ simpliciter est facta post mortem filij, & sic in hoc actu substituendi separato cogitauerit de liberis eius, immo est potius præsumendum, ꝙ illos non posuerit tunc in conditione, & quod in eadem cogitatione nõ durauerit mortis cogitatione turbatus, ut ex præmissis clare ꝓbatur. Qđ etiam confirmatur per tex. in l. cum proponebatur de leg. 2. secundum intellectum Pau. de Cast. ubi probatur, secundum eum, ꝙ si inter duos substitutos pupillares sit facta reciproca substõ super hæreditate pupilli, intelligitur etiam facta super legato eis facto, & ꝙ fuerit per errorem omissa. Est ergo necesse ad effectum, de quo quæritur, ꝙ in ipso actu substituendi, & in ipsa substitutione filio facta, cogitatum sit de liberis illius: & ꝙ hoc constet, & non est satis apparere, ꝙ de illis in actu separato quantumcunque proximo mentionem fecerit. Sed plus est etiam dicendum, quod licet constaret, ꝙ fuerit de liberis cogitatum in eo instanti, quo filio substituit testator simpliciter post mortem, ꝙ adhuc intelligeretur condõ, si decesserit sine filiis, prout etiam voluerunt alii, de quib. infra, non tñ
9 hac rõne. Et præmitto, ꝙ † quãdo pater grauat filium restituere hæreditatem post mortem simpliciter, ꝙ ex gñalitate uerborum & ex signatione illorum intelligitur grauatus, siue decesserit cum filijs, siue decesserit sine filiis, & sic ꝙ in omnem euẽtũ intelligitur substitutus post mortem filii, ut etiam probatur ex no. per Bar. in l. centurio. de vulg. & pup. subst. vers. quæro vtrũ substõ cõpendiosa facta per verbum commune, &c. dũ dicit, ꝙ illa verba, si decesserint sine filijs, intelliguntur in vita testõris & post mortem ante testamentum, & post. Sic ergo & illud verbum in casu nostro intelligitur simpliciter, & sic sine liberis, & cũ liberis. Sed quia ꝑ Papinianũ in tali substõne facta filio subauditur cõdõ, si decesserit sine filiis. d. l. cum auus, per hoc verba restringuntur ad unum casum, quæ ex sui natura ẽt cõprehẽdebant alium, vt est dictum. Textus ergo in d. §. cum autem. nõ intellexit, nec sensit, quod si testator cogitauerit de liberis filii in ipso actu, per quẽ illi substituit. quod dicta cõdõ nõ dẽat sub intelligi, ut multi credũt, sed potius contrariũ dicit, ꝙ dũ in textu dicitur, intelligentem. s. Papinianum, nõ eẽ verisimile partẽ, si de nepotib. cogitauerit, talẽ fecisse substõnem &c. dicere voluit, & dixit, ꝙ si pater de nepotib. cogitauerit, uerisimile non est, talem substõnem fecisse, hoc est, quod talem facere uoluerit, prout verba sonant, quæ. s. comprehendãt omnes dictos casus, & iõ restringitur signatio verborum per subauditionẽ dictæ conditionis ad unum casum ex mente testõris, nõ tm̃ si de liberis nõ cogitauit, sed etiam si de illis cogitasset, & sic tex. noluit dicere, ꝙ testõr verisimiliter nõ fecisset talẽ substõnẽ, si de liberis cogitasset, & ꝙ illos in cõdõne tunc uerisimiliter posuisset, ut prædicti intelligunt, & ex qua intelligentia inferunt, ꝙ si de liberis cogitauit, ꝙ tacite non intelliguntur in cõdõne positi, & sic ꝙ substitutus admittitur ẽt liberis extantib. tãquã subaudiat cõdõ, quia nõ sit de liberis cogitatũ, & sic iste intellectus præsupponit, ꝙ si de liberis fuisset cogitatum, ꝙ pater aliter & alio mõ substõnẽ cõcepisset, ponẽdo. s. liberos expresse in cõdõne. Qđ illa littera non patitur in uerbo, non fecisse. i. ꝙ nõ fecerit, & in verbo, si cogitauerit. & sic tex. non interpretaẽ, quid fuisset facturus testõr, si de liberis cogitauerit, ut sonat ꝑdictus intellectus, sed quid tũc fecerit, ut probaẽ in verbo, fecisse. & sic dedit patrem verisimile non eẽ fecisse. i. ꝙ fecerit talem substõnẽ, si de liberis cogitauerit, hoc est, cogitauerit de casu superstentium liberorum, verisimile non est, talẽ substõnẽ fecisse, sub qua. s. talis casus includaẽ. Et sic est sensus, ꝙ ẽt si testõr cogitauit de nepotibus, ꝙ in substõne prædicta nõ includitur casus, in quo filius decedat cum liberis, sed verba tunc restringuntur ad casum, in quo sine filiis decedat, perinde ac si ille solus fuisset expressus. Ex quo sequitur totum oppositum. s. ꝙ ẽt si in ipso actu substituendi pater de liberis filii cogitauerit, ꝙ illis extantib. substitutus excluditur, tanquam etiam isto casu nõ intelligatur in hũc casum vocatus. Et istud uidetur clare ꝓbari in l. ex facto. in prin. de uul. & pup. subs. ubi habetur, ꝙ substõ exemplaria reuocatur per superueniẽtiam liberorum, quia dicit tex. uerisimile non est, patrem aut principem de hoc casu cogitasse, ut cum, qui postea nasceretur, exhæredaret. quæ uerba signãt ꝙ etiam si pr̃ de filiis nascituris cogitauerit, non tamẽ sit verisimile, quod in casu supueniẽtium liberorum voluerit substõnem locum habere, tanquam de hoc casu cogitatum nõ fuerit, quoniam stant simul, ꝙ de liberis cogitauerit pater, & tamen non cogitauerit substituere & prouidere eo casu, quo extent liberi. Et sic aliud est cogitare de liberis simpliciter, & aliud est cogitare de dispositione in casu, quo extẽt liberi. Vnde, & in casu d. §. cum autem. non cogitauit pater substitere in casu existentium liberorũ, quãuis de liberis cogitauerit. Et istud est fauorabilius & æquius, & magis ꝑ testatoris uotum & intẽtionem. Et per hoc cessant multæ difficultates, quæ oriũtur inter mod. in d. l. cum auus. de quib. infra. Non ob. insuper, dum
10 dr̃, ꝙ licet donatio per superuenientiam liberorum reuocetur d. l. si unquam. C. de reuoc. do. cessat talis reuocatio, si cogitauit donãs de liberis, secũdum Bar. in l. Titia. §. Imperator. de le. 2. quia in actu contrahendi facilius præsumitur de liberis cogitatum, quam in actu testandi & substituendi, quia hoc ultimo, casu potuit esse facile obliuiosus testatoris mortis cogitatione turbatus, d. l. hac consultissima. §. at cum humana quæ ratio cessat alio casu. & hac ratione ius accrescendi locum habet in ultimis uoluntatibus, & non contractibus, ut dixi. Concedendo ergo, quod ubi de liberis est cogitatum, ꝙ substõ illis extantib. habeat locum, sicut donatio. negat tamen, ꝙ in mõ probandi, ꝙ de liberis fuerit cogitatum, substõ æquiparetur donationi. Et iõ licet per ea q̃ dicta sunt extra actum donandi probari posset, ꝙ in ipsa donatione de liberis cogitauerit donans, secus tamen est in substõne, quia per ea, quæ extra actũ substituendi

dicta

dicta sunt,nõ ꝓbat̃, ꝙ in ipsa substõne pr̃ de liberis cogitauerit,sed contrariũ ꝓsumitur,vt ex ꝓcedentibus probatur. Et diuersitatis rõ supra ꝓxime assignatur. Præterea quamuis dicta donatio non reuocetur,si de liberis fuisse cogitatum probetur, aliud tñ est in substõne,quæ restringitur ad casum nõ existẽtiũ liberorũ, & quæ expirat ꝑ superuenietiã eorum, quãuis de eis ẽt in actu substituendi sit cogitatũ,ut probatur in d.§. cũ autẽ. inducẽdo ut supra,& ut ẽt ꝓbatur ex his,q̃ dicent̃ infra, q̃a plenior fit interpretatio contra substitutũ in fauorẽ liberorũ filij grauati,quã contra donatariũ.ꝙ patet, q̃a substitutus ꝑ superuenientiã liberorũ excluditur in totũ,siue sit extraneus,siue sit testatoris filius,d.l.cum auus. & d.l.cum acutissimi. & tamen donatio ꝑ superuenientiã liberorum in totum reuocatur solũ, quando donatarius est extraneus,d.l.si unquã.Si uero sit donãtis filius,reuocatur tamẽ quoad legitimã debitã filio nato post donõnẽ.l.si totas C.de inoffi.dona.Et per Bar.in d.§. Imperator.Itẽ dona.facta ecclesiæ non reuocatur in totũ,sed solũ quo ad legitimationem per superuenientiam liberorũ,ut no. 17.q.4.c.placuit.& no.gl.& do.in c. fi.de dona.& Bar. in d.§.Imperator.& tamen si ecclesia sit substituta,ꝑ superuenietiam liberorum excluditur in totũ,scd̃m Bal.Pau.de Ca.& Mod. communiter,in d.l.cum acutissimi.quos ẽt refert, & sequitur Soc.d.l.cum auus.in 21.col.cum seq. Et sic de donatione ad substitutionem non potest sumi argumẽtum. Et rõ diuersitatis colligitur ẽt ex notatis per Soci.in d.l.cum auus. in 22.col. quia facilius tollitur ius quærendum ex ultima uoluntate, quam ius quæsitum ex contractu.l.si sponsus.§.si maritus.de dona.inter uir. & uxo.& no.Bal.in l.si pupillorum.C.de repu.hær. quia debilius est ius ultimę uoluntatis quam contractus, qui nititur ex consensu duorum.l.1.de pac.& sine quo regulariter non dissoluit. l.ab emptione.de pac.Secus in testamento.l.si quis in prin. de leg.3.Vel tertio dici potest ultra Soci.ꝙ donatarius sibi quæsiuit proprio facto,ideo ius suum est potentius,quam ius substituti, cui acquiritur ex sola uoluntate defuncti,ut no.glo. in l.si uxorem.C.de condi.insert.& in §.ex conditionali.insti.de ver.obl.Per hæc ẽt datur responsio ad id,quod uoluit Soci.in cons. 147. quia loquitur in donatione, nec credo etiam eius dictum esse uerum,scilicet ꝙ ex hoc ꝙ donans filiis donatarii etiam donauerit,& sic quia de illis cogitauit, uideatur per hoc de proprijs etiam cogitasse,quia potuit sperare,ꝙ unus esset filios habiturus, & non alius. Et ex his quoque etiam respondetur ad ea,quæ habentur in l.j.si dos constan.matrim.& ad §.dotes,in authen.de nup. Præterea per superuenientiam liberorũ non reuocatur pactum de lucranda dote, ex eo quod de liberis præsumatur cogitatum, quia etiam si constaret de illis cogitatum fuisse,non reuocaretur,& hoc, quia lucrum dotis est apud maritũ ex causa onerosa,idest,propter onera matrimonij,& non ex causa lucratiua,secũdum glossam communiter approbatã, in l.si donaturus.§.fi.de condi.ob causam.Et ita etiam cõsuluit Alex.vt refert Soci. in d.l.2.in prin.sol.mat. Non ob. quoque dum dicitur,ꝙ substitutus admittitur extantibus,& liberis natis tempore testamenti,& non alia ratione,nisi quia de illis cogitauit pater,quia nati erant,per notata in dicta l.qui filiabus. in prin.secundum Rom.in consi.168.inci. In proposita consultatione.& Soc.in dicta l.cum auus.col.41.quia istud negatur,& non est verum, & contrarium tenuit Cuma. in d.l.cum auus. & pro ista parte consuluit etiam d.Maria.Soci.do.Thomas de Senis, & do.Ioan.Bapt.de Sancto Seuerino per plura, vt ipse refert,& tenet in dicto §.cum autem. & quorum rationes refert etiam Soc.in.late in dicta l.cum auus.in 38.col. cum seq.quas aliter non transcribo. Et ipsemet in eadem lege. colum.21.in fi.dicit,quod communis opinio Modernorum est, d.l.cum auus. locum habere, etiã si de liberis fuerit cogitatũ, remittendo se ad dicenda inferius in hac quæstione,de qua intellexit. Et licet idem Soci.aliter dicat, maxime per dictum.§. cum autem.tamen ille tex.probat oppositum, inquantum, ut supra dixi,tex.vult,ꝙ etiã si de liberis sit cogitatũ, substitutus excludatur, cuius ille præsupponit, & in hoc non bene iudicio meo. Non obstat l. sicut certi.& l. si cum uel in utero. C. de testam.mili. quia illis casibus filius scienter præteritus fuit exclusus,& hoc erat certum ex eo,quia alter erat uniuersaliter institutus,per cuius institutionẽ,& inclusionẽ necessario sequtur priuatio, & exclusio ꝓteriti.d.l.cũ prætor.Sed in casu nr̃o quamuis liberi iam nati non sunt in condõne positi, & s̃m generalitatem verborum sint exclusi,quia tamen verba ex verisimili mente defuncti possunt restringi ad casum non existẽtiũ liberorum,ut supius dixi, & iõ ad casum quo mediante liberi non remaneant exclusi, fit restrictio, quæ restrictio, & quælibet alia interpretatio quo ad hunc effectũ non põt habere locũ in dictis legib.Atq; ẽt non obstat,qđ no.Bar.in d.aut.ex cã.C. de lib.ꝑ.qui allegando.l.cum acutissimi.velle videtur,ꝙ locum

11 hẽat,qñ de liberis non cogitauit pater, quia concedit, ꝙ † hoc casu dicta lex intelligi possit,sed non negat Bart. quin ẽt procedat,quando pater de liberis cogitauit.sed solum dicit,ꝙ hoc casu legata conseruantur,a quib.filius scienter præteritus certitudinaliter fuit exclusus,quia alius fuit vocatus. Sed in casu nostro potest hr̃e locũ restrictio, de qua suprà secũdum quam cessat liberorum exclusio,& quæ restrictio,& omnis alia inter

12 pretatio cessat ad hũc effectũ in casu Bar.Item non † ob.l.tale pactum, §.fi.de pac.quæ ẽt hẽt, quamuis filii tempore pacti essent nati,ut colligitur ex no.per Bald. in d.l.cum acutissimi.in fi.ubi pro filijs iam natis in quæstione,de qua ibi per eum,allegat illum tex.& probatur,quia in textu dr̃, ꝙ sic factum est vt hæredibus consulatur,& propterea non refert,vtrum filij sint tunc uel postea nati,dũmõ sint hæredes,& in fine ponderatur, ꝙ filii non sint nati,non quidem ad effectum, de quo agit̃, sed ad hunc finem,ut iudicium collatum in fratrem, quia fuit hæres nominatus,possit habere effectum. quia aliàs rumperetur testamentum natiuitate posthumi præteriti. l. uxoris abortu. C.de posth.hære.insti.Non obstat ẽt dũ dr̃,ꝙ si pater uni substituit,si decesserit sine filijs,& alteri simpliciter post mortem, ꝙ non subintelligitur in hac substõne vltima cõdõ illa, si decesserit sine filijs,quia ex prima constat,quod de filijs filiorum cogitaueret.Et allegatur Raph.Cum.in consi.Quia in primis.do. And.Sicu.in d.l.cum acutissimi.in vlt.char.tenet contrarium. & ultra eum contrarium tenet ipsemet Raph.in d.l.cum auus. dum vult,& supra retuli,quod l.cum auus. locum hẽat fauorẽ filiorum superuiuentium tempore testĩ,& sic etiam quãdo de liberis fuit cogitatum,& prout multi alij tenuerunt superius relati,& est communis opinio,vt dicit Soc.in eadem lege.col.21. in fi. & contra hoc est decisio Gul.de Cuma.in d.l.precibus.& Ale.in d.l.iam hoc iure.quasi in terminis dum volunt, prout etiam in præcedentibus dixi, ꝙ licet uni sit facta substõ pupillaris, propter hoc tamen non erit,ꝙ in vulgari facta alteri filio insit pupillaris tacita.& Et ad rõnem contrariam respondent per d.§.at cum humana.& in terminis contrarium etiam ꝓsupponit Are.in consi.156. Diligenter visis,&c. Nam in casu suo testõr Francisco filio instituto quandocũq; decedẽti sine filijs substituit uulgariter,pupillariter & per fideicommissum Agnetem filiam suam,& post mortẽ Agnetis substituit ei dicto modo.Nicolaum, ut ex verbis testamenti constat per eum relatis circa prin.vers.circa primum,&c. Deinde inferius in 6.col. in uersi.ex his infertur,&c.concludit,ꝙ Agneti intelligitur facta substõ sub eadem condõne,si decesserit sine filijs, propter illa verba.s.dicto modo,& subdit in vers.seq.ꝙ etiam si dictæ Agneti facta fuisset substõ simpliciter post mortem quod dicta condõ subintelligeretur,per d.l.cum auus.& tamen in substõne facta alteri filio fuerit expressa dicta condõ. Nõ obstat ẽt aliud s.ꝙ si testõr uoluisset,cõdõnem expressisset in prima, sicut in sequenti,& quod expressio in una est expressio quo ad aliam, quia in prima substõne non præsumitur de liberis cogitasse, turbatus mortis cogitatione, licet in alia uideatur de eis cogitasse,ut dictum est sæpe.Et propterea non videtur illos, de quibus non cogitauit pater primo,excludere uoluisse.d.l.sicut certi.& l.si cum vel in vtero.C. de testa. & in prima conditionem non expressisset,non quia non noluerit, sed quia de illa nõ cogitauit.& quamuis de ea cogitasset, adhuc tamen contrarium non obstaret,quia præsumitur,qđ de liberis nõ cogitauerit ꝓuidere in hunc casum,quamuis de liberis cogitatum fuerit, & ꝙ si de hoc casu cogitasset,ꝙ prouidisset.d.§.cum autem.& d. l.ex facto.in prin. de uul.& pup. Vnde per subauditionem condõnis restringitur substitutio ad casum non existentiũ liberorum ex uerisimili mente testatoris,ut declaratum fuit in præcedentibus.Nec ob. ꝙ prouisio testatoris faciat cessare prouisionem tacitam uel extraordinariam,quia hoc potest esse uerum quando concurrunt circa idem.Sed in casu nostro sunt diuersa.

sa. Non obstat, quod notat Bar. in d. l. cum auus. quia loquitur, quando masculi expresse sunt in conditione positi, tunc in eadem substitutione non intelliguntur positæ fœminæ, sed exclusæ p inclusionem masculorum. Sed hic agitur de condõne subaudienda in alia. & non in eadem substõne. Vltimo nõ obstat ꝙ sicut in uulgari non potest subaudiri dicta condõ, ꝙ eodem modo non est subaudienda in fideicommissaria, vt æqualis sit determinatio. d. l. iam hoc iure. quia immo hac ratione dicendũ est, ꝓ sicut subauditur in fideicommissaria, sic etiam dēt subintelligi in uulgari, prout notabiter determinat Soc. per d. l. iam hoc iure. in d. l. cum auus. in 8. col. ver. limita tamen. Quamuis ergo, ẽm eum in uulgari simplici & separata a fideicommissaria non subintelligatur, per nõ. in d. §. cum autem. secus tamen est, quando vnitur cum fideicommissaria. Mouetur rõne optima, quia si illa condõ, si decesserit sine filijs, fuisset expressa in compendiosa, referretur tam ad vulgarem quam ad fideicommissariam, ut est de mente Bar. in l. centurio. versi. quæro, vtrũ substõ facta per uerbum commune, & prout expressius voluit Ioã. And. in addi. Spe. in ti. de test. l. 1. in fi. in ult. addi. & Old. in consi. 131. Thema tale est, &c. Ideo est idem dicendum de condõne subintellecta, vt æqualis sit determinatio. Præterea, ꝙ condõ subintelligitur in fideicommissaria, inductum est pietatis & humanitatis gratia. d. l. cum auus. & d. §. cum autem. Quia ergo in hoc fauorabilior est fideicommissaria, & in hoc est priuilegiata spãliter condõ in ea dēt subintelligi, quamuis hoc in vulgari non possit fieri, quia ubi alterum ex plurib. determinabilibus spãli iure continet, in maiorem fauorem in æqualis fit determinatio l. si ita scriptum. de manumis. test. & ibi nõ. Bened. de Plumb. & Ale. in d. l. iam hoc iure. & in l. in testamento. C. de mil. test. Sed dato etiam, quod per expressionem illius condõnis, decesserint sine filiis, tacita condõ nõ subintelligeretur in prima substõne reciproca inter nepotes, tamen hoc non cederet ad commodum Nicolai substituti, sed adhuc ex alio capite remaneret exclusus per superexistentiam filiorum d. Vgolini, qui isto casu intelligerentur patri eorum per fideicommissum substituti, ex eo ꝙ in ultima substõne facta patri eorum,

13 fuerunt positi in condõne. Et quamuis † regulariter in condõne positi non dicantur ex testamento uocati, ẽm gl. cõiter approbatam in l. Lucius. de hær. insti. tñ fallit, quando ex cõiecturis põt apparere, ꝓ testõr uoluit eos ex testõ vocare, prout declarat & vult Soc. in d. l. cum auus. in finalibus uerbis. Nec mirum quia & aliàs uerba cõdõnalia disponunt. l. deniq;. §. interdum. de pec. leg. & l. si ita stipulatio. de ope. lib. Præsupponendum est ergo, ꝙ testõr liberos in condõne positos ex testamento admitti uoluerit, qñ aliàs ipsi ab intestõ excluderentur a portione paterna, & alius ex substitutione admitteretur. Et ita ẽt notanter uult Soc. in d. l. cum auus. in pe. col. & ad hoc allegat Pet. de Anch. in consi. 73. quod incipi. Contra Philippum, &c. qui isto casu loquitur. Et quamuis in casu posset eẽ dubium, utrum substitutus excludere posset filios in conditione positos, per ea quæ hñr in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Treb. tamen ꝓsupposito ꝙ posset predicta conclusio procedere, & in casu nostro locum habere dēt, quia vbi non essent in prima substõne tacite positi in conditionem expressam in secunda, certum esset, quod Nicolaus tanquam substitutus eos exclusisset. & iõ dicta cõdõ disponit, ne hoc, quod absurdum esset, sequi possit.

14 Et ista opinio confirmatur, nam ad effectum † ut liberi ex filio grauato non excludantur a substituto, verba impropriantur in fauorem liberorum substituti, ut est tex. ẽm communem intellectum. in l. si is qui ducenta. §. item si pater. de reb. dub. vbi disiuncta accipitur pro coniuncta. Sicut ergo ad hunc finem impropriantur verba, sic etiam dicendum est, ꝙ disponant verba conditionalia, quæ, ut dixi, possunt ẽt disponere. Et si dicat, ꝙ per hoc Nicolaus non excluditur, sed simul cum dictis filijs poterit concurrere, quia omnes inueniuntur uocati eodem tẽpore. s. post mortem Vgolini, ut communiter concluditur in l. Gallus. §. 1. de lib. & posth. contra Bar. & probatur in c. Raynutius. & in c. Raynaldus. de test. nihilo minus isto casu dicendum est, ꝙ filii Vgolini dicantur uocati, si extabunt. & in defectum eorum Nicolaus, quia sicuti subauditur conditio in fauorem, & ut ab intestato præferantur substituto. d. l. cũ auus. sic etiam, vt ex testamẽto præferantur substituto ex uerisimili mẽte testatoris, præsumendum est, ꝙ descendentes Vgolini & Nicolaum prædictum admitti uoluerit ẽm ordinem prædictum. Nec isto casu loquuntur allegata superius, ac etiam loquuntur de plurib. coniunctis & uocatis per copulam, cuius natura est simul uocare. l. duobus. de leg. 1. cum uul. Postremo ẽt dici potest, ꝙ fideicommissum reciprocum factum inter nepotes institutos non ualeat, quia fuerunt instituti & pure grauati adinuicem restituere. vnde nullum ex eo aliquis eorum potest capere commodum, quia quantum unum capit, tantumdem statim restituit, & econtra. d. l. ab omnib. §. si Titio. de leg. 1. & ibi per Bar. & per eum in l. si quis seruum. de cond. & dem. & in l. 1. in prin. C. de pac. Nec ob. l. epistolam. §. fi. ad Tre. & l. cũ filio. iuncta gl. de leg. 1. quia, ut ibi Bar. declarat, ista iura loquuntur, qñ ille, qui habuit aliquid ab hærede grauatur idem dare, vel restituere hæredi. Nam tunc intelligitur grauatus post mortem. & idem probatur in l. filios. cum gl. de usuf. leg. Sed ubi qs est grauatus dare alteri, & non hæredi, tunc non uidetur collatum relictum post mortem grauati, etiam si aliàs ualere non possit, sed cẽsetur purum, etiam si per hoc remaneat nullum. §. an seruo. insti. de leg. & l. a filio. & l. quæsitum. in prin. de leg. 2. nisi expressa sint aliqua verba, quæ sapiant dilationem. l. fideicommissa. §. si filio. de le. 3. & l. ubi pure. in prin. ad Tre. & prout etiam declarat Bar. in d. l. cum filio. cum quo transeunt communiter Doct. Et iõ cum in casu nostro dicti nepotes adinuicem pure sint grauati restituere id, quod unus non habuit ab altero, sed a testore mediante instõne, non dicitur fideicommissũ post mortem collatum, sed est purum & nullum. Et ubi etiam extra istum casum dici posset ualidum tanquam post mortem collatum, nihilo minus secus est dicendum isto casu, si uerum eẽt, ꝙ Nicolaus dicatur uocatus ad portionem Vgolini, etiam exantib. filiis eius, & sic ꝙ non subintelligatur conditio, si decesserit sine filiis, quia ad hoc ut filii d. Vgolini non remaneant exclusi, in dubio facienda est interpretatio, ꝙ fideicommissũ reciprocum inter nepotes institutos sit purum, & non collatũ post mortem, quamuis ex hoc remaneat nullum, quia fauorabilior est interpretatio, mediante qua filij d. Vgolini non excludantur, quam illa, quæ fit pro ualiditate actus, & de qua in l. quoties. de reb. dub. Nam si regulariter in fideicommisso relicto a filio post mortem fauore filiorum suorũ subaudit condítio, si decesserit sine filijs, d. l. cũ auus, contra sonum verborum & contra iuris dispositionẽ. l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. in fi. de uer. ob. licet ẽt mediate tali subauditione peat & deficiat fideicommissũ, multo magis fauore descendẽtiũ conditio non dẽt subintelligi, vel aliud, qđ sapiat dilationẽ in ipsum certum vel incertũ, quãuis ex hoc fideicommissũ remaneat nullũ & inualidũ, quia facilius pro liberis capi dẽt interpretatio, per quam a uerbis nõ recedat, & quæ uerbis cõuenit, ut in hoc vltimo casu, ꝙ ubi a verbis & a dispõne legis recedit, vt in casu ꝓcedẽti, & d. l. cũ auus. & l. cũ acutissimi. Et ꝓpterea videmus ẽt, ꝙ vbi agit de exclusione filiorũ sufficit nõ æquipollet vl', licet ex hoc se quatur annullatio actus. l. 2. de lib. & posth. & ibi ẽt ꝓbat. ꝙ talis interptatio dr benigna, ꝓ quã excludit odiũ ẽt cũ annullatione actus, & idcirco in casu nro est recedẽdũ a verbis, q̃ signant fideicõmissũ eẽ purũ, quis ex hoc sequatur eius annullatio, qa interptatio talis ẽ in pietate & in humanitate fundata, & per cõsequẽs excluditur odium, cum per illam filij Vgolini non remaneat exclusi, d. l. cum auus. & d. §. cum autem. Ex quib. arbitror, ꝙ Nicolaus nullo mõ dicatur uocatus, pro quo prius requisitus consulere recusaui, quia hanc partem semper existimaui in veritate & in æquitate fundari. Laus Deo.

ADDITIO.

In hac eadem causa consuluit Soci. iun. consi. 128. uol. 1. & Deci. consi. 267. ubi uide quod annot. & idem Ruin. consi. 139. uol. 2. quod hoc consi. præcedere deberet. Hier. Zanch.

SVMMARIVM.

1 *Filij appellatione etiam nepotes continentur. & nu. 6.*
2 *Mens testatoris prædominatur in fideicommissis.*
3 *Absurdum est: ut filiæ propriæ sint deterioris conditionis, quam neptes.*
4 *Filiabus magis est debita successio patris quam fratris.*

5 *Qua-*

5 *Qualitas adiecta uerbo determinatur secundum tempus uerbi. & 6.*
8 *Quem non honoro, grauare non possum.*
9 *Mens testatoris debet attendi, quando uerba possunt intentioni deseruire, saltem largo modo.*

CONSILIVM CXXXII.

PROPONITVR in themate, ꝙ Petrus instituit suos hæredes Thomasiũ, Theseũ, & Francis cũ filios suos, & aliquis corũ qñcunque decederet sine filiis, instituit, & substituit unum alteri, & filios masculos in loco prædefuncti in stirpes, & non in capita, & ꝙ idẽ testõr declarauit deinde, ꝙ intellexit de filijs filiorum masculis, & uoluit, ꝙ filiæ filiorum dotarent tantummõ, & ꝙ residuum suæ hæreditatis perueniret ad alios hæredes uniuersaliter institutos superuenientes, uel ad filios eorũ masculos in stirpes, & non in capita. Quia ergo Theseus alter ex dictis filiis institutis decessit superstite Antonio eius filio, & pluribus filiab. ac post modum decessit d. Anton. absq. filiis, superstitib. patruis, quæritur, utrũ ad portionẽ dic. Thesei admitti possint fratres sui ex fideicommisso reciproco inter illos facto per patrẽ in testõ suo, & de quo sup. Et prima facie ui
1 detur dđm ꝙ sic, quia† appellatione filiorum Thesei positorũ in illa cõditione, si aliquis filiorum decesserit, qñcunq; sine filiis, s. masculis, continentur ẽt nepotes. l. filij. & l. iusta. de uer. sig. & q. Bar. l. liberorũ. & per Bar. & Doc. cõmuniter, in l. Gallus. §. instituens. de lib. & posth. Et sic pinde est, ac si explicite dictum fuisset, si decesserit sine filiis, & nepotibus. Et ideo cum filius Thesei decesserit sine filiis, & per cõsequens non extant filij nec nepotes Thesei ex dicto Antonio eius filio, purificata uidetur illa condõ, si Theseus decesserit sine filiis. Et ita etiam uidetur decidi ex not. per Sal. in auth. sed & si quis. C. de sec. nupt. ubi quærit post Cy. quid si rex concessit castrum militi pro se & suis hæredib. de suo corpore descendentib. hoc addito, qđ si decedat sine huiusmodi hæredib. ad regẽ reuertatur, & cõtingat, ꝙ miles decedat supstitib. hrdib. de suo corpore, & illi decedãt postea sine hrdib. descẽdẽtib. ex suo corpore, an castrũ reuertatur ad regẽ. Et cõcludit Sal. in d. casu ꝙ castrũ reuerti debeat ad regem, etiam sit cõcessio non sit facta in feudũ, & intelligatur de hæredib. infinitum, quia ad hoc ut illi possint admitti, duo debent concurrere, uidelicet ꝙ sint hæredes. & ideo in casu prædicto hæredes extranei nõ sunt uocati, quia in illis uerba concessionis repugnãt, q. a in illis pdicta duo nõ cõcurrũt. Sicut ergo dicto casu, quo facta est concessio militi de castro cum hoc, quod si decesserit sine hæredib. de suo corpore natis, reuertatur castrum ad regem, ad illum reuertitur, licet ipse decedat relicto filio hærede, si postmodum filius decedat sine hærede nato de suo corpore, ita etiam in casu nostro, in quo testator grauauit Theseum filiuum suum, si decesserit sine filijs masculis, debet habere locum fideicõmissum, quãuis Theseus ipse decesserit superstite Antonio filio suo, ex quo postea ille decessit sine filiis. Istud etiã confirmatur ex mente testatoris, q̃
2 † prædominatur in fideicommissis. l. 3. C. de li. præte. & l. cum uirũ. C. de fideic. nam testõr fauore masculorum institutorum & substitutorum proprias filias exclusit, & ẽt nepotes ex filio præmortuo sine filiis masculis, ergo mortuo dicto Anto. nepote testatoris sine filiis non debent succedere filiæ prædicti Thesei, & sorores dicti Antonij in parte, quæ peruenit ad illum ex hæreditate testatoris, sed alii filij testatoris superstites debẽt ex
3 substitutione præferri. aliàs sequeretur† ꝙ dictæ neptes ex filio Theseo essent melioris conditionis quam sint filiæ testõris magis dilectæ, ꝙ est absurdum. l. Publius. §. fi. de condit. & dem. & l. si uiua matre. C. de bo. mat. Et hoc etiam probatur ex no. per Bar. in l. Gallus. §. etiam si parente. de lib. & posth. & p Pau. de Ca. in consi. 79. Casus iste frequenter contingit. & per Raph. & Pau. de Ca. in l. 1. C. de condi. inser. ubi uolunt, ꝙ pro dicto absurdo euitando uerba improprientur in fauorem substituti. & etiam alia ratione dictæ filiæ Thesei non uidentur posse admitti, quia si ipse Theseus sine filiis masculis decessisset, filias eius exclusissent alii filii testatoris substituti a portione prædicta, ut ex ipso testamento manifeste colligitur, ergo eadem ratione ab eadem portione debẽt ẽt excludi fauore masculorum post mortem Antonii, qui decessit sine filiis. & multo magis quia si testator uoluit eas succedere patri cum effectu retẽtionis in dicta portione, multo minus uerisimiliter uoluit, ꝙ in eadem
4 portione succederent fratri cũ filiabus† sit magis debita successio patris quam fratris. l. cum ratio. de bo. dam. l. scripto. unde lib. Et ꝙ ex coniecturata mente substitutus tali casu debeat admitti, uoluit etiam Soc. in conf. 250. In causa Bononiensi, &c. Sed præmissis non obstantib. cõtrariũ oĩno est cõcludẽdũ. Nã testõr institutis hæredib. æqualiter trib. filiis subiunxit, E se per caso alcuni de li sopradetti mei figliuoli & heredi, cioe Thomaso, Theseo, & Francesco moristeno senza figlioli legitimi & naturali, & coniugali quandocunque, lasso & instituisso l'uno a l'altro, & l'altro a l'uno, & li figlioli maschi & descendenti maschi legitimi e naturali in loco del morto o delli morti. Et sic substitutio facta inter ipsos filios, & hæredes fuit concepta, si aliquis eorum quandocunque decesserit sine filiis masculis, ut declaratur inferius in eodem testamento, quamuis Theseus decessit cum uno tantum filio masculo, expirauit tamen substõ facta d. Theseo. l. 1. C. de cond. inser. & l. non est sine liberis. de uerb. sig. Et substituti perpetuo remãserunt exclusi, licet filius Thesei postea sit mortuus sine filiis, quia uerum est dicere, qđ non decessit Theseus sine filiis, & hoc sufficit ad hoc ut illa cõditio, si decesserit sine filiis masculis dicatur defecta, qui defectus conditionis etiam durat, quamuis filius Thesei postea decesserit sine filiis, quia adhuc uerum est, quod ipse Theseus decessit cum filio, & nõ sine filiis, cum tempus, quo ipse decessit,
5 debeat solũ attẽdi, quia qualitas† adiecta uerbo determinatur ſm tempus uerbi, ut est expressũ in spẽ in l. ex facto. §. pen. ad Tre. Et hoc uult etiam ibi clare Imo. & Pau. de Cas. & ita in spẽ concludit Old. in consi. 21. Thema tale est, testõr. & in cõs. 131. Thema tale est, G. canonicus. & Io. An. in Spec. de test. §. in primis. ad fi. ubi dicunt, ꝙ si filius institutus sit grauatus sub conditione illa, si decesserit sine filiis, & decedat cum filio, substitutus perpetuo remanet exclusus, quamuis filius filii grauati decedat deinde sine filiis. Et idem tenet Pau. de Cast. in consi. 172. Ne impropriis utat uocabulis, &c. in 2. colum. & Alex. in consi. 30. 3. uol. qui de prædictis nõ faciũt mẽtionẽ. Et idẽ uoluit Cy. in d. auth. sed & si quis. C. de secun. nupt. vbi in qõne illa de castro concesso militi per regem, & de qua supra est facta mentio dicit considerãda esse verba cõcessionis, quia si dicat, si decesserit miles, sine filijs ex suo corpore natis, castrum reuertatur ad regem, satis est, ꝙ decesserit cum hærede, qui esset de corpore suo tempore mortis suæ, per l. pater. §. quindecim. de leg. 3. Et cum Cy. isto casu, qui est ẽt casus noster, trãsit Bal. in l. fi. in 25. q. C. de hær. inst. quia semel est extincta cõditio reuersionis, per d. §. quindecim. & per d. l. ex facto. §. si quis aũt. & l. si quis hæredẽ. C. de insti. & subst. & sic ſm Bal. sufficit in negatiua propositione excludenda primus, & vnicus hæres illius qualitatis, ꝙ dicit esse notandũ. Sed si verba concedentis nõ referrẽtur ad tempus mortis ipsius recipientis, tunc uult Cyn. ꝙ deficientib. hæredib. de corpore recipientis, reseruatur ad cõcedentem, dato ꝙ recipiẽtis habuerit hæredẽ de suo corpore, puta si dicatur, concedo tibi castrũ, & volo, ꝙ nõ deferatur hæredi nisi nato de corpore tuo. allegat. l. peto. §. fratre. de leg. 2. Et istã distinctionẽ approbat ẽt Ale. in consi. 44. Consideratis his quæ in themate. 3. uol. & Soc. in l. solemus. de cond. & dem. de pdictis nõ faciẽs mentionẽ, & dicẽs, ꝙ qñ defectus liberorum requiritur certo tpe, tunc si illo tpe liberi supersunt, licet postea deficerent, dicitur esse defecta conditio. Allegat. l. Lucius. de her. insti. & d. l. ex facto. §. pe. cũ ibi plenè no. Et est rõ ſm p-
6 dictos, quia qualitas † adiecta verba determinatur ſm tps uerbi. l. in delictis. §. si extraneus. de noxal. Si uero ad purificandam conditionẽ requiritur defectus liberorũ, nõ certo & determinato tpe, sed indefinito tpe, & indeterminato, tunc, ſm eũ, sufficit qñcunq; liberos deficere, per l. in substitutione. cũ ibi no. per Bar. de vul. & pup. & no. per Iac. de Are. & Imo. in d. l. ex facto. §. pe. qui dicunt, ꝙ in casu d. §. pe. uerba fuerunt collata in tempus mortis, ideo si filij extant tpe mortis, perpetuo dicitur defecta cõditio, aliàs secus. Allegat ẽt l. cũ uxori. C. de condi. in ser. & dicit aliàs consuluisse pluries, ꝙ aliud est, qñ quis substituit alicui, si decesserit sine liberis, quia existentib. tpe mortis substitutus perpetuo remanet exclusus. d. §. penul. & aliud est quando quis substituitur deficiẽtib. liberis, seu qñ ex instituto

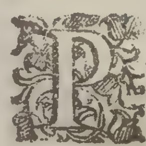
nullus

nullus ex liberis superesset, non referendo se ad tempus mortis, nec ad aliud tempus, quia tunc qñcũq; liberis deficientibus etiam post mortẽ instituti, substitutus admittitur. dicens ẽt, ꝙ ita consuluit do. Alex. Et cũ decisione Oldr. & aliorum in his terminis, de quib. nunc agitur, transit etiam Soc. in consi. 250. In causa Bononiensi, &c. circa fi. 3. col. & nouissimi, in d. l. si q̃s hæredem. C. de insti. & subst. Et confirmatur dicta opin. ex no. per Bal. in c. 1. §. cum autem. in ti. episco. uel abb. ubi uult per illum tex. ꝙ si testator substituit filio, si decesserit sine filijs, & ille decedat cũ filio, qui non superuixit nisi mométo, ꝙ substitutus excluditur perpetuò, & illud momentum sufficit, secundum eum. Et notat etiam Bal. ex eodem textu, ꝙ fœmina, quæ semel fuit exclusa per superuenientiam masculi ex forma statuti, perpetuo remanet exclusa, ẽt si masculos moriatur, q̃a mors masculi ei nõ patrocinatur, ꝙ dicit esse notatione dignum. Et istud etiam vult Bar. in l. fi. in prin. ad Tert. Nec ob. allegata in contrarium. & primo, ꝙ Theseus intelligitur grauatus non solum si decesserit sine filiis primi gradus, sed etiam si decesserit sine nepotibus. d. l. Lucius. de hær. inst. quia licet hoc sit verum, tamen intelligitur grauatus, si decesserit sine filiis, & nepotib. copulatiuè. Quia ergo defecit prima conditio cum decesserit cum filio, euanuit substitutio, ẽt si alia fuisset impleta, ut quia tp̃e mortis Thesei eius nepos adhuc non fuisset natus, nec conceptus. l. si hæredi plures. de cond. inst. & prout etiã est de mente prædictorum. Et istud ẽt probatur ex no. per Bart. in l. liberorum. ver. fi. de ver. sig. vbi vult, ꝙ † eo casu quo appellatione
7 filiorum venit nepos, ꝙ illud est verũ, qñ dispositio in persona filii non est sortita effectum. Sed ubi in persona filii habuit semel effectum, tunc nepos non continetur filij appellatione, ꝑ l. Gallus. §. idem credendum. de libe. & posth. Idem ergo dicendum, qñ conditio fuit semel defecta per superexistentiam filii positi in conditione, ut. s. non contineatur tunc nepos sub illa. Sed quando in persona filii defici non potuisset, sicut qñ uiuo adhuc testõre filius fuisset mortuus relicto nepote ex eo, nam tunc per superexistentiam nepotis tp̃e mortis testatoris non minus deficeret conditio. d. l. Lucius. Non ob. ẽt dum secundo dicitur, ꝙ ex mente testatoris dẽt substitutus admitti, quamuis Theseus decesserit cũ filio, qui postea decessit sine filiis, ꝑ no. per Soc. in d. consi. 250. quia in casu suo filii in conditione positi fuerant ẽt vocati & grauati, ut ibi probat late, ꝙ in casu no
8 stro nullo modo contingit, & in quo ẽt filii † Thesei non potuerũt grauari, quia nõ fuerũt honorati. l. ab eo. C. de fideicõ. non. n. testator filios filiorũ premortuorum substituit propriis parentibus, sed patruo præmortuo sine filiis unà cum aliis patruis superstib. in stirpes, & non in capita. vnde substitutio dicitur facta solũ Theseo, & ille solus fuit grauatus, si decesserit sine filiis & nepotibus. & in dubio etiam debet intelligi facta soli Theseo sub dictis conditionibus, præsertim cum filii eius nõ sint expresse grauati, secundum Bar. & Doct. communiter in l. centurio. de uulg. & pup. ver. quæro vlterius, quid si testõr, &c. & in l. sed si sic, de leg. 3. & in casu Soc. ex multis aliis coniecturis apparebat de mẽte testatoris, & ibi latè prosequitur, & quæ cessant in casu nostro. Nec obstat, quòd testator excluserit proprias filias fauore masculorum, & etiam neptes ex filiis, quia prædictæ fœminæ fuerunt exclusæ, quando grauatus decessisset sine filiis masculis, & sic eo casu, quo substitutio facta de aliis filiis testatoris purificata fuisset, sed quando conditio substitutionis defecit, sicut quando grauatus decessit cum filio, ut in casu nostro, tunc dictæ fœminæ non sunt exclusæ, nec prohibentur succedere ab intestato, uel ex testamento in portione subiecta restitutioni fideicommissi cõditionalis, quia etiam si non succederẽt omnino masculi semel exclusi ex defectu cõditionis, nõ possent ex substõne admitti, & sic ex testõ uenire non possent ad dictam portionẽ, nec ab intestato, quia nõ sunt proximiores defuncto, sed procedunt a filiabus dicti Thesei. l. si quis posthumos. §. si filium. de lib. & posthu. Quia ergo ex verbis propriè uel impropriè non possunt masculi ex substitutione admitti, immo uerba omnino repugnant, nihil operatur isto casu dicta coniecturata mens testatoris, per no. per Bart. in l. in ambiguo. in reb. dub. ubi ex rñsione data ad l. nõ aliter. de leg. 3 colligitur, ꝙ mẽs testõris dẽt attendi, qñ uerba p̃nt intẽtioni deseruire, saltem largo modo vel impropriè. Sed qñ illi non deseruiunt propriè uel impropriè, tunc standum est uerbis spreta mente. Et hoc etiam clarius vult ibi Pa. de Ca. & probatur in l. quidam cum filiũ, de hære. inst. ex qua notat ibi Bal. & Imo. ꝙ mens testatoris non attenditur, quando non trãsiuit in dispositionẽ. Et idẽ tenet Ale. in l. 3. C. de libe. præt. & consi. 55. Ponderatis his, &c. circa fi. 3. uol. Et de hoc est ẽt gl. in d. l. cum uirum, quam ad hoc ibi ponderat Sal. Non obstat ẽt, qd̃ uoluit idẽ Sal. in d. auth. sed & si quis. C. de sec. nupt. quia quo ad terminos nostros, s. qñ fuit dictũ, ꝙ similes decesserit sine filiis, castrum reuertatur ad regem, Sal. male loquitur, &, ut dixi contrarium ibi uult Cy. quãuis opinio Cy. non probaretur in d. l. pater §. quindecim. vt dicit Sal. probatur tamen ꝑ d. l. ex facto. §. pe. ad Treb. & per alia, de quib. supra. Cum Cy. ẽt transit Bal. ut dixi, in d. l. fi. in 15. q. C. de hær. inst. & Ale. & alij in locis superius allegatis, ita ꝙ ista est cõis opin. a qua in consulendo & iudicando non est recedendũ, ut traditur in locis uulgarib. Et iõ concludendũ puto & sine dubio, ꝙ alij filii testatoris ex substitutione isto casu non possunt admitti. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Vt substitutio facta, si decesserit sine filijs, deficiat, sufficit ut tẽpore mortis fuerint filij.*
2 *Filij appellatione quando ueniant filiæ.*
3 *Minus dilectus non debet esse melioris conditionis quam magis dilectus. nu. 4.*
5 *Filij qui ponuntur in conditione, censentur tacite uocati ad successionem ab intestato.*
6 *Testator præsumitur uelle se conformare cum dispositione iuris communis.*
7 *Per relationem dicitur facta repetitio omnium qualitatum.*
8 *Quando aliqui uocantur de familia, intelliguntur uocati ordine successiuo, & prout quisque proximior est.*
9 *Relatio quando debet fieri ad omnia præcedentia.*
10 *Relatio potius est facienda ad proxima quam ad remota.*

CONSILIVM CXXXIII.


PROPONITVR in themate, ꝙ testõr instituit hæredes vniuersales Marcũ Antoniũ, & Ioãnem Paulum filios suos, & illis substituit sub hac forma, videlicet. E morẽdo senza figlioli rimãga di l'vno in l'altro, & morendo ogni uno senza figlioli, il resto di tutto q̃llo si trouerà, lasso a Bartholomio, & suoi figlioli rata che io ho nel podere, & ad Honofrio la casa nostra. Quia ergo primo decessit Ioannes Paulus superstitibus pluribus filiis masculis & fœminis, qui omnes decesserunt superstite adhuc Marco Antonio patruo, & qui postea decessit superstitæ Cara eius filia, quæritur, vtrum euenerit casus prædictæ substõnis tã in persona Io. Pauli, quam Marci Antonij. & absq. multiloquio credo, ꝙ in persona Ioan. Pauli expirauerit omnis substitutio facta illi, si decesserit sine filiis, ex quo, ut p̃supponitur, cum filiis tã masculis quã fœminis decessit, quamuis postmodum omnes eius filii decesserint sine filiis, quoniã uerum est, ꝙ dictus Ioã. Paulus non decessit sine filiis, & suffi-
1 cit, ꝙ tempore mortis† extiterint filii, ad hoc ut dicatur cõdõ defecta, ut est expresũ in l. ex facto. §. pen. ad Treb. & ea rõne, quia qualitas adiecta uerbo, dẽt determinari s̃m tẽpus uerbi. l. in delictis. §. extrane. de noxa. & l. Titius. de testa. mili. & ꝑ Bar. plene in l. ex facto. in prin. de vulg. & pup. & ita ẽt in his terminis decidit Old. in cõs. 21. Thema tale est, testator, &c. & in alio consi. 141. Thema tale est, G. canonicus. & Io. And. in Spec. in tit. de testa. §. in primis. ad fi. ubi dicunt, ꝙ si filius institutus sit grauatus sub illa conditione, si decesserit sine filiis, & decedat cum filio, ꝙ substitutus remanet exclusus perpetuo, quamuis ẽt filius grauati decedat postmodum sine filiis, per d. §. pen. & ibi ẽt tenet Imo. & Pa. de Ca. in consi. 270. Ne impropriis utar uocabulis. in 2. col. & Ale. in cõsi. 30. 3. uol. & idem uoluit Cy. in auth. sed & si quis. C. de sec. nup. in simili quæstione, qui dicit, ꝙ uerba sunt ponderanda, quia si dicatur, si decesserit sine filiis, & tunc ad hoc ut uocatus in hunc casum sit perpetuo exclusus, sufficit ꝙ tempore mortis grauati habuerit filios, per l. pater. §. quindecim. de leg. 3. & iste est casus noster, & cum Cyno transit Bald. in l. fina. in 25. quæstio. C. de hæredi. instituen.

quia

quia ſemel eſt extincta condō reuerſionis in caſu illo, per d. §.
quindecim. & per d.l.ex facto.§.ſi quis autem. & l.ſi quis hære
dem.C.de inſt. & ſubſ.Et ſic,ſecūdum Bald.ſufficit in negatiua
præpoſitione excludenda primus & vnicus hæres illius quali-
tatis,& dicit hoc eſſe notandum . Sed ſi verba cōcedentis non
referentur ad tempus mortis ipſius recipientis,tūc vult Cy.ꝙ
deficientib.deſcendentib.& hæredib.recipientis reuertatur res
ad concedentem,dato ꝙ recipiens habuerit hæredē de ſuo cor
pore,puta ſi dicatur,cōcedo tibi caſtrum, & volo ꝙ nō defera
ratur hæredi nato de corpore tuo,allegat.l.peto.§.fratre.de le.
2.Et iſtam diſtinctionem approbat etiam Ale.in cōſ.84. Cōſi-
deratis his quæ in themate.3.vol.& Soc.in l.ſolemus.de cond.
& dem.qui de prædictis non facit mentionem.dicens etiam,ꝙ
quando defectus liberorum reqritur certo tempore,tūc ſi illo
tempore liberi ſuperſunt,dr̄ defecta condō , licet liberi poſtea
deficerent.Allegat.l.Lucius.de hæ.inſ.& d.l.ex facto.§.pe.cum
ibi plene no.Et eſt ratio,qa qualitas adiecta verbo,&c. Si vero
ad purificādam condōnem requiritur defectus liberorum nō
certo nec determinato tempore: tūc,ſm eum,ſufficit quando
cūq; liberos defidere,per.l.in ſubſtōne.de vulg.& pup.cum ibi
no.per Bar.& Iac.de Are.& Im.in d.§.pen. qui dnt,ꝙ in caſu ,
de quo in illo tex.verba fuerunt collata in tempus mortis.ideo
ſi filij extant tempore, perpetuo dr̄ defecta condō,aliàs ſecus.
Allegat etiam.l.cum vxori.C.de cōd.inſer.Et dicit,ꝙ conſuluit
pluries,ꝙ aliud eſt,quando qs ſubſtituit alicui, ſi deceſſerit ſi-
ne liberis,quia tunc exiſtentib.tempore mortis ſubſtitutus per
petuo remanet excluſus d.§.pe.& aliud eſt, quando quis ſubſti
tuitur deficientib.liberis,ſeu quādo ex inſtituto nullus ex libe
ris ſupereſſet,non referendo ſe ad tempus mortis,nec ad aliud
tempus, quia tūc quandocunq; liberis deficientib.etiam poſt
mortem inſtituti,ſubſtitutus admittitur. Et refert,ꝙ ita etiam
conſuluit Ale.& cum deciſione Old.in d.cond.& in his termi-
nis,de quib.nūc agitur,trāſit etiam Soc.in conſi.250.In cā Bo-
nonienſi,&c.circa fi.3.col.& mod.in d.l.ſi quis hæredem,ff.de
inſ.& ſubſ.Et confirmatur dicta opinio ex no.per Bal.in c.1.§.
cum autem.in ti.epiſ.vel abb.vbi vult per illum textum,ꝙ ſi te
ſtator ſubſtituat filio,ſi deceſſerit ſine filijs,& ille decedat cum
filio,qui non ſuperuixit niſi momento, quod ſubſtitutus exclu
ditur perpetuò,& illud momentum ſufficit,ſm eum.& no.etiā
Bald. ex eo textu,ꝙ fœmina, quæ ſemel fuit excluſa ex forma
ſtatuti per ſuperexiſtentiam maſculi,perpetuo remanet exclu-
ſa,etiam ſi maſculus moriatur,quia mors maſculi ei non patro
cinatur,ꝙ dicit eſſe notatu dignum.Et iſtud etiam vult Bar.in
fi.in prin.ad Ter.Sequitur ergo extra præmiſſis, quod tam pri
ma ſubſtō facta inter filios,ſi alter deceſſerit ſine filiis,& alia fa
cta,ſi omnes deceſſerint ſine filijs,expirauit in perſona Io.Pau
li,q deceſſit cum filijs maſculis & fœminis. Quantum vero ad
portionem Marci Antonij,qui deceſſit cum filia fœmina, vide
2 tur eē magis qō dubia,quia licet filiorum† appellatione veniāt
etiam filię l.ſi ita ſit ſcriptum.in prin.de leg 2.& l.ſi ita quis.de
teſt.tutel.ꝙ procedit, etiam ſi filij ſint poſiti in condōne , quæ
dēt impleri proprie,& in forma ſpecifica,ſm Io.And.& An.de
Bu.in c.Raynaldus.de teſt.& Ale.in conſi.55.3.vol. In caſu ta-
men nr̄o uidetur ꝙ ex tacita mente teſtatoris intelligatur de fi
lijs maſculis tantum , quoniam teſtator filias proprias excluſit
proximiores & magis dilectas fauore maſculorum.Ergo uide-
tur multo magis uoluiſſe excludere neptes fœminas remotio-
3 res minus dilectas,aliàs ſequeretur† ꝙ minus dilectus eſſet me
lioris cōdōnis quam magis dilectus,ꝙ eſt abſurdum.l.Publius
§.fi.de cond.& dem.& l.ſi uiua matre.C.de bo.mater. Et pro-
batur ex no.per Bar.in l.Gallus.§.etiam ſi parente.de li. & poſt
hu & in l. quidam relegatus.in fi.de reb.dub.ubi vult,ꝙ prodi
cto abſurdo euitando recedi poſſit & debeat a proprietate ver
borum.Et idem dicit Ale.in l.ſed ſi hac.§.liberos.de in ius uoc.
& probatur ex no.per gl.in l.ſi mater.§.1.de uulg.& pup. quæ
ſecūdum ꝙ illam ſubtiliter ſaluat Bar.uult,ꝙ licet ſubſtō uulga
ris concepta uno caſu extendi ſoleat ad alium caſum.l.Gallus.
§.& quid ſi tantum.de lib.& poſt.& ibi plene per Bar.ceſſat ta
men extēſio,quando ea mediāte ſequi poſſet abſurdum, ꝙ ma
gis dilectus eſſet deterioris condōnis,quam minus dilectus.Et
ita per iſtam rōnem Ful.& Pa.de Ca.in l.1. C.de cōd.inſer. te-
nēt,ꝙ iſto caſu filij maſculi tm̄ itelligant̄ in cōdōne poſiti. Et
idē uult Fulg.conſi.16.& 28.Et iſta opinio ꝑſertim ur̄ uera,qñ
ſubſtitutus eſt de agnatis maſculis teſtōris, ut i caſu noſtro ſm
Pau.de Caſ. in conſi.76.Caſus iſte frequenter contingit , quia
ſm eum,tunc uidetur teſtator uoluiſſe bona ſua in agnatione
proprie conſeruare, ideo fœminæ non cenſentur in conditio-
ne poſitæ ad excluſionem dictorum agnatorum, licet ſecus di
ci poſſet,ſi ſubſtitutus fuiſſet alius extraneus,in quo ceſſaret di
cta ratio.Et pro iſta diſtinctione Pa.de Ca. multi cōſuluerūt,
vt refert,& ēt late approbat Soc.in l.cū auus,de cōd.& de. col.
44.ver.tertio q̄ritur,&c. cū plurib.ſequentib.Si ergo ſuperexi
ſtentia filiæ d.Marci Antonii nō fecit in perſona ſua, nec quo
ad portionē ſuā,deficere cōdōnē,ſub qua ille fuit grauatus, ſe-
quit̄,ꝙ ad partē ſuā dēnt admitti ſubſtituti,quāuis ſint vocati,
ſi oēs filii deceſſerīt ſine filiis,ex quo Io. Paulus, & oēs ſui filii
prædeceſſerant,& ſic nō extabat perſona,quæ ex ueriſimili mē
te defuncti excluderet ſubſtitutū.l.fi.§.filium.de leg.2.& l.Lu-
cius.§. Caio.ad Tre.& plene no.Doc.communiter , in l. hr̄des
mei.§.cum ita.eo.ti.& in l.pe.C.de inſti.& ſubſti. Sed his non
obſtan.contrarium puto uerius.Nam,vt dictum eſt,facta fuit
4 ſubſtō filiis,omnes ſi decederent ſine filijs, † quæ cōdō defecit
quoad omnes,quia Io.Paulus deceſſit cū filiis maſculis,& fœ-
minis,& Marcus Antonius cum filia fœmina, q̄ ēt continetur
appellatione filiorum poſitorum in cōdōne, ſm Ioan.And.&
Ant.de Butr.in d.c. Raynaldus. & Alex.in d.conſi.& Fulg.in d.
l.1.C.de cond.inſer.Sola uis ergo reſtat in reſpondendo ad al-
legata in contrarium.Et præſuppono,ꝙ licet filiæ & neptes te-
ſtatoris eſſent excluſæ ab inteſtato ex forma ſtatuti a ſucceſſio
ne teſtatoris ſuperexiſtentiam filiorum & ſuorum deſcenden-
tium maſculorum,neptis tamen ex Marco filio ſuo non eſt ex
cluſa a ſucceſſione inteſtati ſui patris per agnatos ſubſtitutos .
Quia ergo per prædictos ſubſtitutos non excluditur dicta ne-
ptis a ſucceſſione ſui patris grauati per ſtatutum , illa cenſetur
in condōne poſita,quamuis filiæ teſtatoris fuerint excluſę,ſm
Ale.in terminis in conſi.38.Perſpectis his,quæ in themate nar
rantur.6.uol. Nam & in caſu ſuo,quia teſtator proprias filias
excluſerat,oriebatur dubium, utrum fœminæ ulteriores intel
ligerentur poſitæ in cōdōne illa,ſi deceſſerit grauatus ſine filijs
per ea quæ uoluit Raph.in d.l.1.C.de cōd.inſer.Et poſtquam
Ale.retulit diſtinctionem Pa.de Ca.in dicto conſi.79. tandem
concludit,quod aut ſubſtitutus non eſt dd agnatis maſculis te
ſtatoris , & fœminæ ulteriores cenſentur in condōne poſitæ ,
quamuis filiæ ſint excluſę,ut etiam dixit Pau.de Ca. aut erat de
agnatis,& tunc ſi ex forma ſtatuti filia grauati erat per dictos
agnatos excluſa ab inteſtato præſupponit Ale.quod dicta filia
non cenſeatur in condōne poſita.Sicut etiam uult Pau. de Ca.
qui ponderat , quod in loco fœminæ excludebantur de iure
municipali uel conſuetudinario. Sed ſi filia grauati a ſucceſſio
ne per ſubſtitutos agnatos non excludebatur, tunc uult Alex.
quod dicta filia dicatur in conditione poſita ad excluſionem di
cti agnati ſubſtituti , per no.per Barto.in l. ut iuriſiurandi. §.
ſi liberi,de ope.lib.& iſte eſt caſus noſter . Et idem ēt iſto caſu
vult Soc.in conſi.51.4.vol.col.pe.ver.8.probatur expreſſe,&c.
Nec refert, ꝙ iſta neptis excluſa fuiſſet ab hæreditate teſtato-
ris per filios & deſcendentes ſuos maſculos, quia hoc quātum
ad effectum,de quo agitur,non dēt attendi, ſed an excludatur
ꝑ ſubſtitutum ſucceſſione ſui patris grauati , & prout etiam
in ſpecie dicit Soc.in conſi.55.Viſis conſilijs, &c. 3.volu.nam
& in caſu ſuo filio præcedenti ſine filijs ſubſtituit alios filios .
Vnde per alios conſulentes dubitabatur , utrum filiæ grauati
vel filij maſculi tantum eſſent in conditione poſitæ,vel poſiti,
ſtante ſtatuto, ꝙ extantib.maſculis fœminæ non ſuccedāt , ꝑ
no.per Bar.in l.hæredes mei.§.cum ita.ad Tre.Sed ſm Soc.ſu-
per hoc nulla cadebat dubitatio,quia de hoc ſolum potuiſſet
dubitari ; quando filia grauati fuiſſet ab inteſtato excluſa per
ſtatutum a ſucceſſione ſui patris grauati per patruos ſubſtitu
tos.Sed quia in caſu ſuo pariter & noſtro non reperitur, ꝙ fi-
lia grauati ſit excluſa a ſtatnto per ſubſtitutos,immo ab inteſta
to patri ſucceſſiſſet,excluſis ſubſtitutis,ideo filia grauati cenſe
tur etiam poſita in cōdōne ad excluſionem ſubſtituti.Quod e-
5 tiam rōne cōfirmatur.Nā filij,q† ponuntur in condōne,cēſen
tur tacite vocati ad ſucceſſionem ab inteſtato ſui patris graua-
ti,per no.in l.Lucius.de hæred.inſtitu. Cum ergo teſtator ha-
buerit reſpectum ad ſucceſſionem ab inteſtato ipſius grauati
quantum ad filios poſitos in conditione,& non ad ſuam pro-

priam successionẽ, debet ẽt considerari, an filia excludatur per statutum a successione sui patris grauati & nõ ipsius testõris. Nec ob. conectura, quæ allegatur in cõtrarium, videlicet ꝗ ex quo testõr filias proprias excluserit, videatur multo magis voluisse excludere neptes & alias fœminas remotiores minus di-
6 lectas, quia † hoc procederet, quando neptis a successione intestati patris grauati ex forma statuti excluderetur per substitutos, sicut excluditur filia ꝓ masculos filios institutos utroq; casu, quia præsumeretur testõr voluisse se conformare cum dispositione statuti, iuxta no. per Bar. in l. hęredes mei. §. cũ ita, ad Treb. & in l. vt iusiurandi. §. si liberi. de ope. lib. Et idem esset in terminis iuris cõis, s. quando filia non excluderetur ab intesta to per filios masculos, nec etiã neptis per substitutos. Nã vtroque casu si filia fuisset exclusa ab institutione, neptis nõ intelligeretur posita in conditione, ratione dicti absurdi euitãdi, & ꝗ vtroque casu posset sequi. Et istis casib. procedit opin. Pau. de Cast. & aliorum, qui allegantur in contrarium. Sed qñ filia per masculos excluditur ab intestato a successiõe paterna, & neptis nõ excluditur a successiõe sui patris grauati per substitutos, vt in casu nño, tũc dictũ absurdũ nõ hẽt locũ, ꝓ ꝓ diuersitatẽ rõnis, qm̃ testator ab institutiõe exclusit filiã ꝓꝓ filios masculos, quia omnino ẽt per illos exclusa fuisset ab intestato ꝓ statutũ, cũ quo testõr cẽsetur se voluisse cõformare, ꝓ no. ꝓ Bar. ĩ locis ꝓalleg. Quæ rõ cessat in nepote, si illa ab intestato nõ excludit a successione sui patris grauati per agnatos substitutos. Nõ est ergo dicto casu absurdũ, ꝗ neptis dicatur posita in condõne & tacitè vocata ad successionẽ ab intestato sui patris grauati, q̃uis filia sit exclusa a successione testatoris propter diuersitatem rationis, ſm Alex. & Soc. in dictis consilijs. Nam sicut non est inconueniens ꝗ filia excludatur ab intestato a successione paterna per filios masculos, & ꝗ neptis ex filio nõ excludatur a statuto ab hæreditate sui patris per alios agnatos, ita etiam nõ inconuenit, ꝗ stante dicto statuto excludatur ex testamento per illos, a quibus excludi potuisset ab intestato, & ꝗ neptis nõ excludatur ex testamẽto per substitutos, & a quib. excludi nõ potuisset, nullo condito testõ. Procedit ergo, vt dixi, & locum hẽt distinctio Pau. de Cast. in d consi. 79. & sequacium, qñ neptis per statutum excluditur a successione patris grauati per agnatos substitutos, sicut excluditur filia per filios institutos, uel qñ filia non excluditur per statutũ a filiis masculis, nec ẽt neptis ab agnatis substitutis, quia utroque casu si filia fuisset exclusa, neptis nõ intelligeretur posita in illa conditione, si grauatus decesserit sine filiis, rõne prædicti absurdi euitandi. ꝗ utroq; casu locum haberet, si aliter diceretur. Et qđ absurdum cessat, ut dixi, qñ filia ꝓ filios institutos ab intestõ fuisset exclusa, & neptis excludi non potuisset a substitutis, quia rõ, per quã testõr exclusit filiam, cessat in nepte. Propterea intelligitur tunc posita in conditione. Et ita etiam pluries consului. Sed aliud insurgit dubium, qm̃ testator cuilibet filio suo prælegauit quandam uineam cum prohibitione tali, videlicet. Liqual uoglio che mai la possano ne vendere, nè impignare per veruno quesito colore senza estrema necessità, & in questo non la possa hauere se non di casa nostro. Cum igitur prohibeat testator dicta bona exire de domo sua, id est, de familia, illi de familia videntur uocati. l. peto. §. fratre. de leg. 2. & per Barto. & Docto. in l. qui Romæ. §. cohæredes. de verb. oblig. Ne hic cadit illa dubitatio, utrum illi de domo dicantur solum vocati quando factum esset contra prohibitionem. de qua per Moder. in d. §. co hæredes, quia in hunc casum testator vocauit alios, id est fratres S. Florentij. Cum ergo dicta Cara filia Marci Antonii sit nupta in aliena familia, non dicitur amplius de domo testatoris, sed translata in alienam familiam. l. cum quædam puella. de iurisdi. omnium iud. prout etiam dicit Bald. in leg. maximum vitium. C. de liber. præter. & per consequens non potest ad dicta bona admitti, sed ad alios de domo debent pertinere. & idem est etiam dicendum de aliis bonis similiter prohibitis alienari, per illa uerba. Ne lo possano per ueruno modo ne quesito colore vendere, anzi semper habbia a rimanere di uno in l'altro, come di sopra. Nec uidetur dici posse, quòd illa uerba referantur solum ad filios. Et quòd solum inter illos dicatur factum fideicommissum, quia immo illa uerba. Di vno in l'altro, debent referri etiam ad alios de domo, propter verba sequentia, videlicet, Come è ditto di sopra. quasi, quòd dicatur facta relatio ad primam prohibitionem
7 † per quam relationem dicatur facta repetitio omnium qualitatum primæ prohibitionis, iuxta no. per Bar. in l. si quis seruũ §. fi. de le. 2. & in l. sanctio legum. de pœnis, & per consequens, ꝗ dicatur facta repetitio illorum verborum positorũ in præcedenti prohibitione, s. & con questo non li possa hauere se nõ di casa nostra, & c. & perinde ac si expſse dictũ fuisset, anzi sempre habbia a remanere di vno in altro, & con questo non possa hauere se non di casa nostra. Quib. non obst. puto, ꝗ omnino dicta domina Cara succedat etiam in dictis bonis, quamuis illi de domo & de familia dicerentur vocati, quia intelligeren-
8 tur vocati ordine successiuo, & † prout quisque esset proximior. l. cum ita. §. in fideicommisso. de le. 2. & l. fi. C. de verb. sig. & per consequens d. do. Cara tanquam proximior dẽt præferri: quia dr̃ esse de familia & de domo testatoris, quamuis sit nupta extra familiam; adeo ꝗ si sit res prohibita alienari extra familiam, non dr̃ fieri contra prohibitionem, si alienetur ꝓ prohibitum in sororem nuptam in aliena familia, quia per hoc & quantum ad hũc effectum dr̃ adhuc esse de familia & de domo testatoris, vt est casus in l. volũtas. C. de fideicommissis. vbi dr̃, ꝗ prohibitus alienare extra familiã, potest donare sorori suæ. & Bal. & alij intelligunt tex. quando soror erat nupta extra familiam, quia aliàs casus ille non haberet dubium. Et solum dr̃ extra familiam patris quo ad obsequia præstanda viro. & non quo ad alia. ſm Bar. in l. fi. §. idem rescripserũt. ad municipa. Secundo etiam dici potest, ꝗ in secunda prohibitione solum vocantur filij testatoris, per illa verba, anzi sempre habbia a remanere di vno in l'altro, & c. quia ex quo dicta clausula non est ꝓ se principaliter posita, sed ad qualificandum vltimũ capitulum
9 in quo de filijs fit mentio, & quib. fit prohibitio, ad † illud capitulum tantum, & ad personas in illo comprehensas solum dẽt referri, & non ad omnia præcedẽtia, ſm Bar. no. in l. fi. de reb. dub. Nec obstant illa verba sequentia, come è ditto di sopra. quia non fit relatio ad præcedentem & ad primam prohibitionem, sed ad aliam substõnem proximiorem, dum testator post quam instituit filios, subiunxit, e morendo senza figlioli rimanga di uno in l'altro, & c. Ad istam igitur partem in qua filij adinuicem substituti inferius habetur relatio, ubi etiam filij vocãtur sub eisdem verbis, scilicet, anzi sempre habbia a remanere di uno in l'altro. Et illa relatio, & come di sopra determinat dictam substitutionem. & sic non ampliat ultimam factam in bonis alienari prohibitis, sed potius illam restringit ad personas filiorum, inter quos solum præcessit per eadem uerba, aliam,
10 substitutio. Nam † relatio potius fieri debet ad proxima, quam ad magis remota, per nota. in l. si idem cum eodem. §. finali, de iurisdictione omnium iudicum. & per Baldum in lege 1. in fin. C. de legitim. hæred. Et ita circa præmissa concludendum puto. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio fideicommissaria quibus uerbis inducatur.*
2 *Filij appellatione quando contineantur nepotes.*
3 *Verba enunciatiua quando inducant fideicommissum.*
4 *Verbis semper standum est, quando nec ex impropria, & larga uerborum significatione mens colligi potest.*
5 *Solum positi in conditione non dicuntur uocati ex testamento. nu. 7. 14. & 18.*
6 *Testator uidetur se uelle conformare cum dispositione legis municipalis.*
8 *Ad hoc ut per substitutionem factam post mortem plurium, illi dicantur adinuicem per fideicommissum substituti, quę debeãt concurrere.*
9 *Declaratio l. codicillis. in prin. de vsuf. leg. nu. 11.*
10 *An sit differentia, utrum substitutio sit facta ab ultimo, uel simpliciter post mortem.*
12 *Appellatione rei, in dubio ex proprietate sermonis intelligitur de tota.*
13 *Appellatione hæreditatis non uenit fideicommissum.*
15 *Substitutio facta alicui simpliciter, intelligitur facta in eum casum, qui fieri potuit.*
16 *Prohibitio facta substituto, intelligitur facta, si eueniat casus substitutio.*

Relatio

17 *Relatio inducit repetitionem præcedentium cum omnibus suis qualitatibus.*

CONSILIVM CXXXIIII.

IRCA casum, de quo quæritur, reperio hincinde allegatum egregie, & vario modo consultū. Et tandem diligenter, & accurate ponderatis, & cōsideratis oībus, quæ proponuntur tam ī facto ꝙ in iure, arbitror, ꝙ in casu isto non sit locus fideicommisso. Qđ facile poterit intelligi ponderādo & declarādo quālibet partem testamēti, hoc est, institutionis, substōnis, & prohibitionis factæ in testō do. Antonij Fulgosij, & in qualibet parte remouendo ꝙ in cōtrarium pōderātur, & allegant, & absq. eo, ꝙ prius pro parte cōtraria arguatur, vt verbositas, quantum possibile erit, & prout fieri poterit, commode euitetur, & resecetur. Dicitur ergo, ꝙ d do. Antonius instituit suos filios masculos, scilicet Ioannem, Raphaelem, Eustachiū, & Albertum suos hæredes uniuersales, & Catharinam filiam & nepotes tam masculos quam fœminas ex Francisca altera filia p̄mortua in certa quantitate, prohibens tam filiam quā nepotes prædictos plus petere aliqua rōne uel causa. Et hoc maxime, quia uoluit & mandauit ꝙ bona sua stent & perseuerent & cōtinuentur in dictos filios suos masculos, vt supra, & prout infra, singula singulis congrue referendo. Si qua igitur substitutio ex uerbis proximis oritur, & prout oriri vr̄, fideicommissa
1 ria† substō inducitur ex illis verbis, volo, & mando. l. 2. in prin. C. com. de leg. & insti. de sing. reb. per fideic. relic. §. fi. & ēt ex illis aliis verbis, stent, & cōtinuēt, q̄ habent tractum successiuū, sic vr̄ importare, ut perpetuo bona remaneant inter personas prædictas, vt declarat ēt Raph. in l. cum ita. §. in fideic. de le. 2. Est tamen dicēdum ꝙ dicta substitutio sit facta inter filios tm̄ nominatim institutos, ut constat ex illis uerbis, inter dictos suos filios masculos, ut supra, & prout infra. Nā per illam dictionē, dictos, relatiuam, censentur filii dicti testōris hoc loco noīati, & ꝑ noīatis spāliter hr̄, sicut supra in institutione, ad quā fit relatio, fuerūt expsse. & spāliter noīati, ut clare probatur in l. plurib. in prin. & in l. Titia. § fi. & vtrobique no. Are. de uer. ob.
2 Et hoc ēt vult Bar. in cōs. 7. Andræas Martini. Et quia† de certis personis filiorum testōr sensit, hoc est, de noīatis, non pn̄t contineri nepotes vel vlteriores appellatione filiorum. l. si qs ita. in prin. & ibi no. gl. de test. tut. & probatur ꝑ totam. l. Gallus. de lib. & posth. & per Bar. in §. instituens. in fi. ea. l. cum quo transeūt alii, & in l. liberorum. de uer. sign. quā substitutionem fecit ēt testator inter dictos filios nominatim statim, & paulo post, & ad quam se retulit per illud uerbum, & prout infra. Et quamuis inferius de aliis etiam descendentibus fecerit mētionem, ad illos tn̄ non refertur, nec referri potest dicta relatio, & prout infra, quoniam, vt dixi testator ad suos filios primi gradus nominatos se restrinxit, ideo ad alias personas, de qb. īfra non fit relatio, sed ad modum, & formam substitutionis factā inferius inter dictos filios, quasi dictum sit, mando & uolo, ꝙ bona stent, & cōseruētur inter filios meos nominatim institutos, & prout infra, hoc est, eo modo, & eo ordine, de quo infra. Nec dici potest, quod dicta verba hoc modo exposita, & intellecta remaneāt superflua, quia ex illis etiam exprimitur, & redditur ratio, quare filia viua, & nepotes ex alia, excludantur ab vniuersali īstitutione. Et q̄ rō nō exprimit in substōne sequēti facta inter dictos filios. Vel potest etiam dici, ꝙ hic nulla cōtineatur substitutio inter dictos filios, sed solum ꝙ exprimatē
3 rō exclusionis prædictæ. Et† quamuis aliās verba enunciatiua prolata per modum rōnis inducant fideicommissum, ut no. in l. si socer. §. Lucius. sol. mat. & per Bart. in l. ex hac scriptura. de don. isto tn̄ casu secus, speciali rōne, scilicet q̄a infra filii nominatim instituti fuerunt adinuicem specialiter substituti. ideo sub dictis uerbis præcedentibus non intelligit inter eos facta substitutio, ex quo verba posūit aliud importare. l. cohr̄di. §. q̄ patrem. de vulg. & pup. Et absque dubio iste est uerus, & congruus sensus istius particulę. Nec etiam obs. ꝙ ex quo testator proprias filias exclusit, ꝙ multo magis videatur fauore agnationis uoluisse excludere fœminas vlteriores, arg. l. si uiua matre. C. de bo. mater. & l. Publius. §. fi. de cond. & dem. & per no. per Pau. de Cast. in consi. 79. Casus iste frequenter contingit & per Soc. late in l. cum auus. de cōd. & dem. 44. col. ver. 3. quæritur. cum plurib. seq. quia demum mens, quę colligitur ex tali vel simili coniectura, dēt attendi, quando verba testatoris possūt habere plures significationes, puta propriam & impropriā
4 vel largam & strictam: q̄a, vt† mens saluetur, tūc recedimus a stricta & propria significatione, & locum habet impropria & larga verborum significatio. Sed quando verba nullo mō, & sic etiam improprie, possunt menti deseruire, quæ ex coniecturis potest colligi, sicut contingit in casu nostro, vt patet per prædicta, tūc stamus verbis, & non curamus de dictis coniecturis, vt colligitur ex no. per Bar. in l. in ambiguo. de re. dub. dum rn̄det ad l. non aliter. de le. 3. & ibi etiā hoc expressius vult Pa. de Ca. & in consi. 351. Præsens dubium. ad fin. ubi ex hoc decidit pulchram quæstionem ad propositum, & est de mente gl. in l. cum virū. C. de fideicom. in ver. volōtatis. & ibi Sal. hoc clare voluit Ale. & in l. 3. in fi. C. de lib. præt. & in specie quando adest prædicta coniectura superius allegata, istud etiam voluit Ale. in cōsil. 139. 6. vol. Et benē facit etiam, quod no. gl. in l. Labeo. 5. j. de supellec. le. in ver. ex cōmuni. & quod no. Bal. in c. 1. in princ. de controuer. inuest. & facit etiam. l. quidam cū filiū. de hæ. inst. cum ibi no. per Bal. Et per hæc tollūtur omnia, quæ per unū ex consultorib. partis aduersæ ponderātur super hac parte prædicti testamenti. Deinde per ordinem testator iussit, statuit, voluit, & ordinauit, ꝙ si aliquis dictorum Ioannis, Raphaelis, Eustachij, & Alberti filiorum suorū decederent sine liberis masculis, lītimis & naturalib. ꝙ tunc & eo casu in dictis suis bonis, & hæreditate, succedant alij filij sui masculi, si superuixerint, si non superuixerint, eorum filij masculi, & nō in capita, & sic ipso proximo casu sic existēte, vt supra, instituit sibi, & substituit filios suos masculos & eorum filios ltīos, vt supra, & prout supra, in stirpem, & nō capita. Vnde & sub hac etiam parte testamenti nō continetur casus, de quo agitur, q̄a cum q̄ libet filius testatoris institutus decesserit cum filijs masculis, expirauit sub stō facta hoc loco, quia per superexistentiam dictorum filiorū defecit condō substōnis. & quamuis etiam postmodum aliquis ex descendētib. dictorum filiorū decesserit sine filijs masculis, non potest habere locum substō. l. ex facto. §. pe. ad Treb. prout etiam voluit Oldr. in consi. 21. Thema tale est. & in consi. 141. Trema tale est dominus, &c. & Io. And. in Spec. de tes. §. in pri-
5 mis. ad fi. Et ratione probatur, quia† liberi & filij filiorum, qui solū sūt in condōne positi, non dr̄ ex testamento uocati, ꝑm gl. communiter appobatam in l. Lucius. de hær. inst. ergo non potuerunt per fideicommissum grauari. l. ab eo. C. de fideic. & l. 3. §. sciendum. de le. 3. Et quamuis vnus ex consulentib. dicat, ꝙ isto casu non habet locum gl. in d. l. Lucius. hoc tamen nō est verum, nec rationes illius sūt efficaces. Et in primis non ob. dū dr̄, ꝙ ex quo masculi solum in condōne positi sunt, qui dicuntur vocati, per no. per Bar. in l. 2. §. videndum. ad Tertu. & sic ꝙ gl. prædicta hoc casu non habet locum, sed quando filij simpliciter ponūtur in condōne, & prout tenuit Guido Papæ. q. 83. incip. In illa qōne qua quæritur, &c. quoniam, vt etia tactū est, Bar. in loco præallegato loquitur, quando filij masculi sūt positi affirmatiue in condōne, sed in casu nostro sūt in condōne negatiua, ex qua non possunt dici uocati, nisi sumpto argumēto à contrario sensu, ꝙ nō est in casu Bar. Et ita etiam declarat, & in specie ad hoc respondet Pa. de Ca. in consil. 237. Suprascriptus dominus consultor, &c. Secundo ad istud respondeo, quod Barto. loquitur, quando statutum loquitur de filijs masculis per ablatiuos absolute positos: puta quod existentibus filij masculis, fœminæ non succedant, sed in casu nostro exprimitur condō proprie, per dictionem, si: quia dictum fuit, si aliquis filiorum meorum, uel si omnes filij mei. Et ratio diuersitatis est, quia licet ablatiui absolute positi faciant condōnem, lege a testatore, de condi. & demon. aliter tamen accedunt ad naturam dispositionis plus quam dictio, si, argumen. l. demonstratio falsa. ante fin. de condi. & demonstr. ibi, at si conditionaliter. Et ita notanter dicit, & prædictam differentiam facit Pau. de Cast. in l. in ratione. §. tametsi. ad leg. Falcid. ubi concludit, quod in casu l. fideicommissa. §. cum esset. de leg. 3. per ablatiuos absolutos inducitur fideicommissum, & quod non induceretur, si fuisset expressa conditio proprie per dictionem, si, per rationem prædictam, quod dicit esse notandum, quia nullus tangit, & cum eo transit Alexan. in dicto §. tamet-

fi qui dicit, ꝙ immo istud fuit dictũ Bal. ĩ rub. C. de inſ. & ſubſ. ver. extra q̃ro. Et per hæc datur ẽt reſponſio ad d. ca. cum eſſet. quem all. Bar. in d. §. videndum. Nec obſ. etiam dũ allegat. l. fideicommiſſa §. interdũ. de le. 3. per quem etiam mouetur Bar. quia ſi ibi non induceretur diſpõ, commodum aliquod non haberet ille, cuius cõtẽplatione facta fuit diſpõ. At ſecus eſt in caſu noſtro, quia filiæ ſaltem ab inteſtato ſuccedũt & vocatæ sũt vt no. in d. l. Lucius. Et ſimiliter non ob. alia rõ Bar. dum alle. l. cum duo. §. ſi duo. de col. bon. quia illud habet locum in diſpõne legis, & non diſpõne hominis, ſm Bar. no. in l. vxorem. §. hęres. de leg. 3. & Im. in l. paterfamiliàs. de hær. inſ. Nec etiam ob. dum dr̃, ꝙ gl. in d. l. Lucius, non habet locum, quando excludũtur fœminæ. & allegatur ad hoc Pa. de Ca. in d. conſil. 237. quia ipſe loquitur ĩ terminis Bar. in d. §. videndũ. qui eſt caſus diuerſus à noſtro, & habet diuerſam rationem, vt declarat Pa. de Ca. in d. conſi. & ibi determinat, quod hoc caſu locum habeat glo. in d. l. Lucius, non autem dicit contrarium. & ad iſtud etiã non ob. alia ratio alterius conſultoris dicentis, ꝙ ſi maſculi non eſſent vocati, filiæ fœminę ab inteſtato ſimul ſuccederent cum filijs maſculis contra intẽtionem teſtatoris, qui voluit maſculos præferri, vt colligitur ex tota ſerie teſtamenti. Nam iſta ratio penitus ceſſat & in totum tollitur, ex quo ſtatutum diſponit, ꝙ extantib. filijs maſculis filiæ fœminæ ab inteſtato non ſuccedant, & cũ† quo videtur teſtator voluiſſe cõformare, iuxta no. per Bar. in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Treb. Et vbi eſſemus ẽt in terminis iuris cõmunis, nõ eſſet abſurdũ, quod ſuperexiſtentia filiorum, qui nõ ſuccederẽt in totum ſed pro parte excluderet ſubſtitutum, q̃a etiam quando non ſuccedũt filij in aliquo: quia nõ poſſunt, deficit condõ ad commodum etiam alterius, quãuis filij in cõdõne fuerint poſiti gratia ſui, ſm Bar. & Doc. in l. filiusfamiliàs. §. cum quis. de leg. 1. Nec ob. quod concurrente etiam prohibitione alienationis prædicti filij dicantur uocati, ut uidetur So. velle in conſ. 250, in fi. quia poſito ꝙ prohibitio alienationis non ſit facta nepotib. & ulteriorib. de quo dicetur inferius, ceſſat obiectio, quia Soc. ponderat, quod dicti filij ex tali prohibitione dicantur etiam grauati. Et ubi etiam fuiſſent prohibiti, tũc incideremus in illam opinionem & dubitationem, de qua per Bar. in l. centurio. de uulg. & pup. & in l. ſed ſi ſic. de leg. 3. prout in ſpecie & in proprijs terminis dicit Ang. in conſi. 8. Ex dicto themate. Et magis communis opi. eſt quod non dicantur filij in cõdõne poſiti vocati, quamquam etiam ſint grauati, ut dñr & declarant omnes mod. in d. l. centurio. prout etiam tactum eſt in alio conſi. pro hac parte. Nec ẽt pręmiſsis ob. quod uoluit Pe. de Anch. in conſi. 37. Contra Philippum, &c. quia inquantum† dicit contra gl. in d. l. Lucius. eius opinio non eſt uera, ut oſtendit & probat Socin. late in d. l. cũ auus. de cond. & dem. in ultim. col. & Alex. in conſi. 64. 5. uol. Si uero dicatur, quod loquitur alio caſu, uidelicet, quando aliàs ſequeretur abſurdũ, quod extraneus ultimo ſubſtitutus præferretur alijs deſcendentib. teſtatoris, ut etiam declarat Soc. in loco præall. Et hoc abſurdum hoc caſu contingere non poteſt, quia quandiu extat aliquis ex deſcendentibus teſtatoris, nõ poteſt admitti ille, qui eſt ſubſtitutus caſu, quo omnes filij teſtatoris deceſſerint ſine liberis maſculis, quia donec extat aliquis ex dictis deſcendentibus maſculis, ille ex uериſimili mente defũcti excludit ſubſtitutum. l. pen. C. de impu. & alijs ſubſ. & plene traditur in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Treb. Præterea ubi filij filiorum dicerentur ex teſtamento uocati de iure, uel ex tacita mente, & ex coniecturis prædictis, eſt tamen aduertendum, ꝙ intelligerentur ſolum ſubſtituti ſuis parentibus, hoc eſt, filii cuiuslibet ſuo patri tantum, non adinuicem. Nec etiam filij unius ex hoc capite eſſent ſubſtituti patruo, ſed ſolum proprio parenti in ſua portione, ut probatur ex no. per Bar. in l. ſi mihi & Titio. de uer. ob. & Spe. in ti. de loc. §. nũc aliqua uer. 149 & Bald. in l. unica. §. in primo. C. de cad. tol. in l. cum acutiſsimi. C. de fideicom. & Sal. in l. 2. C. de iure emph. 24. q. & Ale. in conſ. 202. 2. uol. ubi cõcluditur, ꝙ ſi duo inueſtiuntur pro ſe & filiis ſuis, ꝙ filii cuiuslibet intelligũtur ſolum uocati ad partem proprij parentis, & non ad partem patrui. Idem ergo iſto caſu, in quo militat eadem rõ, immo magis, quia ſicut filij cuiuslibet excludũt ſubſtitutum a portione proprii parentis, ita ad eandem partem includũtur & uocatur ab inteſtõ, ꝑ no. in d. l. Lucius. & ẽt ex teſtõ, qñ cõſtat de tacita mẽte, quaſi teſtõr uideat eo caſu in

ea parte, quo & a qua excluſit ſubſtitutũ, incluſiſſe filios, arg. no. per Bar. in l. 2. § videndum, ad Tertu. quia idem teſtator poſtea etiam ſubſtituit poſt mortem omnium filiorum decedentium ſine filijs maſculis, nepotes ex fratre. & rurſus poſt mortem filiorum inſtitutorum & prædictorum ſubſtitutorum ſubſtituit Antonium, Fulgoſium de la Vezola, atque iterum poſt mortem omnium prædictorum decedentium ſine filijs maſculis ſubſtituit in bonis ſuis pleno iure hoſpitale nouum Placentiæ. Ex his oritur dubium, utrum omnes deſcendentes teſtatoris dicantur adinuicem ſubſtituti per fideicommiſſum. Et
8 reſpondetur quod non, quia ad† hoc ut per ſubſtitutionem factam poſt mortem plurium illi dicantur adinuicem per fideicommiſſum ſubſtituti, plura debent concurrere, uidelicet, q̃d ſubſtitutio facta ſit ab ultimo moriente, & in tota hæreditate. Item quod illi omnes, quibus facta eſt ſubſtitutio, ſint honorati, & in diſpoſitione poſiti, adeo ꝙ non ſufficit, ꝙ ſint poſiti in conditione, vt de primis duob. eſt tex. cũ ibi no. per Bar. in l. Titia Seio. §. Seia libertis. de leg. 2. cum quo tranſit Bal. & Imo. ibi & Bal. in l. 1. §. pro ſecundo. C. de cad. toll. & Bar. Imo. & Raph. in l. poteſt. cum l. ſeq. de uul. & pup. Et de ultimo requiſito ponit Soc. in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Treb. in 1. col. & in conſ. 11. 3. vol. & conſi. 55. 4. uol. Et idem vult etiam clare Pet. de Anch. in conſi. 119. Pro pleniori deciſione, &c. & quia in caſu noſtro aliq̃d prædictorum non interuenit, dici non poteſt, quod inter omnes deſcendentes teſtatoris ſit facta reciproca ſubſtõ fideicommiſſaria, ſm do. in dictis locis. In primis. n. non fuit facta ultimo decedenti, ſed ſimpliciter poſt mortem filiorum inſtitutorum, aut poſt mortem inſtitutorum & ſubſtitutorum, aut poſt mortem inſtitutorum & ſubſtitutorũ, quo caſu non intelligitur facta tantum ultimo, ſed ſingulis in ſua portione. l. Lucius. §. Caio. ad Treb. & ibi Bar. Ange. & Imo. & Alex. in l. ſi pater impuberes. de uul. & pupil. Ang. Imo. & Pau. de Ca. in l. qui duos. de vulg. & pup. & probatur in l. pater filiam. §. fi. cum gl. & ibi per Ang. Imo. & Alex. ad leg. Falc. & idem vult Bart. in l. hæredes mei. §. cum ita. in fi. ad Treb. & l. codicillis. in princ. de vſufr. leg. ꝙ eſt etiam uerum, quamuis etiam facta ſit ſubſtitutio ſimpliciter poſt mortem plurium, quorum altero decedente alii ſint de perſonis, quæ ex ueriſimili mente defuncti excludant ſubſtitutum, & tunc portio illius decedentis ſtatim non peruenit ad ſubſtitutum, ſed ſtabit in ſuſpenſo penes hæredes ipſius decedẽtis, & ſi poſtea alii decedãt ſine filiis admittẽt ſubſtitutus ad totũ, tanquã ſubſtitutus cuilibet, & nõ uelut ſubſtitutus tm̃ vltimo in totum, ꝓut declarat Pau. de Ca. in d. l. qui duos. de uul. & pup. & idẽ uult Ale. in d. cõl. 91. 1. uol. ꝙ eſt repetitum in 3. uol. conſi. 11. Et iſtud ẽt latius tenet & proſequit Alex. in cõſ. 175. 5. uol. col. 5. vbi qñ ſupereſt ꝑſona, q̃ ex ueriſimili mente defuncti excludit ſubſtitutũ, differentiam facit iter pupillarem, & fideicommiſſariam, quia ſi ſit fideicommiſſaria poſt mortẽ primi portio ſua ſtat in ſuſpenſo, & purificata poſt modum conditione in perſona ultimi ſubſtitutus admittatur, non tanquã ſubſtitutus ultimo tantũ, ſed tanq̃ ſubſtitutus cuilibet, & ex ꝑſumpta mente defuncti ſuſpenditur effectus ſuccedendi ex ſubſtitutione fideicommiſſaria poſt mortem oĩum. Et dicit, ꝙ hoc etiam vult Bal. in l. ex trib. in fi. C. de inof. teſta. & Pau. de Caſ. in d. l. qui duos. Sed pupillaris uno mortuo non poteſt ſtare in ſuſpenſo, quia ſuperſtes illi ab inteſtato ſuccedit. d. l. qui duos. & vt ibi per eum. Nec refert, quod Alex. loquatur quando ſubſtitutio fideicommiſſaria ſit facta duobus diſtributiue, quia militat iſto caſu eadem rõ quoad hũc effectum, quæ allegatur, quãdo eſt facta copulatiue vel collectiue. Et ita etiam quando eſſet facta hoc mõ, uult expreſſe Ale. in l. pe. C. de impu. & aliis ſubſti. col. 2. ubi reprehendit Imo. ex mente aliorum qui in d. §. cum ita. uoluit, ꝙ poſt mortem primi admittatur ſtatim ſubſtitutus, quamuis ſuperextaret alius filius teſtõris quia immo ſm Alex. debet expectari mors omnium & ꝙ in ꝑſona omnium ſit purificata cõdõ. Et ſubdit, ꝙ bene dicunt & fatentur oẽs, ꝙ quilibet eſt grauatus in parte ſua, ſed pars primi non debet reſtitui, niſi poſt ſecutam mortem alterius, quia tunc uerificatur ſignificatio nominis collectiui, & ſi ſecũdus cõſequutus fuiſſet ſucceſsionem primi ab inteſtato, reſtitueret partem primi tanquã hæres primi, non autem reſtitueret uigore fideicommiſſi iniuncti a teſtatore ipſi ſecundo. Et ſic Alex. de mẽte etiam aliorum uult expreſſe, ꝙ ſubſtitutio facta poſt mortem plurium

plurium filiorum non intelligatur facta ultimo decedenti tm̃,
9 sed cuilibet in parte sua.† Nec prædictis ob.l.codicillis. i prin. de usuf.leg. quia ad illum tex.respondet Bar.ibi,& in l.hẽrdes. mei.§.cum ita.quē aliter non refero. & alio mõ ẽt põt rñderi uidelicet,ꝙ dictio,hoc amplius,inducat repetitionem,& sic ꝙ nouissimus ad habitationem sit uocatus post mortem aliorũ, ut in primo casu illius,legis secundum gl.ibi,Ang.Imo.& Ale. in d.§.cum ita.in pe.col.& per hæc apparet,ꝙ præsuppositum qđ fit per dominos consultores partis aduersæ,uidelicet,ꝙ nõ
10 † sit differentia, utrũ substõ sit facta ab ultimo uel simpliciter post mortẽ omniũ,est falsum,& cõtra cõem opi. Nec ẽt est uerum,ꝙ Alex.aliter firmet in l.si pater impuberes.de uul. & pu. Sed hoc tentat sustinendo opi.Pau.de Ca.quæ communiter reprobatur. Et idem facit in d.l.pater filiam.§.fi.ad leg.Fal.& idẽ ẽt tẽtat Soc.in d.§.cum ita.uer.tertius casus. per d.l.codicillis. quam etiam allẽ. Ale.pro opi.Pau.de Ca.& qui Soc.fatetur, ꝙ Bar.& alii aliter dicunt & uolunt.Quinimmo & fortius substõ facta post mortem omniũ ẽt in tota hæreditate,non intelligitᷓ facta solum ultimo decedenti,sed singulis in portione sua. Et hoc fatetur Soci.in d.§.cum ita.uers.quintus & ultimus casus, &c.quando illi quibus facta est substitutio,non essent de personis, quarum uno mortuo superstes ex uerisimili mẽte defuncti non excluderet substitutum.Et licet quando superstes esset talis,qui ex uerisimilimente defuncti excluderet substitutum, aliter dicat,fatetur tñ,ꝙ intẽtio Bar.& aliorum ibi est, ꝙ non dicantur adinuicem substituti, & sic ꝙ nõ intelligatur facta ab ultimo & dicit ẽt,ꝙ ita fuit iudicatũ Ferrariæ in Consilio iustitiæ.Et ista opinio,quæ est cõis,ut ipse fatetur, est etiam uerior de iure,quam ẽt tenet Alex.in d.consi 175.5.uol.Et nõ ob.rõnes Soci.quia non est uerum.ꝙ sit facta ab ultimo tantum, ut ipse præsupponit,nec l.qui duos.de uul.& pup.quam allegat, probat,quia loquitur in pupillari,per quam uidetur testõr uoluisse conseruare ius legitimarũ successionum,sed per fideicõmissariã nõ cõseruatur, nec per illã intelligitur testõr illam uoluisse conseruare,ẽm Imo.in d.§.cum ita.in fi.& Pau.de Ca. in cõsi.355.Si contingit,&c.Sed tunc portio primi stat in suspenso, & purificata postmodũ cõdõne in persona omniũ substitutus admittitur ad totũ non tanquam substitutus alio tantum, sed tanquam substitutus cuilibet.Et sic ex pˢumpta mente defuncti,etiam illo casu suspẽditur effectus substõnis in tps, quo
11 mortui fuit oẽs,ẽm Doc. in locis pall.† Sed pupillaris in persona primi extinguitur,& euanescit in totũ ꝓ successiõne superstitis ab intestõ.d.l.qui duos.Nec ob.d.l.qui codicillis.eo mõ quo illã inducit,quia Bar.ibi,& in d.§.cum ita.non dicit, vt ipse pˢupponit,qđ substõ pluribus in vsufructu uel in proprietate qñ superest persona, q̃ uerisimili mẽte defuncti excludit substitutũ,dicatur facta ultimo,sed tantummodo dicit,ꝙ expectari dẽt mors oĩum, quo casu nõ capitur ab ultimo tm̃ ex substõ-ne illi facta,sed ab hærede cuiuslibet,ut dictum est. Et idem in uulgari,de qua etiam loquitur Bar.quia in l.quamuis.C.de impu.quam allegat,non dicitur, ꝙ sit facta ab ultimo, nec illud ẽt dicit Bar.sed ꝙ dẽt impleri cõdõ in persona omniũ, ꝙ stare põt,licet ẽt in persona oĩum substõ habeat locũ,quoniã illa, q̃ est facta primo nõ extinguitur,sed suspenditᷓ eo modo,quo dictum est.Et ubi ẽt substitutio esset ultĩo tm̃ facta simpliciter,& nõ esset facta expˢse in tota hæreditate, adhuc non censerentᷓ illi plures adinuicem substituti, sed intelligeretur facta substitutio in parte ultimi tantum,ẽm Bar. & Doct. in l.uel singulis.de uul.& pup.& Pau.de Ca.in d.l.si pater impuberes. & Soci.in d.§.cum ita.uer.quartus casus,&c. Dixi etiam,ꝙ reciprocum fideicommissum non poterat habere locum, nisi facta sit substitutio expresse in tota hæreditate,adeo ꝙ non sufficiat,ꝙ sit facta per uerba indefinite prolata, ẽt si facta esset expresse ab ultimo decedente,qđ est fortius.Et ita uult Ale. expresse,in d.consi.91.in 1.uol.& 11.in 3.uol.dicens, quod censetur solum facta in parte ultimi,& qđ indefinita æquipollet uniuersali respectu eius,ꝙ testõr ultimo reliquit, & sic in toto eo, qđ sibi relictum est,& non in partib. aliorum.Et quãuis nihil alleget,hoc etiam uoluit expresse Ang.Imo.& Alex.in l.ita tamen. §.qui suspectam.ad Treb.ubi ad propositũ differẽtiã faciũt inter uerba uniuersalia & idefinita. Et probatur expresse ex no. per Bar.in l.Marcellus.§.quidam liberis.eo.tit.ubi in fin.dicit, quod paria sunt,quod quis grauetur restituere partem suam, vel ꝙ testator grauet eum restituere bona sua simpľr & indefinite,& aliud est,ꝙ grauet restituere omnia bona testatoris,cũ quo etiam transit Ale.& Soc.Et per prædicta patet,ꝙ aliud ꝓsuppositũ dominorum consulentiũ est erroneum,dum dicũt, ꝙ in proposito non est differentia inter sermonem indefinitũ & vniuersalem,& ꝙ nõ reperitur,ꝙ Doc.illam faciat,quia immo Doct.prȩallegati prædictam differentiam expresse admittunt.& Ang.in specie & proprie loquiur quando substõ est facta vltimo in hæreditate.Et dicit,ꝙ intelligitur facta tãtum in parte sua,& sic quia de parte solum sensit testator,verba indefinita stant vniuersaliter quo ad illam partem,& non quo ad aliã de qua testator non sensit,& prout clare etiam Ale.in d.consil. 91.in 4.col.versi. probatur etiam quo ad casum nostrum,&c. vbi dicit formaliter,videlicet, vnde in proposito,aut ista substõ expresse intelligitur facta vltimæ filiæ decedenti seu filio earũ filiarum vltimo decedenti, & tũc substõ talis expressa non intelligitur facta in tota hæreditate, sed solum in parte illius vltimi decedentis,cum fuerit simpliciter facta,propterea non intelligitur inter eos facta substõ reciproca,vt d.l.vel singulis,& qđ ibi Bar.& sic indefinita æquipollet vniuersali respectu eius,cui esset facta substõ,quia si esset facta substõ vltimo decedenti, intelligitur facta in toto eo, quod sibi testator reliquit, sed non in partib.aliorum,&c.Et sic patet,quod Alex.vult illud,ad qđ eum proxime allegaui, & in hoc loco illum non vidit dominus consultor,qui all. Ale.in d.consil. pro contraria parte,qui non dicit illud,ad quod allegatur,sed contrariũ.Nam quamuis Alexan.in 2.col.& in argumentis primæ partis ponderet & adducat naturam indefinitæ, tamen postmodum recedit ab illa parte.Et quamuis in respõsione ad quintum argumentum primæ partis non videatur negare,ꝙ indefinita æquipolleat vniuersali,sed solum vim facere,ꝙ substõ non dicatur facta ultimo decedenti,nihilo minus per hoc videtur non fateri esse verum,ꝙ prius de indefinita dixerat.Sed ad illam non respondet,quia sibi fuit satis,quod vltimo decedenti non diceretur facta substõ, & quia ad illud,quod de indefinita dixerat prius,dederat respõsum in versi.preall.dicẽdo ꝙ æquipollet vniuersali quo ad partem ultimi,quæ sola uenit in fideicommisso,& non quo ad partes aliorum,quæ non ueniũt in illo, nec etiam recte ponderatur,& in contrarium inducitur tex.in d.l.Titia Seio.§.Seia libertis.dum dr̃,quod loquitur de fundo indefinite,& non uniuersaliter,quoniam aduertendum est,quod ibi fundus certus & nominatim fuit legatus,& non fundus in gñe, quia legatum non ualuisset.l.cum post.§.gener.de iure dot. & plene traditur in l. ita stipulatus.de uerbo.obl.Ex quo sequitur,ꝙ non potest dici sermo indefinitus,sed singularis,secũdũ Bar.in l.si ita,in prin. de leg.2.qui etiam dicit ibi quod sermo infinitus dr̃,quando in oratione ponitur terminus cõmunis,puta hõ uel hæres. Quia ergo in casu illo ab ultimo tantum fuit fundus ille certus relictus,intelligitur de toto fundo & perinde est ac si dixisset, le-
12 go totum fundũ,nõ quidem ex† natura indefinitæ,sed quia ex proprietate sermonis appellatione rei in dubio & proprie intelligitur de tota,ut no.gl.& Bart.in l.si rem.in prin.de rei uẽd. & probatur in l.Titia cum testamento.§.1.& ibi no.Bal.& An. de leg.2.& in legatis.de leg.3.& ibi no.Bar.& l. si quis cum totum.in prin.& ibi Ang.de excep.rei iud.& l.de pu.§.qui nũciat. de ope.no.nun.& ibi per Bar.Ang.& alios cum concor.de quibus ibi per Ale.& sic Bar.& alij qui dicũt,quod illo casu substõ facta fuit ultimo,& in totum,nõ somniant,sed quando fit substõ ultimo in hæreditate,non potest uerificari sermo iste proprie in parte aliorum,quæ obuenisset ad ultimũ per fideicom-
13 missum,quia† appellatione hæreditatis non venit dictum fideicommissum,ut est expressum in l.si Titius.ff.de le.3.& not. omnes in d.§.quidam liberis. & ad propositum nostrum quasi in terminis ibi per Soc.in fi.contra Raph.Ful.& Cuma. ideo in parte ultimi duntaxat substõ facta intelligitur,& quo ad illam quæ sola est in fideicommisso, habet locum restõ, nisi de tota hæreditate sit facta mentio.d.§.Seia libertis.& ar.l.cum uirum C.de fideicom.& per ea quæ no.omnes in d.§.quidam liberis. & dato quod isto casu dici posset substitutio facta per uerba significantia totalitatem,tamen quia substõ non reperitur facta ultimo decedenti,non potest dici,quod factum sit reciprocum fideicommissum,ut patet ex his,quæ dicta sunt proxime. Et alia ratione probatur,quod inter nepotes, & alios descendentes

dentes testatoris nō dicatur facta substō fideicommissaria,q̄a
14† illi non sunt honorati,sed solum in condōne positi,per no.in d.l.Lucius.de hær.inst.nec ex aliquib.coniecturis potest apparere,ꝗ testator voluerit eos honorare,idcirco non potuit testōr illos grauare.l.ab eo.C.de fideicō.& vt dictum fuit supra. Præterea primæ duæ substōnes factæ sūt solum post mortem omnium filiorum ipsius testatoris, non autem post mortem aliorum descendentium positorum in condōne,ergo non potest dici,ꝗ fideicommissum reciprocum sit factum inter dictos nepotes & alios descendentes,quia est impossibile, quod ab ultimo descendente ex illis possit dici facta substō, si post mortem illorum non reperitur substitutus vocatus,sed post mortem aliorum,s.filiorum primi gradus. Et quamuis vltima substō de hospitali facta sit,si omnes filij & nepotes,s.ex fratre, & hæredes eorum,ac etiam Antonius decesserint sine filiis masculis,& sic uideatur etiam facta post mortem hæredum dictorum filiorū & nepotum,& intelligatur de descendētib.illorum,iuxta no.in l.ex facto.§.fi.ad Treb.& per Doc.in l.Gallus.§.etiam si parente.de lib.& posth.nihilo minus inter illos descendentes nō potest dici facta substō, quia non est facta ab ultimo decedēte ex eis,ut patet per prædicta.Et quia sunt in condōne positi,& propterea quia non fuerunt per hoc honorati,ut no.in d.l.Lucius non potuerunt grauati . Præterea substō ista intelligitur facta post mortem illorum nepotum ex filijs, qui fuerūt superius uocati.& in casum in quem fuerūt substituti,videlicet quando vnus ex filijs testatoris īstitutis decessisset sine filijs superstite fratre & filijs alterius fratris præmortui,& qui ī hūc casum potuerūt grauari.Et quī casus non euenit, quia aliq̄s filius testatoris nō est mortuus sine filijs,ideo dicti nepotes,qui(ut dixi) solum intelligūtur grauati in dictum casum, in quem fuerant substituti,non dicūtur grauati per fideicommissum extra dictū casum,prout expresse determinat Are.in consil.156.& Ale.in cons.24.in 4.vol.& quamuis non dicant, istud etiam voluit in terminis Pe.de Anch.in consi.136. Principaliter est ponderandum,&c.& prout etiam paulo post dicetur latius.Solum ergo restat videre, vtrum inter descendentes masculos testatoris dicatur facta substō fideicommissaria ex illa parte testamenti, in qua dr̄.Item uolo,iubeo,statuo, & ordino quod vllo vnquam tempore suprascripti Ioannes,Raphael, Eustachius & Albertus filii mei lḡimi & naturales non possint,nec valeant vendere vel aliquo modo tam ex contractu quam vltima voluntate in aliquem seu aliquam personam transferre,quia uolo,& sic mādo ipsa prædicta omnia,de quib.supra proxime,stare & perseuerare dēre in prædictis filiis meis & eorum descendentib.masculis,ut supra,& post eos in prædictos nepotes meos & alios, de quib.& prout supra singula singulis congrue referēdo,&c. Et arbitror,quod in casu contingenti non dicatur ex prædicta prohibitione īductum aliquod fideicommissum. Et primo, q̄a dicta prohibitio facta nominatim filijs testatoris non porrigitur ad nepotes,qui dicto casu nō ueniūt, nec uenire possūt appellatione filiorum.d.l.si quis.ita ī prin.cum gl.de test.tute.& per Bar.& alios,in d.l.Gallus.§.instituens.& idem si filij fuissent prohibiti sub nomine appellatiuo, quia prohibitio tanq̄ odiosa & restringenda non comprehendit nepotes,secundum gl.Iac.de Belu.& Ang.in §.nos igitur.in auth.de rest.fideicom. Ray.Bar.Imo.& omnes mod.in l.filiusfam.§.diui.de le.1.cum alijs concor.de quibus ibi.Et licet dicatur,quod ratio prohibitionis extendet prohibitionem ad alias personas,& sic etiam ad nepotes & alios descendentes masculos,secundum Raph. in d. §.diui.in fi.& Pa.de Ca.in consi.234.Visis & consideratis,&c. & Roma.in consi.467.Circa propositam consultationem,&c. & sic ratio expressa in prohibitione illam extendit ad aliud tempus,secundum Bart.in l.pater.§.fundum.de leg.3. Ad istud tamen plurib.modis respondetur.Et primo, nam quando nepotes ex filiis & ex fratre aliquo casu uocantur ex testamento,tūc prohibitio illis facta tacite uel exprese,uel aliud grauamen illis impositum refertur ad casum, in quo reperiuntur uocati ex testamento,& non habet locum extra illum casum, quia alio casu grauari non potuerunt, secundum Aretin.in d.consi.156. col.4.uersi. nec obstat, quod substitutio. ubi concludit, quod
15 substitutio facta alicui simpliciter intelligitur ei facta in eū casum,in quo fieri potuit,per dicta l.Gallus.§.quidam recte.secundum intellectum Iaco.de Are.& l.epistolam.§.fi. ad Treb. inducendo vt ibi per eum.Et idem vult etiam Alex.in d. consi. 24.in 3.vol.& Pet.de Anch.in d.consi.136. Aut ergo euenit casus,in quo nepotes ex testamento erant vocati, & tunc potest habere locum prohibitio illis facta expresse vel tacite, ꝑ allegata in contrarium,quæ dicto casu hn̄t & habere possunt locū.Si vero non euenit casus,in quo nepos fuit vocatus,& tunc prohibitio uigore alicuius rationis generalis non trahitur, nec trahi potest ad illum.Et iste est casus noster, in quo testator in ꝑcedentibus vocauit nepotes ex filio præmortuo, casu quo aliquis ex filiis suis institutis decederet sine filiis masculis.Si ergo casus iste euenisset,dici posset,quod prohibitio facta filiis ad illos porrigeretur.Sed quia casus iste non euenit,quia omnes filii instituti dicuntur decessisse cū filiis masculis,non habet locū prohibitio illis facta,quia cum non reperiantur honorati, nō potuerunt prohiberi,sicut nec alio modo grauari d.l.ab eo.C. de fideic.& ita determinat præcise Alexan.in d.consi.24.col.4. uer.nec etiam obstat.cū vers.seq.ubi concludit, q̄d quamuis nepotes in conditione positi,& grauati dicerentur concurrentib. his duob.etiam honorati,ſm opi.Bar. in l.centurio.de uulg.& pup.ver.quæro ulterius, quid si testator dixerit, si filius meus decesserit sine filiis,vel eorum filij sine filiis, &c. nihilo minus hoc procederet,quando nepotes non reperirentur aliquo alio casu positi in dispositione.Sed ubi reperiuntur certo casu expresse vocati, grauamen illis iniunctum ſm præcedentem dispositionem de illis factam regulat, & interpretatur dictum onus eis impositum.Si ergo non eueniat casus,in quo dicti nepotes fuerunt vocati,& prout non euenit in casu nostro,quia defecit conditio,sub qua superius fuerunt substituti, quia omnes filii decesserunt cum filijs masculis, non potest habere locum grauamen illis iniunctum ſm Alex.Et istud est etiam illud,q̄d uoluit idem Alex.in consi.59. Attentis verbis testamenti.3.vol.in
16 4.col.dicens ꝗ prohibitio† alienationis facta substituto, intelligitur facta,si eueniat casus substitutionis, & ea deficiente oēs aliæ substitutiones sequentes, quæ resultant ex generali cā ꝓhibitionis,deficiūt,per l.qui hēbat.de uul.& pu.& quo ad hoc idem etiam concludit Alex.in cons.139. 6.vol. per eandem legem,& per alia quæ ibi allegat.Et idem ēt clare vult Pe.de Ancha.in consi.præall. nam in casu suo testōr moriente filio instituto eo adhuc viuēte substituit filium filii, & si filius filii decederet sine filiis substituit piam cām.Cōtingit, ꝗ filius testatoris superuixit,& sic substitutio facta de nepote expirauit, deinde nepos,qui superuixit filio,decessit sine filiis,quærebatur,vtrū pia cā admitteretur. Et attenta mente defuncti uidebatur ꝗ sic.Tamen contrariū determinat attētis uerbis, quia ſm eū, filius filii intelligitur grauatus eo casu,quo fuit vocatus,s. si filius decederet uiuo testōre.Quia ergo ipse fuit exclusus,grauamen ēt ab illo relictū non hēt locū,nec ēt,ſm eū hēt locū isto casu,q̄d vult Bar.in d.l.Cēturio.nec dicat,ꝗ prædicti loquunt̄ de alio onere iniūcto nepotib.& nō de ꝓhibitione alienōnis, q̄a immo Ale.in d.cōs.59. loquit̄ in hm̄oi onere ꝓhibitionis. Et q̄a utroq; casu est eadē rō,cū ēt illa sit onus.Et hoc ēt in terminis uult Ang.in cōs.7.Ex d.themate plura dubia,&c. ubi dubitat,an prohibitio alienōnis fcā filiis filiorū positis in condōne valeat.Et dicit,ꝗ hoc pēdet a no.ꝑ Bar.in d.l.cēturio, q̄ tn̄ Bar.loquitur de alio onere,& q̄,vt dixi,loquitur, q̄n ꝑdicti nepotes aliquo casu nō reperiuntur uocati dispositiue.Et vult ēt Ang.ꝗ tunc prohibitio non valeat casu,quo opi.Bar.in loco ꝑall.non sit uera,& prout cōiter reprobatur, ut patet ex not.ibi plene ꝑ oēs mod.Si ergo ad nepotes non porrigitur ꝓhibitio, impossibile est,ꝗ dicātur grauati in casu alienōnis,& sicut non sūt in hūc casū grauati,in quē est facta substō.d.§.filiam, & d. §.fratre.ita nec in alio,s.si aliquis eorū decesserit sine filiis masculis.l.iam hoc iure.de uul.& pu.Et ista est clara responsio,iudicio meo, per quā cessant multæ difficultates factæ per dn̄os cōsulētes.Cū.n.prohibitio ad nepotes nō referatur,nisi quoad casū,in quo fuerūt expresse substituti,frustra quæritur,vtrum simplex fideicōmissū inter descēdētes inducatur ex d. prohibitione,uel in casū alinōnis tm̄,quia,vt dixi, cessat, & non hēt locū prohibitio.Et ꝑ cōsequēs in casū alienōnis, in quē sine dubio fuit facta substō,illa nō pōt īter nepotes locū habere ergo nec in alio casu.Sed ex illa prohibitione solū filii dn̄r grauati, quia ipsi sunt prohibiti. Et an illi sint in casum alienationis uel simpliciter grauati non est curandum, quia non euenit in persona

na eorum,vel alicuius eorum aliquis casus substõnis alieni di-ctorum filiorum factæ. Et prædicta confirmantur ex verbis ipsius testamenti videlicet, in prædictis filijs meis eorum descen tes masculos,vt supra nam ex illa relatione apparet,quod testa tor restrinxit rationem ꝓhibitionis nedum ad personas filiorum & descendentium,sed etiam ad casus,in quib.prædicti fue rũt vocati,& sic ꝙ prohibitionem fecit,vt bona peruenire pos sint ad illos eo mõ & ordine,quo vocantur ex testamento,qua si ꝙ mediante tali prohibitione voluerit testator extendere & ampliare etiam,per quam impediri possent,quo minus bona cõ sequerẽtur secũdũ ordinationem testatoris prçcedẽtem, quia
17 dicta† relatio inducit repetitionẽ præcedẽtium cum omnibus suis qualitatibus,secũdum Bar.in l.si quis seruum.§.fi.de leg.3. in l.1.§.fi.si fam. fur.fecis.dica.& in l.sanctio legum.de pœnis. Et in specie hoc etiam vult Ale.in d.cons.59.in fi.Cum ergo superius vocauerit nedum filios tam ex instõne quam ex substõne,& nepotes ex filio præmortuo,si alter filiorum decesserit sine filijs,ad istos casus ratio prohibitionis referẽ.Et per hoc tollitur una responsio,quæ dabat ad dictam dictionẽ relatiuã, dũ præsupponit,ꝙ non reperiat casus, ad quem respectu descẽdẽtium possit referri,& ꝑ consequẽs ꝙ intelligũtur de nouo vocati,qa immo vno casu,vt dixi,reperiũtur vocati.Et non obst. etiã quod relatio in qualitate & in mõ differat à casu ꝑcedẽti, in quo dicti nepotes sint uocati,quia simplr uocantẽ ad partem decedẽtis sine filijs masculis.Et hic dicitur,ꝙ voluit bona stare & ꝑseuerare in filios suos, & eorum descendentes,vt supra,qa sicut relatio restringit quoad personas,& casus,ut dictum est, ita ẽt restringit illa verba,stare,& perseuerare,ad quæ ẽt fit relatio.& sic est sensus,ꝙ bona debeant stare & perseuerare,s.eo mõ,quo dictũ est supra.s.mediãte restõne, & substõne præcedenti,& non aliter,ita ꝙ dicta verba importãtia permanentiã, & tractum successiuũ sui natura rõne adiuncti.i. dictionis relatiuæ,moderantur & limitantur ad permanentiã,de qua in ꝑce dentibus.l.sed si adiiciatur.ff.pro socio. Et ista responsio est ẽt clara, & manifesta. Et insuper dicitur,ꝙ vbi testõr ẽt expresse prohibuisset nepotes alienare, ꝙ talis prohibitio non valuisset,& sic per illã inter eos fideicõmissum induci non potuisset, ꝑ ea q̃ dicta sunt supra. Quia cum nõ reperiantur nepotes vocati,nisi vno casu,qui non euenit,non potuerũt extra casum ꝓhiberi,sicut nõ potuissent alio mõ grauari.l.ab eo.C.de fideic.
18 & dictũ est supra.Et quamuis Bar.in d.l.Cẽturio. voluerit† ꝙ qñ sunt in cõdõne positi,& ẽt grauati, ꝙ tunc dicantur ex testõ vocati,tamẽ contraria opinio est verior,& magis cõiter approbata.& cõtrariũ tenuit Ray.& ẽt Bar.consulendo,& Mod. cõiter, in d.l.Cẽturio.qui dñt hanc opin.contra Bar. esse cõmunem,& quam plurimi alij tenuerunt, & pro qua sæpissime consuluit Alex. vt referuntur ibi nouissimi,ad quos breuitatis causa me remitto.Sed etiam cessantib. præmissis dr̃,ꝙ ex dicta prohibitione & ex causa ꝓhibitionis non fuit inductum simplex fideicommissum , sed in casum alienationis tantum, & seu casu quo factũ sit cõtra ꝓhibitionem,vt ꝓbatur in l. pr̃.§. filiam.cum ibi no.per Bar.de leg.3.& in l.peto.§. fratre. de lega.2.& prout etiam vult Ale.& Mod.in l.qui Romæ.§.cohæredes.de verb.obl. & hoc sine dubio procedit, quando causa prohibitionis expressa erat necessaria ad validitatem ipsius ꝓhibitionis,& quando sine ea non poterat esse ualida dicta pro hibitio, ꝓut etiam uult Soc.in oĩb.locis allegatis in cõtrarium & inferius allegandis,quia cum tunc propter causam prædictã validetur prohibitio,quæ aliàs esset nulla.l.filiusfa.§.diui.de lega.1.& d.l.pater.§.Iulianus Agrippa.de lega.2. satis in hoc operatur expressio dictæ causæ absque eo, ꝙ illa etiam inducat per simplex fideicommissum.Et iste est casus noster,in quo ꝓhibitio ista tanquam continens nudum præceptum non ualeret, si dicta causa expressa non fuisset, ut in iurib.ꝑdictis & iõ fideicommissum nõ est simplex,sed in casum alienationis tan tum.Et quamuis dicatur,quod immo simplex prohibitio potuisset ualere,quia ex qualitate rei prohibitæ,s.castri,tacite apparebat de cã,quia ꝑsumitur,ꝙ illius alienationem prohibuerit testator,quia fu erat maiorum suorũ,& ꝙ illius retentio cedebat ad honorem & decorem familiæ suæ, ꝑ no. per gl. Cyn. Bal.& alios in l.quoties là,prima.C.de fideic.in exemplo,quod ponit ibi glo.de turri prohibita alienari . Et ex hoc infertur , quod ex cã prohibitionis expressa inducitur fideicommissum.

simplex & absolutũ,quia aliàs dicta expressio redderetur superflua,ex quo ꝓhibitio sine ille poterat esse valida, prout etiam concludit Soc.in d.§.cohæredes.& in l.si cognatis.de reb.dub. du.& in consi.251.& in consi.40.inter cõsili Curtij.Ad istud tamẽ respondetur, ꝙ in casu nostro cã prohibitionis non remanet superflua,quũ fideicommissum non sit simplex,sed in casum alienarionis tm̃.Et sic in casu isto cessat rõ Soc. Nam vbi valuisset prohibitio alienationis ex qualitate rei,etiam si cã nõ fuisset expressa, ꝑ no.in d.l. quoties.illa intelligeretur facta in in fauorem totius agnationis, sicut etiam ex dicta cã dr̃ facta ꝓhibitio turris,de qua in d.l.quoties.secũdum Doc.ibi,& per consequẽs quilibet de agnatione intelligeretur vocatus, quan do factũ fuisset contra prohibitionem,vt no.per gl.& expressius ꝑ Bar.in d.l.quoties.Sed in casu nr̃o ꝓpter cãm ꝓhibitionis expressam constat, ꝙ ꝓhibitio est facta fauore certarũ ꝑsonarũ de agnatione,& non cõtemplatione totius agnationis & sic in hoc nõ operatur expressio dictæ causæ, ergo non inducit simplex fideicommissum , quia ad hoc non tẽdit expressio causæ prædictæ,sed ad aliud,videlicet,vt appareat, ꝙ dicta ꝓhibitio non est facta fauore totius agnationis, sed certarum personarum agnatione, & vt illi solum admittantur,& non alij, si fiat ꝯ prohibitionẽ, & prout omnes admitti potuissent, ordine tamẽ successiuo,si valuisset ꝓhibitio nulla cã expressa, per ea quæ habentur in d.l.quoties.Si.n.fuisset alienatio prohibita hac cã expressa,quia volo, ꝙ remaneat in familia de Fulgosijs,tũc dici posset, ꝙ opinio Soc.quæ allegatur in cõtrariũ haberet locum, quia tũc expressio causæ nihil operaretur,qa omnino si non fuisset expressa, ex dicta cã intelligeretur facta ꝓhibitio. Sed etiam cessantibus prædictis,& sic casu etiã quo ex cã exp̃ssa appareret, ꝙ facta fuisset ꝓhibitio fauore totius agnationis,adhuc dr̃, ꝙ ex dicta ꝓhibitione & ex cã prohibitionis non fuit inductum simplex fideicommissum,sed ĩ casum alienationis tãtũ, ꝓut etiam voluit & late probat Soc. qui hoc casu loquitur in consi.227.ꝑ plures rationes,qui etiam ostendit, ꝙ istud est de mente Bar. in d. cohæredes. q̃ q̃d dicatur in cõs.contrario.Et ibi respondet ad illam rõnem, per quam præcipue cõtrarium tenet in locis præal.quoniã,secũdũ eum,multum operaẽ dicta ꝓhibitionis cã, quãquã fideicommissum nõ sit simplex,qa si cã non fuisset exp̃ssa,potuisset ꝓhibitus alienare req̃sitis alijs de familia & illis emere nolentib.per ea quæ habẽtur in d.§.cohẽredes , sed per expressione illius ꝓhibitio remanet simplex,& operatur,quod alienatio fieri non possit, etiam si alij de familia requisiti nolint emere.Et pro ista opin. vltra eum pro casu soleo allegare tex.in dic.l.pater.§.filiam.de leg.3.nã illo casu fuit dictum,ueto ædificium de nomine meo exire,sed uolo ad uernas,quos hoc testamẽto manumisi, pertinere.Et sic illo casu valuisset prohibitio,si solum fuisset dictũ, veto ædificium de nomine meo exire,quia ex hoc tantum appa rebat,quod prohibitio erat facta contemplatione nominis, & familiæ libertorum,per no.per Bart. gl.& alios in d.l.quoties. & tamen ex alijs verbis sequentib.videlicet, sed volo ad vernas meos,quos testamento manumisi,pertinere, non inducitur fideicommissum simplex, sed in casum alienationis, secundum Bar.ibi,& Alexan.in d.§.cohæredes.qui ad hoc alleg.illum tex. Vel est dicendum,quod istud sit, quia vbi cã non fuisset expressa,omnes liberti,& sic etiam illi,qui non erant uernæ, fuissent uocati post alienationem,quia ad fauorem omnium tendebãt, illa verba,ueto ædificium exire de nomine meo. Sed ex verbis sequentib. restringuntur præcedentia,& declaratur, quod hoc factum non fuit contemplatione totius nominis, sed solum ꝑ vernis & contemplatione illorũ,& quia in hoc operantur,quia ad hoc principaliter tendunt,fideicommissum simplex non inducitur. Et hoc satis placet, quia,secundum hoc,opinio omnium saluatur. Et iste est proprie casus noster, quia, ut supra proxime dictum fuit, causa isto casu expressa, non tendit ad hoc vt simplex fideicommissum inducatur, sed ut ostendatur, quod prohibitio facta fuit fauore certarum personarum de agnatione, & non totius agnationis. Et in hoc satis operatur. Et tenendo,etiam opinionem Socin.in dicto consil. 227. quæ non est contra communem opinionem, sed secundum intentionem aliorum,ut ipse ostendit, quicquid dicatur in consilio contrario.Potest etiam alio modo responderi ad rationem contrariam,scilicet,quod non inconuenit, quod causa, quæ prius

exprimitur implicite per illa uerba, prohibeo alienari extra familiam, uel ueto exire de nomine meo, exprimatur postea explicite etiam si talis expressio nihil operetur, s[e]c[undu]m Domi. in c. 1. de sum Tri. in 7. per gl. ibi, in verbo, filio. & in c. erit autem. in iusti. 3. dist. Cum ergo fideicommissum intelligatur factum in casum alienationis, & non simpliciter, sequitur, q[uod] filiæ nepotis ipsius testatoris non prohibentur ab intestato patri succedere in bonis alienari prohibitis. l. cum pater. §. cũ inter. de leg. 2. s[ecundu]m intellectum cõem. & ibi per Bar. & per eum in d. l. peto. §. fratre. co. ti. & per Bar. & alios, in l. si ita quis. §. ea lege. de uerb. obli. Et ita concludendum puto. Laus Deo.

ADDITIO.

In hac eadem causa consuluit Cur. iun. consi. 43. Hie. Zanch.

SVMMARIVM.

1 *Conditio, si decesserit sine liberis, quomodo intelligatur.*
2 *Aduersatiua, vero, huius naturæ est, ut qualitates præcedentis casus intelligantur repetitæ in casu sequenti, licet aduersetur tam in iure, quam in facto.*
3 *Declaratio. § sin autem sub conditione. l. j. C. de cad. toll.*
4 *An testator sicut Falcidiam, & Trebellianicam prohibere possit. nu. 5.*
6 *Nulla dispositio quantũcunq; generalis derogat priuilegio sp[eci]ali.*
7 *Lex noua recipit determinationem a lege antiqua.*
8 *An de fideicommisso relicto ad pias causas possit detrahi Treb.*
9 *An per non confectionẽ inuentarij perdatur legitima & Treb.*
10 *Si hæres de fructib. perceptis iudicio testatoris satisfecerit creditoribus hæreditarijs & legatarijs, an possit aduersus fideicommissarios id, quod soluit, deducere.*
11 *An bona subiecta restitutioni possint cõcedi in emphyteusim ad libellum, & quomodo.*
12 *Hæres grauatus restituere post mortem, repetere potest sumptus utiliter factos in rebus hæreditarijs. nu. 15.*
14 *Declaratio. l. sumptus. & l. emptor. de rei uendi.*
15 *Impensa quæ dicatur modica & maxima in re emphyteutica.*
16 *Quando ædificium cedat solo.*
17 *An nepos ex filio grauatus restituere per auiam paternam possit detrahere legitimam de eius bonis.*

CONSILIVM CXXXV.

VISO themate ac dubiis, & omnibus diligenter cõsideratis, non sequendo ordinem quæsitorum, in primis est discutiendum, vtrum moriente domino Opizone absque descendentibus masculus bona patris, a quo fuit hæres institutus, subiaceãt restitutioni fideicommissariæ. Et prima uidetur consideratione dicẽdum q[uod] sic, quoniam dom. Iacobus testator pater suus, instituto prædicto do. Opizone filio disposuit, q[uod] si casus cõtingeret, q[uod] dictus Opizo quandocunque decederet sine filiis legitimis & naturalibus masculis, superuiuente do. Thadæa matre dicti testatoris, q[uod] in omnib. suis bonis & hæreditate succedat dicta eius mater in uita sua tantum, post mortem vero dictæ eius matris eius bona & hæreditas conseruetur integra & diuidatur sine aliqua diminutione inter suas filias & descendentes ex eis & successiue inter filias filiorum, referendo singula singulis usq; in infinitum, masculis legitimis non extantib. &c. Si igitur cõtingat d. Do. Opizonem decedere sine filiis masculis, poterit dici euenisse casum fideicommissi, ut clare ex uerbis proxime relatis satis constat & apparet. Nec refragari v[idetu]r, q[uod] dicta D. Thadæa primo loco uocata præmortua sit pendente cond[iti]õne fideicommissi, quia quamuis hæreditas remaneat apud d. Do. Opizonem hæredem grauatum, remanet tamen cũ suo onere. l. unica. §. sin autẽ sub conditione. C. de ca. tol. Et cõsequenter h[æ]r[e]ditas uenit adueniente dicto casu restituenda filiab. testõris & filiabus filiorum uocatis post mortem dictæ D. Thadeæ. Et in terminis videtur Bar. hoc velle, cum quo omnes transeunt, in l. quamdiu. la ultima. in fi. de acq. hær. dum concludit, quod si hæres sit post mortem grauatus restituere hæreditatem per fideicommissum uni, & fideicõmissarius alteri, & contingat primum fideicommissarium decedere testatore adhuc viuente, quod hæres post mortem suam tenebitur secundo fideicommissario hæreditatem restituere. sicut erat restituturus primo: quia illo præmortuo uiuo testatore, cõmodum apud hæredẽ remansit cum onere iniuncto prædicto fideicommissario. al legat. d. l. unicam. §. pro secundo. C. de cadu. tol. Idem ergo si primus fideicommissarius mortuo iam testatore præmoriatur, pendente conditione fideicommissi. d. §. sin autem aliquid sub conditione, ubi proprie est casus noster, in quo si deicommissum relictum filiabus post mortẽ matris in dubio intelligitur relictum a matre, potius quam ab hærede, ut est casus, & ibi Bar. in l. codicillis. in prin. de usufr. leg. Sed præmissis non obstan. contrariam sententiam arbitror ueriorem. Nam clarum est, q[uod] pendente conditione mater testatoris præmortua remã mansit exclusa. d. §. sin autem. Idem ẽt dico de dictis filiabus, quibus ipsa intelligebatur grauata restituere post mortẽ suã. d. l. codicillis. quia casus, in quo prędictæ reperiuntur vocatæ, & conditio, sub qua inuitantur, defecit, nec amplius euenire uel impleri potest. Nam illis relinquebatur post mortem dict. Thadææ, masculis legitimis non extantibus, uti patet ex verbis ipsius testamenti supra relatis. Ex quibus apparet, quod nõ tantum uocatæ sunt sub illa conditione si superuixerint matri ipsius testatoris, importata per illa uerba post mortem uero eius matris, &c. l. 1. §. 1. & l. hęres meus. in prin. de condi. & demon. sed etiam sub alia, uidelicet, masculis legitimis non extantibus post mortem dictæ suæ matris, cum in fi. dicti versic. post uero mortem eius matris, &c. in quo disponit testator, q[uo]d post mortem matris hæreditas integra conseruetur filiabus, & inter eas sine aliqua diminutione diuidatur, subiiciãtur hęc, verba, s. legitimis masculis non extantibus, quæ similiter conditionem faciunt. l. a testatore. de condi. dem. quæ vltima condõ defecit, quia mortua, dicta matre do. Opizo. adhuc superuiuebat, & non superuiuit, & ideo deficit dispositio & substitutio facta de dictis filiabus. l. si hæredi plures, de condi. & dem. Nec dicatur, quod præmortua d. D. Thadęa sit adimpleta illa prima conditio, si superuixerint, & moriente demum d. D. Opizone sine filiis masculis impleatur altera, quia uerũ sit hoc casu eueniente, q[uo]d legitimi masculi non extant, quoniam fuit necesse, q[uod] non extarent tempore mortis d. D. Thadęæ, ad hoc ut posset illa conditio dici impleta. Nec sufficit, quod postea desierit extare, quia illa uerba, legitimis non extantibus, respiciunt, & determinant uerbum, post mortẽ eius matris, positum in prin. dicti uersi. ideo oportet, quod tunc non extent, ut est casus in
1 l. ex facto. §. si quis autem, ad Treb. vbi verba illa, si[cu]t decesserit sine liberis, dẽnt intelligi sine liberis superuiuentib. tempore, quo decedit, quia determinant uerbum illud, decesserit. Et propterea non sufficit, dicit tex. q[uod] post mortem extare desierint, Et ita illum tex. ad hoc allegat Bar. in l. ex facto, in prin. col. 2. de vul. & pup. & ad idem adducit. l. 2. de auro & ar. leg. l. in de dictis. §. si extraneus. de noxa. & l. Titius, de tes. mili. Quinimmo etiam si dicta condõ importata p[er] illa uerba l[egi]timis masculis nõ extantibus, fuisset in fine dicti versi. exp[re]ssa, adhuc idem esset. Nam testõr prius ordinauerat, q[uod] moriẽte Opizone filio instituto sine filiis masculis, eius m[ate]r, si supuiueret, i[n] hæreditate suc cederet in uita sua tantum. Et subiecit, post mortẽ vero eius matris, &c. Est ergo p[er]inde ac si dixisset, post mortẽ eius matris. Et casu quo adhuc ea sup[er]uiuente d. Opizo præmortuus sit sine
2 filijs, voluit q[uod] hæreditas ad dictas filias p[er]ueniat, quia de[e]t natura illius aduersatiuæ, vero, est q[uod] qualitates casus præcedentis intelligantur repetitæ in casu sequenti, licet aduersetur tam in iure q[uam] in facto, vt no. voluit Bal. in l. omnes populi, de iust. & iu. circa 8. col. dum dicit, q[uod] statutum volens, q[uod] extantib. masculis fœminæ ab intestato nõ succedãt, cõdito uero testamẽto filiæ sint contentæ quocũq; relicto sibi facto a patre. Nam dicit hãc vltimam particulam p[er] p[ro]pter illam aduersatiuam, uero, dẽre intelligi cũ repetitione præcedentis qualitatis, s. extantibus masculis alleg. gl. in §. item lapilli. iusti. de rerum diui. quem etiam sequitur Ale. in l. filius a patre, in 5. col. de lib. & posth. Et hoc soleo allegare gl. q[uæ] clarius hoc dicit, in l. cum aũt. in gl. fi. de le. 2. q[uæ] aperte uult, q[uod] dictio, aũt, aduersatiua, inducat repetionẽ p[re]cedẽtiũ. Cũ ergo supra p[ro]xime dixisset testõr, q[uod] si casu accideret, q[uod] filius institutus decederet sine filijs masculis sup[er]stite matre, q[uod] m[ate]r succederet in uita sua t[antu]m, vt statim subiecit, post mortẽ vero eius matris, &c. ex natura illius aduersatiuæ intelligit[ur] repetita præcedens cõdõ. s. si D. Opizo sup[er]stite matre decesserit sine filiis,

filijs. Et ideo cum tempore mortis matris inuentus sit superui uere, defecta est altera ex duab. condõnib. sub quib. filiæ vocã tur, & perinde dẽnt excludi ac si explicite dictum fuisset, post mortem matris, & si ea adhuc superstite d. Opizo sine filijs ma sculis decesserit, bona mea distribuantur sine diminutione inter filias. d. l. si hęredi plures. de cond. inst. Nec ob. allegata in contrarium, videlicet, quod onus iniũctum matri post mortẽ dẽat præstari per do. Opizonem hæredem institutum, penes quem commodum remansit matre testatoris præmortua, per d. l. vnicam. §. pro secũdo. & d. §. sin autem aliquid sub condõne & per no. per Bar. in l. quamdiu. in fi. quia perdicta procedunt, quando non defecit condõ vltimi fideicommissi, puta si filiæ fuissent simpliciter vocatæ post mortem dictæ matris. Nã hoc casu illa præmoriente non euitaret hæres institutus onus iniũ ctum dictæ matri post mortem. Sed quando sub alia condõne vltimum fideicommissum est relictum, & primo fideicommis sario pręmortuo deficit dicta alia condõ, tunc hæres, apud quẽ commodum remansit, non tenetur præstare onus iniũctum illi primo fideicommissario, sicut in casu nostro, in quo filiæ fuerũt vocatæ post mortem matris, si tempore mortis illius non extarent ltimi masculi. Nam quia tũc casus vltimi fideicommissi non euenit, merito non habet effectum. l. commodissime, de lib. & posth. cum vulgarib. Et ita etiam in terminis vult gl. fin. in l. qui habebat. de vulg. & pu. quæ propriẽ† dicit, ꝙ d. §. sin au
3 tem aliquid sub cõdõne. non habet locum dicto casu. Et idem latius prosequitur Alex. in cons. 1. in j. vol. ubi in terminis decidit casum nostrum, & maxime in tertio fundõ secũdæ partis, ubi concludit, ꝙ si primus fideicommissarius sit grauatus alteri restituere sub condõne, si succederet hæredi, & sic casu quo ipse fuerit admissus, & contingat primum fideicommissarium decedere viuo adhuc testatore, ꝙ vltimus non admittitur, q̃a condõ, sub qua fuit vocatus, defecit. allegat no. per glo. in d. l. qui habebat. & Old. in consi. 177. inci. Testator in vltimo suo testamento, &c. & multa alia, de quib. ibi per eum, quem aliter non refero. Et hæc quo ad primum & principale dubium sufficiant. Sed dato ꝙ etiam bona & hæreditas d. Iacobi mortuo d. Opizone filio suo sine descendentibus masculis subiacerent fideicommisso, quęritur tũc, vtrum testator potuerit filio suo ꝓhibere detractionem Trebellianica. Et uidetur ꝙ sic, † q̃a testa
4 tor potest hodie Treb. prohibere sicut Falcidiam, ẜm glo. in §. sicut Falcidiam, secũdum gloss. in §. si uero expressim, in auth. de hær. & falc. & §. sed quia stipulationes. ins. de fideicom. hæ. & idem tenẽt Odoff. Iacob. de Arc. & Cyn. Pe. & alij communiter, in l. Marcellus. in prin. ad Trebel. & est communis op. secũdum Mod. ibi allegantes concordantes. Nec obstare uidetur. l. iubemus. C. ad Trebel. dum ibi dr̃, quod fructus non cõputantur filijs primi gradus in Tre. etiam si testator aliter uellet, quia secũdum Cy. ibi in prima oppositione, illud hodie non procedit, quia si in totum potest dictam quartam prohibere, multo magis potest illam minuere, & sic facere, quod fructus computentur in ea. Præterea dato etiam quod illa lex quo ad impugnationem fructuum remaneret incorrecta, tamen adhuc possẽt testator illo casũ in totum Trebell. prohibere, quia quantum ad dictam prohibitionem nihil illa lex inducit de nouo in filiis primi gradus, nec in priuilegium eorum, quia illo iure nullo casu poterat testator illam prohibere. l. quod de bonis. §. fina. ad leg. Falcid. & sic quo ad hoc non differebant alij hæredes grauati a dictis liberis. Post quam ergo concessum est testatori quartam prædictam posse prohibere, sua hac lege noua permittente includuntur prædicti liberi, sicut includebãtur in aliis sub lege antiqua uetante dictam prohibitione. Et ita uult Rapha. Cuma. in l. cohęredi. §. cum filiæ. de uulg. & pupill. Alexand. & Modern. Senenses in dicta l. Marcellus. in princip. qui reprehendunt Baldum contrarium dicentem in dicta l. iubemus. per illum text. qui notab. probat, ut dixi. Quæ opinio confirmatur ex nota. per Dyn. Ray. & Imol. in l. Lucius. §. maritus. ad Trebellianũ, ubi dicunt per illum text. & l. si debitor. in princ. ad leg. Falc. quod in casib. in quibus filius detrahit duas quartas, sicut quando grauatur restituere hæreditatem, si decesserit sine filiis, cap. Rayn. de testam. & per Bart. in l. quamquam. C. ad le. Falc. & plene per moder. in l. in ratione, §. quod uulgo. ff. ad leg. Falcid. poterit tunc testator prouidere, ꝙ una sola quarta deducatur, ordinando quod filius Trebel. sibi imputet in legitimam. Et idem tenet Bal. in l. quoniam in prioribus. C. de inof. test. & Nic. de Neap. & Alex. in d. l. si debitor. in prin. Et sic patet, ꝙ dicto modo filio ꝓhibetur. Treb. detractio. ergo eodem modo debet posse directo prohiberi. Et ita per hoc in casu nostro concludit Ale. in cons. 29. circa prin. 5. uol. & ibi aliter etiam respondet ad d. l. iubemus. uidelicet, ꝙ loquitur, quando una tantum quarta venit detrahenda, ut probatur ibi in uerbo, dodrans restituatur, quę sola non põt prohiberi. Sed in casu nostro agitur de duplici detractione quartæ. Et quamuis non dicat, illum tex. etiam sic declarat & intelligit Pau. de Cast. in l qđ de bonis. §. fructus. ad leg. Falc. in l. mulier. §. cum proponeretur. ad Treb. in lect. Bono. & in cons. 92. inci. Quia dubia formata. Et dato ꝙ Treb. prohiberi non posset, in ea tamen imputari deberent fructus interim percepti per hæredem, iuxta ea quæ habentur in leg. in fideicommissaria. in prin. ad Treb. Nec obs. d. l. iubemus. quia, ut dixi, loquit̃, quãdo vna sola quarta detrahitur. Sed ubi duæ detrahuntur, tunc etiã filiis fructus in quartam imputantur, secundum Pau. de Cas. in dictis locis, quod dictum commendat & sequitur Alex. in d. §. cum proponeretur. quinimmo videtur, quod dicti fructus interim percepti computentur etiam in legitimam, quam testator prohibuit. & quamuis prohiberi non possit, tamen quãdo testator filium grauat etiam in legitima post mortem, fructus ꝑcepti interim in legitimam imputantur, secundum Raph. no. in d. l. in fideic. in prin. & in l. cohæredi. §. cum filiæ. de vul. & pup. per no. per gl. ibi, in verbo, tenebuntur. in fi. & per l. cum pater. §. Titio. de leg. 2. Præmissis tamen non obs. contrarium uerius
5 arbitror. Et † ꝙ etiam hodie non possit filio Treb. prohibere testator, tenet Bal. Sali. & Moder. Perusini in d. l. iubemus. per illum tex. optime probantem. & Ro. in d. l. Marcellus. in prin. & in consi. 206. inci. Licet de communi conclusione. Nam pater non potest facere, ꝙ liberis primi gradus fructus imputentur in quartam, d. l. iubemus. quæ in hoc non est correcta, ut præsupponũt Bar. Bal. & Ang. in l. Papinia. §. vnde si quis. ff. de inoff. test. & est satis de mente glo. & aliorum, in l. in fideicõ. in princ. ad Treb. & ibi clare per Alex. in prin. 5. col. & per eum in l. quod de bonis. §. qđ auus. ad leg. Fal. in 1. colu. Et hoc etiam concedunt moderni Senenses in d. l. Marcellus. in princi. quod non erat de iure Digestorum, quia fructus percepti iudicio testatoris imputabantur dictis in Trebel. d. §. vnde si quis. & ibi Barto. & per Pau. de Cast. & alios, in d. l. iubemus. & sic per d. l. iubemus. fauore liberorum reperitur aucta dicta quarta, cum detrahatur ipsa substantia testatoris, & in ea fructus percepti non computentur, etiam testatore uolente. Si ergo etiam hodie hoc non potest, sequitur, quod illam minuere non potest, quia vbi in illa fructus imputarentur, tanto minus de corporibus hæreditariis detraheretur, & pro rata fructuum quarta minuitur, ut est casus in l. mulier. §. si hæres, secundo respon. ad Treb. & quarta ratione hac via non potest diminui, eadem ratione nec alia. Et sic nõ posset testator prouidere, quod Treb. detrahatur cum diminutione certæ partis, & sic ꝙ nõ retineat integre, ar. l. cum quid vna via, de reg. iur. Cum igitur hanc quartam etiam hodie non possit testator minuere, multo minus poterit eam in totum tollere, uel prohibere. l. quod de bonis. §. fi. ad leg. Falci. & quia cui non licet qđ est minus, nec quod est maius. c. cum illorum. de senten. exc. c. cum in cunctis. & ibi no. de elect. & no. in c. cui licet, de reg. iur. Ista opinio confirmatur optima ratione. Nam Trebel. filiis primi gradus debita est magis priuilegiata, quam debita aliis, quia in ea fructus non imputantur. d. leg. iubemus. Quamuis ergo lex permittat simpliciter prohibitionem Treb. talis dispositio legis non intelligitur de Treb. liberorum primi gradus priuilegiata in specie. Sicut vi-
6 demus, † quod nulla dispositio, quantumcunque generalis, derogat priuilegio speciali iure concesso. l. decurionibus. C. de silen. lib. 12. & ibi per Barto. & per Bal. in l. non plures. C. de sacr. san. eccl. in l. 1. in prin. de consti. prin. in c. 1. de rescript. cum concord. de quibus. ibi per moder. Fortius uoluit Raph. & Ro, in l. hac consultissima. per gl. ibi. C. qui test. fac. pos. quod si lex prouidet uno casu speciali, requirendo in eo solẽnitatem, quæ tamen generaliter requiritur in aliis, & posita lex noua generaliter tollat illam solennitatem, non censetur illam tollere in casu illo speciali. Et idem etiam tenet dom. Ioan. Baptista de S. Seuerino in repe. l. omnes populi. de iust. & iure, fol. 31. ver. x. quęritur.

ritur. referens ſic fuiſſe iudicatum Florentiæ. Et tanto magis hoc procedit,ſi in caſu illo ſpeciali requiritur alia maior ſolennitas,ſm Mod.Peruſi.in l.in teſtamentis.C.de teſt. Cum ergo dicta quarta filijs debita ſit magis priuilegiata, & magis ſit interdicta patri prohibitio illius.d.l.iubemus.l.noua generaliter permittens prohibitionem non intelligitur de illa, per prædicta.Et ex hoc patet non obſtare dum dicebatur,quod circa prohibitionem.d.l.iubemus.nihil inducit. cum prius non poſſet prohiberi Treb.generaliter, quia per d. l. iubemus,magis fuit ablata facultas prohibendi, & propterea noua diſpoſitio, per quam prohibitio conceditur,non comprehendit Treb.filiorũ, in qua teſtatori magis & efficacius erat denegata facultas prohibendi illam in priuilegium ipſorum.Non ob. inſuper,quod poſſit teſtator facere,quod Trebel. computetur in legitimam, quando duæ quartæ veniunt detrahendæ,ſecundum Dy.Rayner.& Imo.in l.Lucius.§. maritus. ad Treb. quia dictum eorũ poteſt verificari in liberis, qui non ſint primi gradus, quibus prohiberi poteſt Tre.d.l.iubemus. Vel ſecundo eſt dicendum, quod licet dicto modo poſſit etiam liberis primi gradus Treb. prohiberi,tamen alijs modis ſecus & hoc quia lex prohibitionem per imputationem in legitimam,uel in aliud debitum permiſit,et de iure antiquo,& eo tempore quo Falcidia vel Treb. non poterat prohiberi.d.l.ſi debitor.in prin.& d.§.maritus, & ibi expreſſe declarat Imo.Et ideo quamuis etiam hodie liberis primi gradus non poſſit Trebel.prohiberi.d.l.iubemus.tamen modus ille prohibendi a lege permiſſus durat,& non eſt ſublatus per l.iubemus.quia,vt ibi dicitur in fin.illa lex non extendi
7 tur ad alias perſonas,nec ad alios caſus.& † quia recipit deter
minationem a lege antiqua.l.nã & poſteriores. de legib.auth. offeratur.C.de litis conteſta.iuncta.l.ſciendum,in prin.cum ibi no.qui ſatiſda.cog.& ita etiam concedit Alexan.in dicta leg. Marcellus.dum.dicit,ꝙ Tre.non poſſit opinio Bal.in d.l.iubemus.ſit uera.ſ.quod Trebel.non poſſit prohiberi, adhuc tamẽ procedit opi.Dy.Ray.& Imol.in d.§.ſi maritus.Et idem etiam præſupponit in d.l.ſi debitor.& in d l.ſi debitor.& in d.l.quod de bonis.§.cum fideicomm.ad leg. Falcid. Minus etiam obſt.alia reſponſio ad l.iubemus.videlicet,quod loquatur ſolum vbi conceditur detractio unius quartæ,quia contrarium præſupponit clare Bar.in d.l.quod de bonis.§.quod auus. quẽ ad hoc ibi ponderat etiam Alexand.contra Pau.de Caſt.in locis alleg. in contrarium.& contra eundem allegat etiam Ang. in conſi. 124.incip.Solu.domini Daminiani de Tuberto, &c. Nec obſtat,ſecundum eum ille text.in ver.dodrans reſtituatur, quia intelligitur deducta prius legitima,ſecundum Bald. in l.filium quem habentem.verſi.extra oppo.dicit hic,&c.C. famil. erciſ. ſubdens,quod in practica durum eſſet obtinere contrarium, propter authoritatem Barto.& Ange.Et per hoc etiam patet, quod fructus non debent filiis imputari in Treb. quamuis duplex quarta deducati,ſecundum Bar.Ang.& Ale.per d.l. iubemus.quæ etiam hoc caſu loquitur.Nec etiam uerum eſt.quod dicti fructus veniant imputandi in legitimam prohibitam a teſtatore, quia ſi non imputantur in Trebel. etiam teſtatore aliter uolente.d.l.iubemus.multo minus in legitima debent imputari,de qua etiam omne grauamen deducitur.leg.quoniam in prioribus.C.de inoffic.teſtam. & quæ prohiberi non poteſt. §.cæterum.in auth. ut cum de appell.cog.Et contra Raph.per prædicta tenet Alexand.in d.l.in fideicommiſſaria. ubi allegat in contrarium.§. prohibemus.in auth.de trien.& ſemiſ. inducendo ut ibi per eum, qui etiam ad allegata in oppoſitum reſpondet,quem aliter non refero.Contra Raph.tenet etiam Alexand.in dicta leg.quod de bonis.§.quod auus. ad leg. Falcid. ubi plene probat hoc,& in d.leg.cohæredi.§.cum filiæ. Ex quibus recte concluditur, quòd teſtator non potuit prohibere dominum Opizonem filium ſuum Trebel. detrahere de fideicommiſſo ei iniuncto. Et per hæc patet reſponſio ad aliud dubium, in quo quæritur,an dom. Richard.potuerit d.do.Opizoni filio ſuo inſtituto & grauato reſtituere,ſi deceſſerit ſine filijs, ꝓhibere detractionem Trebellianicam & legitimæ,quia dicendum eſt quod non, & quòd fructus non computantur in ea,ſicut in patre concluſum eſt, per eandem. leg. iubemus. quæ in matre etiam loquitur. Sed circa hoc oritur aliud dubium,utrum ex teſtamento dom.Richa.prohibeatur detractio Trebellian. ex eo, quia ultimo loco moniales ſunt ſubſtitutæ.

8 Et uidetur,ꝙ detrahi non poſſit, quia † ſm magis cõem opin.
de fideicommiſſo relicto ad pias cauſas non poteſt Treb.detrahi,ut per Bar.& do.in d.l,Marcellus.in prin.ad Treb. & in auth.ſed cum teſtator.C.ad l.Fal.& in l.ſi quis ad declinãdam.C. de epiſc.& cle.cum concord. de quibus in dictis locis. Et hoc non tantum locum habet, quando hęres immediate grauatur reſtituere pio loco, ſed etiam ſi ab eo non relinquatur ad pias cauſas, & demum fideicommiſſarius ſit grauatus reſtituere eccleſiæ, quia tunc etiam aduerſus primum fideicommiſſarium non poteſt dicta quarta detrahi.l.cum dotem.& ibi hoc uoluit Pau.de Caſt.ad leg.Fal. Idem etiam tenet Rom. in auth. ſimiliter.C.eo.ti.& in d.l.Marcellus.§.qđ autem.& refert.Bal. idem velle in auia.§.Titio.de cond. & demõ. Sed contrarium eſt verius,quia prædicta procedunt,quando certum eſt omnino fideicommiſſum eſſe peruenturum in piam cauſam. Secus ſi ſit incertũ,quia ſicut in caſu noſtro, in quo diſpoſuit teſtatrix,ꝙ deficientibus hæredibus ſuis tam inſtitutis quam ſubſtitutis ſine filiis, ꝙ hæreditas perueniat ad moniales. Extantibus ergo filiis dictorum hæredum excluduntur & non vocantur prædictæ moniales,& propterea incertum eſt,utrum ad eas fideicõmiſſum ſit peruenturum. ideo hæres aduerſus primum fideicommiſſarius poteſt Treb.detrahere,ſecundum Rom.proprie in terminis iſtis in d.conſi.206.in fi quem ſequitur Alex.in d. l.Marcellus,& d.l.cum dotem.dummodo,ſecundum eum, hæres caueat, quod eueniente caſu fideicommiſſi relicti ad pias cauſas reſtituet,qđ detraxit nomine quartæ,per l.in lege Falc. nõ habetur.ad le.Fal.& in l.1.in prin.vt leg.num.cauea.& ita tenendum eſt.Et hic cadit ultima quæſtio propoſita, an ſcilicet,
9 per non† confectionem inuentarij perdatur legitima,& Treb.
Et quantum ad legitimam dicendum eſt, quod illa non amittatur,ſecundum gl.in auth.hoc amplius.C.de fideicom.in §.ſi uero non fecerint.in auth.de hæredi.& Falc.& in l.fi.§.pen. de iure deliber.quam Doct.communiter ibi ſequuntur, & in d.aut. ſed cum teſtator.& Ang.in l.1.§.hæc ſtipulatio. ſi cui plus quã per legem Falc.& Pau.de Caſt.conſi.90. Quo vero ad Trebel. verſatur maior dubitatio,tamen adhuc ſecundum magis communem opi.eſt idem dicendum, ſcilicet ut non perdatur, quã ſequitur Bar.in d.l.Marcellus.§.quod autem.& in d. auth. ſed cum teſtator & Io.And.in addi. Spec. in tit. de inſtru.edi.§. dicto.ſuper verſi.non dicemus.& alij quam plurimi idem tenẽt, quos plene refert, & ſequitur Alex.in d.l.Marcellus.& Imo.in d.l.1.§.hæc ſtipulatio.dicit hanc opin. eſſe communem. Idem etiam dicit Alex.in conſi.67.4.vol. & in conſi. 29.5.vol.vbi ẽt dictam opi.tenet & ſequitur,& Pau.de Caſt.qui etiam dicit eſſe communem in conſi.266. incip. Quoniam uiſa facti narratione tanquam communi non eſt recedendum & in conſulen
10 do, & iudicando, vt habetur in locis vulgatis. † Quo ad aliud
dubium,in quo quæritur,an ſi hæres de fructibus perceptis iudicio teſtatoris ſatisfecit creditorib.hæreditariis ac legatariis, poſſit aduerſus fideicommiſſarium deducere, quod prædictis ſoluit.Et eſt abſque multiloquio dicendum quod poſſit. Et de primo,ſcilicet quando creditoribus ſatisfecit,probatur in l. de ducta.§.qui poſt.ad Treb.& ibi no.Imo.Pa.de Caſt.& Alexan. quod eſt verum,ſecundum prædictos,ſi ſoluit pro ſorte.Secus ſi pro uſuris,vt ibi hoc ſentit gl.fi.ſecundum Ale.dum allegat. l.1.C.ad Tre.Idem quoque eſt ſatis de mente glo.cum qua alii tranſeunt in l.1.§. pen.ff.ad Treb.dum dicit,ꝙ ante reſtitutam hæreditatem ſolus hæres tenetur creditoribus & tanto minus reſtituit,allegat.l.ita tamen.§.qui ex Treb.eod.tit. & idem alio caſu,quando ſatisfecit legatariis,ſecundum gl.in d.§.pen. allegat.l.qui quadringenta.in prin.eo.ti.vbi hoc optime probatur, dum dicit tex.ꝙ intelligitur hæres rogatus reſtituere fideicommiſſario id,quod ſupereſt,oneribus deductis.Et ibi etiam probatur ꝙ poteſt retinere id, qđ creditoribus ſoluit, quem text.
11 ad hoc allegat Ale.in d.§.qui poſt.Vlterius quæritur, † utrum
pendente conditione fideicõmiſſi potuerit d. Opizo de bonis ſubiectis reſtitutioni irreuocabiliter in emphyteuſim, uel ad liuellum concedere.Et abſque verboſitate dicendum eſt, quod conceſſio valuit irreuocabiliter vſque ad legitimam & Trebellianicam,quia prius alienata in eam imputantur.Et ideo ſi prędicta bona ſic conceſſa dictas quartas non excedunt, reſcindi in aliquem euentum non poterit.l.Marcellus.§.res quæ.& ibi plene no.ad Treb. vbi vero excederent,in exceſſu adueniente

caſu

casu fideicommissi alienatio resolueretur.l. fi.§. sin autem. C. comm.de leg. Et ita etiam circa prædicta concludit Alex.cons. 178.5.vol. Et per hæc responsum satis remanet ad aliud, videlicet vtrum.d.do. Opizo in vita sua possit detrahere legitimam, & Treb. quia illam dicitur satis detraxisse mediante dicta alienatione, & in reb.alienatis legitimam, & Treb.elegisse, quod facere potuit, vt habetur in locis præallegat. Capio nunc aliud
12 dubium, & quæro† an do.Opizo possit expensas melioramentorum deducere. Et videtur primo congressu ꝙ non, quia vbi etiam deduci possent, cum illis tamen fructus interim percepti debent compensari.l.sumptus. & l.emptor. in princ. de rei vend. Præterea expensa facta in disbuscando alia ratione non videtur deduci posse, quia pertinebat ad culturam fundi quæ cultura consistit in arando & serendo.de aqua plu.arcen.l.pe. de vi & vi ar.l.vim facit. Disbuscatio autem est præparatoriũ, & præambulum ad prædicta, cum fieri non possint sine ea, idõ idem iuris esse debet de ipsa, quod est de expensa facta in arando & serendo.l.ad rem.& l.ad legatum. de procu. Sed tales expensæ non repetuntur, nec restituuntur, quia factæ sunt causa fructuum quærendorum, sed veniunt cum fructibus compensandæ.l.diuortio.§.impendia.sol.mat. ergo idem est dicendum de expensa disbuscationis, quæ est præambulum ad culturam. Et ista per istam rationem in terminis tenet not.Pau. de Cast. in consi.326.inci. Viso puncto suprascripto, & quia terra disbuscata si aretur, & seminetur, reddit in duplo vel triplo plus quam alia solita seminari. Compenset ergo, dicit ipse, dictam impensam factam in disbuscando cum pinguedine terræ, & duplicatione, uel triplicatione redituum.ff.de aqua plu.ar.l. 1.§. fi.ver.sicut autem omnis pinguedo.& quod no.in l.si merces. §.vis maior.per gl.ff.loca. Item expensa ædificiorum non videtur deducibilis, quia ædificium cedit solo, cum sciret.d. Opizo hæc bona fideicommisso subiacere. Sicut contingit, quãdo qs scienter ædificat in solo alieno.l.2.C. de rei ven.§. ex diuerso. instit.de rer.diui.l.qui domum, ad leg.Aqui.l. fi. de superfi. & l.obligationum fere.§.pla cet.de actio.& oblig.& no.in leg. in fundo.de rei vend.dum glo. loquitur de malæ fidei possessore, cui æquiparatur hæres, qui scit per fideicommissum esse grauatum, secundum Bar.in l.Imperator.§.fi. de leg.1. vbi dicit in locum habere omnia, quæ dicuntur de malæ fidei possessore. Et idem eadem ratione est dicendum de expensa facta in plantandis uineis & arboribus, quia & hæres solo similiter cedunt. §.ex diuerso.el 2.institu.de rer.diuisio. Quinimmo vbi talis impensa in plantando esset facta a bonæ fidei possessore, simpliciter deduci non posset, sed demum si dominus esset rem distracturus, vel petitor esset diues, secundum Bart.in d.l.in fundo. sicut distinguitur in seruo, quem quis docuit.l. sin autem.§. si puerum.eo.tit. Sed prędictis non obstat contrarium est dicendum. Et quod sumptus vtiliter factos in rebus hæreditariis re-
13 petat hęres grauatus post mortem † restituere, probatur, & ibi de hoc est casus in l.domos.de lega.1.in l.mulier. §. sed si cũ distrahere.ad Treb.& in l.vbi purc.§.fi.eo.tit. Et hoc si talis impen.in re.dot.fac. Dicitur autem expensa vtilis, quæ facta est in reducendo nemus ad culturam.l.vtiles, iuncta gl.in ver. nouale.de peti.hæred.l.silua.§.noualis. secundum vnam expositionem, de verb.sig.l.veluti.iuncto.§.fi.l. præced. & ibi no.de impen.in re. do. fac. Et similiter illa, quę facta reperitur in noua plantatione vitium, & arborum siue olivecti.l.vir in fundo. de fund.dot.& no.in d.l.veluti. Item & illa, quæ fit extruendo nouam villam siue domum.l.impensæ.de ver.sig.l.diuortio.§.impendia.ver.plane.sol.mat.iuncta gl.in ver.necessario immo secundum Bar.& Doc.ibi potest ẽt dici quandoque necessaria, puta, si fundus aliter coli non posset, uel sine ea notabile detrimentum pateretur, & isto casu ille tex.in ver.necessario, stabit ꝓprie.& satis ꝓbat in d.l.1.§ fi.& ibi ẽt gl.in ver. factũ.de im pen.& clarius hoc ibi Dy.& Ang.in §.1.eiusdem legis. Hanc tñ impensam non repetit hæres ſm valorem tpis facti ædificii ab ipso initio, quia tunc erat sua, & interim ea vsus est secundum valorem ædificij tempore, quo debet restitui.d.l.domos. de lega. 1.& ibi no.Iac.de Are.Bar.Bal.Ang.& omnes mod. Nec cũ tali expensa facta ex causis præmissis computat hæres fructus, quos interim percepit pendente cõdõne, ſm glo. sing. in l.emptor.in prin.de rei uen.in ver.superfluum.in fi. quam ẽt ad hoc allegat Bal. Ang.& Alec.in l.in insulam.§.1.solu.matr.& in d.l. domos.de leg.1.prædicta etiam euidẽtius apparebunt ex respõsionib.dandis ad contraria. Non obst.igitur dum primo dice-
14 batur, † fructus esse compensandos cum dictis expensis, per l. sumptus.& l.emptor. de rei ven. quia dictæ leges loquuntur, quando res, in qua impensum est, erat simpliciter aliena, secus si erat illius, qui fructus percipiebat, licet esset grauatus eam restituere sub conditione, ſm gl.in d.l.emptor.& Docto.in locis præalleg. Non ob.ꝙ expensa in disbuscando sit facta gratia q̃rendorum fructuum, & ꝙ debeat cum fructib.compensari ẽt ab illo, qui dñs erat.d.l.diuortio.§.impendia.solu.mat.ſm Pau. Cast.in d.consi.326. Quia, cum supportatione, istud est falsum & ꝯ tex. in d.l.veluti.cũ ibi no.ubi ꝓbaẽ, ꝙ maritus talẽ ĩpẽsã deducit.& probatur in d.l.utiles.cũ glo.in uer.nouale.quæ appellat talem expensam utilem, ergo per maritum imputari potest.d.§.impendia.& d.l.1.de impen.&c.quam utique non deduceret, si gratia quærendorum fructuum facta esset.d.§. impendia.& l.3.§. 1.de impen.in reb.&c. Et istud ẽt rõne confirmaẽ, qa talis expensa est ad perpetuam rei utilitatem, & est duratura postquam cesserit & venerit dies fideicommissi, ergo non potest dici facta gratia fructuum.d.l.3.§.fi.& per Bar. in l.impensæ.eo.ti.ubi quærit, an conductor teneatur facere, uel purgare fossata suis expensis in fundo conducto. Et concludit, ꝙ aut debent purgari ad perpetuam rei utilitatem, uel longioris tpis quam sit tempus conductionis, & suis expensis non dẽt facere colonus, per illam.l.quæ talem expensam dicit necessariã quam uir repetit, & non compensatur cum fructib.d.l.3. fi. Si vero sunt fossata, q̃ fieri debent annuatim, & ad colonum hoc spectat, ut ibi, & in l.1.§.de eo.de aqua plu. arcen. & sic decidit Bar.explicite, ꝙ expensa duratura vltra tps, quo ꝑmansura est apud illum, qui expendit, deduci dẽt tanquam facta ad perpetuam utilitatem rei, sicut est huiusmodi expensa facta in disbuscando.& idem tenet in l.prædia.§.pe.de fun.inst.& in l.ædiles de uia public.declarando uerba eius, ut per Ale.in d.§.impendia.qui idem tenet, & dicit, quod sic intelligi debet, quod uo-
15 luit Bal.in l.1.in 1.col.C. de iure emhy. dum dicit † ꝙ impensa parua spectat ad emphyteutam; sed magna ad dominum, qa intelligo de magna, dicit ipse, scilicet quæ concernit perpetuam vtilitatem rei, licet in effectu sit modica. & similiter illa dicitur esse modica, quæ concernit perceptionem fructuum tantum pro tempore conductionis, licet sit magna in effectu. Et ita firmat ibi glos. secundum eum in versiculo tutelam dum allegat uersic.plane.& melius probatur in leg.penul.de impen & in l. hactenus in prin.de usufr.& per Spe.in tit.de loc.§.post quam.uer.sed quæritur utrum.& ibi per Io.And. Ex quib. plus quam manifeste constat, ꝙ Pau.de Cast.minus recte loquitur, contra iura & rationes prædictas.& de eo in hoc sum satis miratus. Nec ob.ratio sua, dum dicit, ꝙ disbuscatio est præparatorium ad expensam, quæ fit in arando, &c. & sic ꝙ de ea iudicari debet prout de illa, quę fit in arando & quæ fieri dicitur gratia fructuum quærendorum, quia hoc non est verũ, cũm expẽsa disbuscationis sit alterius & maioris qualitatis, quæ respicit perpetuam utilitatem rei, & est perpetuo permansura sed illa, quæ fit in arando, est temporalis & annalis, ut probatur ex no. per Bar.in l.2.de iurisd.om.iu.vbi concludit, ꝙ mandata iurisdictione nõ uenit modica coertio, quæ est præparatorium exercitii iurisdictionis, quia sine ea non potest iurisdictio exerceri, vt ibi in tex.non tamẽ ueniunt ea, quæ sunt maioris iurisdictionis, quam quæ demandantur principaliter, secundum eum. cũ quo alii transeunt. Non ob.insuper, quod ædificium cedat solo quia hoc est verum, quando non potest. capi alia coniectura quam donationis, Secus si alia coniectura capi possit, sicut
16 † quando maritus ædificat in solo dotali, quia præsumi potest, quod hoc fecerit ratione dominii tunc existentis apud eũ, quãuis res subiacere posset restitutioni.l.senatus.§. Marcellus.& ibi hoc no.per Bal.& alios, de lega. 1. Ex quo inferunt, quod si emphyteuta ædificat in solo conducto, quod ædificium non cedit solo, sed ad emphyteutam uel hęredem eius spectat finita emphyteusi sine sui culpa l.2.C.de iure emph. Idem clare probatur in marito in d.l.diuortio.§.impedia, dum loquitur de marito, qui nouam uillam necessario vel utiliter construxit, & tamen tex.non uult quod ædificium solo dotali cedat. sed quod expensa deducatur. Idem est ergo dicendum in hærede, qui pẽdente conditione fideicommissi ædificauit, uel plantauit, quia cum

cum potuerit separare, quod cōdō fideicommissi deficeret, cessat præsumptio donationis. Non ob. postremo, quod no. Bar. in d. l. in fundo. de rei ven. dum vult, quod expensæ factæ in plantando non deducantur indistincte, quia Pau. de Cas. in d. consi. oppositum tenet. Præterea, quicquid sit in bonæ fidei possessore, qui non est dominus, aliud tamen est in hærede, qui dominus erat tempore factarum expensarum in plantando. Nam ille eas deducit tanquam utiles & respicientes perpetuam utilitatem fundi, sicut & maritus d. l. uir in fundo. de iure dot. & d. l. veluti de impen. &c. & per no. per gl. in d. l. emptor. in prin. dū vult, quod in eis non computentur fructus. & tamen imputantur bonæ fidei possessori, ut ibi in tex. & in d. l. sumptus. Nec est etiam uerum, quod hæres habeatur pro malæ fidei possessore, secundum Bar. in l. Imperator. §. fi. de leg. 2. quia ipse loquitur, quando alienauit res subiectas restitutiōi, quæ tacite sunt prohibitæ alienari l. 1. §. sin autem sub conditione. C. comm. de leg. sed aliud est quo ad expensas vtiles & necessarias, quas fecit in reb. hæreditarijs. d. l. domos. de leg. 1. cum concord. præalle. Et probatur ex not. per gl. in d. l. emptor. & per hæc ad omnia contraria remanet
17 responsum. Quo ad ultimum, s. † an possit nepos ex filio grauatus per fideicommissum per auiam paternam detrahere legitimam de eius bonis, facilis est respōsio, quoniam certum est, quod ei legitima debetur. l. 1. & l. non est enim. ff. de inoffi. test. dum loquitur de liberis, quorum appellatione ueniunt nepotes. l. liberorum. de uer. sig. ad idem est etiam casus in l. nepotem. C. eod. ti. & in auth. de trien. & semis. §. 1. in fin. & ibi glo. in ver. hoc seruando. Et propterea dicta legitima non uenit in restōne fideicommissi, ut est casus in l. cohære. §. cum filiæ. de vul. & pup. Et per hæc ad omnia, quę proponuntur dubia, congrue arbitror fuisse responsum. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Positi in conditione an dicantur uocati, & quid iuris, quādo sūt grauati, ubi multa nu. 6. & 16.*
2 *Substitutio quando dicatur facta ordine successiuo.*
3 *Posita ad augendum non debent operari diminutionem.*
4 *Verbum, ita quod, uim taxationis habet.*
5 *Verba posita ad unum effectum non debent operari contrarium.*
7 *Filia uenit appellatione filiorū sub conditione positorum, et quando.*
8 *Quando est facta mentio filiorum habendo respectum ad certas personas tantum, filiorum appellatione non ueniunt nepotes.*
9 *Relatio debet fieri ad personas principaliter in oratione positas & dispositiue, & non ad expressas conditionaliter & enunciatiue.*
10 *Verbum, in infinitum, quomodo intelligatur.*
11 *Superfluum non dicitur, quando replicatur illud explicite, quod implicite dictum erat.*
12 *Ex præcedentibus & sequ. ea declarantur, quæ sunt in medio.*
13 *Vna pars alternatiuæ clara, declarat aliam partem dubiam.*
14 *Semper capienda est interpretatio, quod magis dilectus non sit deterioris conditionis quam minus dilectus.*
15 *Fideicommissum conditionale, quando ad filios transmittatur.*

CONSILIVM CXXXVI.

PERSPECTIS diligenter verbis testamēti quondam Damiani, & mature consideratis considerandis, videtur prima facie dicendum, quod Io. nepos testatoris ex Thomasio eius filio sit per fideicommissum uocatus mortuo Antonio sine filiis masculis nepote ex Gregorio alio filio eiusdem. Et primo, quia testator institutis tribus filiis iam natis & aliis nascituris, illos substituit adinuicem sub hac forma, & si dicti filii nati, vel nascituri, vel aliquis ipsorum morerentur ante ætatem quadraginta annorum sine filiis legitimis, & naturalibus tunc & eo casu pars, siue portio talis, uel talium sic decedentium deueniat & deuenire debeat ad alium uel vel alios remanentes pro æquali parte, ita quod unus alteri succedat usque in infinitum. Et sic unum alteri substituit hæredem vulgariter, pupillariter & per fideicommissum, &c. Cum igitur testator dicat, quod portio decedentis perueniat ad aliū vsque in infinitum ex hoc declarat per illud verbum, in infinitum, quod non tantum voluit testōr substōnem facere inter filios institutos, & nominatos dispositiue, sed etiam inter alios omnes positos in cōdōne, in qua filii filiorum, & etiam nepotes eorum intelliguntur nominati, ut notant Doc. in l. Gall. §. instituēs. de lib. & posth. & Bar. in l. liberorum. de uer. sig. aliàs uerbum illud, in infinitū incongrue esset & inepte appositum, ac esset etiam superfluū, contra l. si quando. in prin. de leg. 1. & c. si Papa. de priuileg. lib. 6. Et per hoc uidetur probari, quod quilibet ex dictis descendentibus positis in conditione sit etiam per dictam sequentem clausulam in dispositione positus, & a testatore uocatus, & per cōsequens, quod potuerit quilibet grauari. Nam† licet ex hoc, quod filii filiorum sint in conditione positi, non dicantur uocati, ut no. in l. Lucius. de hære. insti. quia tamen testator processit ulterius, & subiunxit, ita tamen, quod unus alteri succedat vsque in
2 infinitum. & per hoc apparet † quod inter dictos descendentes est facta substō ordine successiuo, iuxta l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. & in l. fi. de uerbo. sign. & notant Doct. in l. Gallus. §. 1. de lib. & posthu. & sic quod quilibet est uocatus. & ppea Antonius ex dicta substitutione consequutus est portionem, in qua eius pater fuerat institutus, ideo grauari in ea potuit a testatore per fideicommissum, in quo etiam uenit, quod consequutus est ex portione patrui defuncti mediante substitutione compendiosa, secundum Bar. & Doct. in l. Marcellus. §. quidam libe. ad Trebel. Nec obstare uidetur, quod illa verba, scilicet ita quod, &c. sint restrictiua, & sic quod videatur testator se voluisse restringere ad filios īstitutos & nominatos, quia illa clausula; ita quod vnus alteri succedat usque in infinitum, &c. fuit
3 apposita ad augendum substitutionem præcedentem, iō† non debet operari diminutionem. l. legata inutiliter. de le. 1. & prout no. determinat Ang. post Guliel. in l. nulla. ff. de legibus ubi quærunt, quid si testator legat uxori domum, quæ si ualet minus ducentis libris, hæres suus teneatur illi supplere, ita quod habeat valorem ducentarum librarum, & reperitur quod domus valet ultra, an debeat vxor habere illud plus. Et secundum eos,
4 videtur dicendum quod non, quia† illa verba, ita quod, videbātur obtinere uim taxationis, arg. l. Lucius. §. quæ habebat. in fi. ad Treb. & arg. l. qui aliena. §. libertus. de neg. gest. contrarium
5 tamen deciditur, quia† illa verba fuerunt adiecta ad ampliandū in fauorem uxoris. Vnde non debent operari contrarium effectum. d. l. legata inutiliter. de lega. 1. & ibi etiam Alex. tenet cum prædictis. Et ubi etiam descendentes testatoris essent solum positi in conditione, & non in dispositione, adhuc tamen isto casu intelligerentur uocati, quia etiam fuerūt grauati. Quamuis
6 enim† filii simpliciter positi in conditione non dicantur inuitati, ut no. gl. cōiter approbata in d. l. Lucius. de hær. insti. Si tamen sint etiam grauati, his duobus concurrentib. uocati intelliguntur, & consequenter onus illis iniunctum valet, secundū Bar. in l. centurio. de uulg. & pup. uersi. ulterius quæro, quid si testator dicat, &c. Quia, secundum eum, eo ipso quod testōr dictos filios in conditione positos grauat, uidetur eos vocare, per. l. denique. §. interdum. de pecu. lega. & l. si ita stipulatus. in prin. de oper. lib. & per no. in l. alio. in fine primæ gl. de alimen. & cib. leg. & cum eo transit etiam ibi Aret. Nam ex eo quod filij sūt positi in conditione, appareat, quod testator uoluerit ad eos hæreditatem peruenire. d. l. Lucius. Si ergo etiam grauantur ex hac noua voluntate iuncta cum prima inducitur fideicommissum. Vnde primum tantum non sufficeret, secundum gl. in d. l. Lucius. Nec solum hoc ultimum. l. ab eo. C. de fideicom. quæ hoc casu loquitur, sed utrumque simul hoc operatur. Et ita sentit Dyn. in l. Titia Seio. §. Seia libertis. de leg. 2. & Pau. de Cas. in d. l. ab eo. in quibusdam lect. & ibi idem tenet etiam do. Io. Pet. & Moder. Perusini, & Imo. & Cuma. in l. filiusfam. §. cū quis. de leg. 1. & Cuma. in l. hæreditas ad Statium. & in d. l. Lucius. de hære. instit. Et idem tenet Pet. de Anch. in repe. c. si pater. de testam. & Alex. in consi. 64. 5. uolu. in 22. no. & in consi. 63. inci. Contra Philippum, &c. & Soc. in l. cum filio. de lega. 1. in 2. columm. cum seq. Et ista opinio, secundum eos, a multo tempore citra cōsulēdo fuit canonizata per Doc. Perusinos. & dicit ita aliàs uidisse consultum per infinitos Doct. Italiæ. Et hæc opinio tanto

tanto magis in casu nostro videtur vera, quia ultra prædicta aliud etiam concurrit, quoniã voluit testator, quod si dicti omnes sui filij decederent sine filijs legitimis, & naturalibus ante dictam ætatem, quod hæreditas perueniret ad filias suas. Nam vbi solum facit substitutionem pater inter filios, si alter sine filijs decesserit, licet possit habere locum gl. in d.l. Lucius. si tamen facit aliam substitutionem casu, quo omnes filij decesserint sine filiis, ut in casu nostro, tunc dicti filij positi in conditione dicuntur vocati per fideicommissum, secundum Petr. de Anch. in d. consi. 73. inci. Contra Philippum. ubi hoc modo tẽperat & limitat gl. in d.l. Lucius. Nec præmissis obstare videtur quod d. Anto. decesserit cum filia, quæ† uenit appellatione filiorum positorum in conditione. l. si quis ita. in princ. de test. tut. & l. si ita sit scriptum. in prin. de leg. 2. Quia istud intelligitur tantum de masculis, & ea ratione, quia testator proprias filias exclusit propter masculos, ergo multo magis intelligitur exclusisse proneptem minus dilectam, arg. l. Publius. §. fi. de cõdi. & demon. & quia ad illam nondum conceptam non habuit affectionem, sicut habuit ad filias iam natas, ut no. in l. qui filiabus in prin. de le. 1. Et hoc præcipue verum est, quando agnati masculi sunt substituti, sicut in casu nostro, quia hoc factum uidetur gratia agnationis conseruandæ. Et propterea qua ratione filiæ propriæ testatoris fuerunt exclusæ, eadem ratione dicendum est, quod ulteriores fœminas voluerit excludere. Et ita his concurrentibus in terminis firmat Pau. de Cast. in consil. 72. incip. Casus iste frequenter contingit, &c. Et idem alias consuleruut Doct. Papienses, & d. Fran. Aret. & And. Sicul. & Raph. Ful. & Pau. de Cas. in consi. decisiuo in ciuitate Camerini, quos omnes plenissime refert Socin. in repe. l. cum auus. de cond. & dem. col. 44. uer. 2. quæro de quæstione ualde solenni, &c. ubi etiam idem tenet in terminis quæstionis nostræ. & idẽ etiam dicit ex mente aliorum, quando illa conditio, si decesserit sine filiis, subintellecta lege, masculi tantum includuntur, ut ibi per eum latius. Præterea ista neptis ex forma statuti excluditur per masculos, ideo uidetur testator se uoluisse conformare cum dispositione statuti, & sic de masculis filiis tantum sensisse, per notata per Pet. de Anch. in l. tres fratres. ff. de pac. vbi argumento notatorum per Bal. ibi dicit consuluisse, quod si pater instituat filios, quod sub tali institutione comprehenduntur solum masculi, & non fœminæ illis extantibus quando ex forma statuti per masculos fœminæ excluduntur. Et faciunt no. per Bar. & Docto. in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Treb. & ibi etiam Alex. transit cum Pe. de Anch. in loco allegato, & in l. Gall. §. quidam recte. de lib. & posthu. & ibi bene probatur, secundum unam lecturam, & per notata per Bar. in l. ut iurisiurandi. §. si liberi. de ope. libe. cum concord. de quibus in dictis locis. Et idem etiam tenet Alex. in consi. 126. incip. Viso testamento. 1. uol. Et quamuis Ioannes non exclusisset hanc proneptem ab intestato ab hæreditate Antonii patris sui ex forma statuti, satis tamen est, quod illam exclusisset ab hæreditate Damiani testatoris, quia agitur de fideicommissaria substitutione, per quam succeditur testatori, & non grauato. l. cohæredi. §. cum filiæ. de uulg. & pup. subst. & per Bart. in d.l. Marcellus. §. quidam liberis. & in d. §. cum ita. ad finem. Sed tamen præmissis & omnibus alijs non obst. contrarium de iure puto uerius. Nam testator instituit Thomasium, Gregorium, & Franciscũ filios suos æqualiter, & similiter omnes alios filios masculos nascituros ex dicto testatore, & ex d. Vrsina eius uxore. Et si dicti filij nati uel nasciturі, uel aliquis ipsorum moreretur ante ætatem quadraginta annorum sine filiis legitimis, & naturalibus tunc & eo casu, quo portio talis, uel talium decedentium deueniat ad alium, uel alios remanentes pro æquali parte, &c. Hucusq; autem testator solum filios primi gradus nõiatim institutos grauat & substituit. Cum enim dicat, & si dicti filij nasciturі, &c. habet relationem ad filios nominatim prius institutos, vnde perinde est, ac si illos etiam hoc loco nominasset expresse & specialiter ac pro nominatis tali modo habentur, & reputantur quoad omnem iuris effectum secundum Bar. in consi. 7. incip. And. Martini, &c. cum quo transit Imo. & Ro. in l. si quis filium. §. 1. de acq. hær. & Ale. in l. fi. C. de hære. inst. in 2. col.

8 Et† propterea quia testator loquitur de filiis habendo respectum ad certas personas, non uenit nepos appellatione filiorum, ut probatur per totam. d.l. Gallus. & declarat Bar. in §. instituens. ea. l. & in l. liberorum. de uerb. sig. & consequenter in hoc loco filii primi gradus tantum, & non ulteriores sunt grauati, seu illis solũ est facta substitutio, & alii filii primi gradus sunt substituti. Mortuo igitur Gregorio etiam intra dictã ætatem annorũ quadraginta relicto filio masculo, s. Antonio statim expirauit substõ ei facta, nec potest locum habere, etiã si postmodum Antonius decessit sine filiis masculis, ẜm Old. in consi. 21. incip. Thema tale est testator, &c. & in consi. 141. incip. Thema tale est, dominus G. &c. & Ioan. And. in additio. Spe. in tit. de test. §. in primis. ad fi. & Pau. de Ca. in consi. 170. aliàs. 172. incip. Ne impropriis utar vocabulis, &c. & in d. cõs. 79. & probatur ex notatis per Bal. in c. 1. §. cum essent. in ti. episco. vel abb. de quo per Mod. in l. si quis hęredem. C. de instit. & substõ. & per Soc. solemus. de conditio. & dem. Et sic cõstat, quod ex dicta parte testamenti superius relata non potest Ioãnes venire ad partem, in qua fuit institutus Gregorius, & quæ peruenit ad Antonium eius filium. Nec etiam admitti põt ex illa sequenti parte, videlicet, ita ꝙ unus alteri succedat usq; ad infinitum, & sic vnum alteri substituit hæredem vulgariter & pupillariter, & per fideicommissum, &c. Quia dum dicit testator, ꝙ vnus alteri succedat loquitur de filijs institutis & substitutis, de quib. proxime dixerat. Non autem de filijs & nepotib. eorundem filiorum positis in conditione,

9 † quia in dubio fieri dẽt relatio ad personas positas in oratione principaliter & dispositiue, & non ad personas expressas enunciatiue conditionaliter l. fi. §. Titia. de libe. leg. vbi vr̃ casus de hoc. Nam testõr vetuit rõnem tutelæ, quam egit Publius Mæuius cum Lucio Titio reposci. quæritur, an contutor, s. Lucius Titius dicatur liberatus. Et dicitur quòd non, & sic liberatio refertur ad personam Publij Mæuij positi in dispositione, & non ad alium, de quo est facta mentio enunciatiue & demonstratiue, & ibi etiã no. Bar. & magis ad propositum illum tex. alleg. Ale. in l. si cui. la 2. §. si a filio. in fi. de leg. 1. per quem dicit, quod liberatio non trahitur ad personam extrinsecam, de qua non est facta mentio in dispõne. Et ad hoc etiam allegat tex. in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. de uer. ob. Sic igitur & in casu nostro dicendum est, ꝙ loquitur testõr de illis personis tantum de quib. ꝓxime erat facta mentio dispositiue, & non condõnaliter, quia hoc esset trahere dispositionem ad personas extrinsecas, ẜm Ale. in loco præallegato contra dictum §. Chrysogonus. iũcta. d.l. fi. Titia. Dum ergo dicitur, ita quod vnus &c. debet subaudiri, s. filius, alteri, s. filio succedat. Et sic inducitur tantum repetitio qualitatis adiectæ circa personas positas in præcedenti dispõne ad certificandum personam, & ad declarationem personæ positæ in sequenti parte. Et hoc facere licet, ut probatur in d. §. Chrysogonus. iuncta gl. & ibi etiam notat Bart. præcipue in uer. item facit, incipit, ꝓcurator agere, &c. Nec ob. illud uerbum, vsque in infinitum, &c.

10 † q̃a eius significatio & effectus huius uerbi restringuntur ad personas, ad quas refertur, non autem operatur, ut dispositio includat personam extrinsecam, ut probatur egregie in l. qui habebat. de leg. 3. cum ibi no. per Bar. Dr̃ enim ibi in tex. quod reliquit testator prædia omnia, quæcunque in Syria habeo. quæritur, an prędia, quæ pignori habuit testator, veniant in legato. Et dicitur ꝙ non, excepto uno casu, de quo in tex. Contra quam determinationem Bar. opponit. de l. Iulianus. in prin. de leg. 3. Et respondet, ꝙ dictio uniuersalis, omnia comprehendit ea, quæ ex natura sermonis comprehendi possunt. Sed prædia obligata non possunt sub dicto legato comprehendi ex natura sermonis l. seruos, eo. ti. iõ in illo non ueniunt. Sicut ergo dictio prædicta uniuersalis respectu rerum, ad quas refertur, non includit res, quæ non possunt comprehendi ex natura sermonis, & sic ista dictio, in infinitum, quæ est vniuersalis respectu temporis & personarum, verificatur solum in illis ꝑsonis, quæ sui natura sub dicto verbo possunt includi. Et per consequens sigñat infinitatem, quæ potest habere locum quantum ad personas, de quibus in dispositione, & non quantum ad personas extrinsecas, ad quas dispositio ex sui natura non refertur, d. §. Chrysogonus, & sic est sensus, ꝙ vnus filius succedat alteri vsque in infinitum, id est donec vnus extabit, ita ꝙ solus vltimus superstes admittatur ex dicta substitutione. Aliàs si propter illam dictionem, in infinitum, comprehenderentur personæ extrinsecæ, non tantum descendentes testatoris in substitutione continerentur, sed omnes

nes alij penitus extranei, vel saltem omnes alij agnati, quia illud verbum, ita ꝙ vnus succedat alteri, &c. non minus adaptatur ad dictos extraneos, siue ad agnatos, quam ad ipsos descendentes, de quibus in dispositione nulla est habita mentio, sicut nec de alijs. Nec obstat, dum dicitur, quod illud verbum, vsque in infinitum, ſm hanc interpretationem remanet superfluum.
11 Quia qñ † illud, ꝙ erat prius dictũ implicite, replicat explicite tūc superfluitas toleratur, ut probatur ex notatis ꝑ gl. in c. 1. de summa trini. in 6. in verbo, & filio. Et illam etiam notat ibi Dominic. ad hoc in pen. col. & idem dicit. 4. distin. erit autem lex. Quia igitur testator prius dixerat, & si dicti filij nati, vel nascituri, vel aliquis ipsorum, &c. Et erat certum, ꝙ indefinita, & ꝙ distributiuum, aliquis, non poterat in omnibus uerificari, quia tunc filiæ testoris sunt substitutæ, dubitari poterat, utrū distributiuum, aliquis, verificaretur in vno tantum isto casu, iuxta no. per Bar. in l. hoc articulo. de hære. institu. & an indefinita illa prolata in plurali, uerificaretur solum in duob. l. ubi numerus. de testib. & in c. pluralis loquutio. de reg. iur. in 6. Et licet dicatur portio deueniat ad alium, vel alios remanentes, & sic etiam ad unum, quando solus superesset, hoc contingere poterit, si alium filium non suscepisset testator post testamentum, sed decessisset relictis solum trib. filius iam natis & institutis, quia duob. præmorientibus intra dictam ætatem sine filiis masculis, alius admitti debuisset, & sic isto casu in duobus decedentibus uerificari poterat dictus sermo pluralis, & in uno substituto numerus singularis, scilicet alium. Sed vbi plures alij filij post testamentum nati fuissent, non erat explicite declaratum vtrum tribus decedentibus intra dictum tempus sine filiis, ꝙ in portione vltimi decedētis haberet locum substitõ. Ideo istud explicite fuit expressum per illa verba, ita quod vnus alteri succedat usque in infinitum, &c. Et subijcitur, & sic vnum alteri substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum. Et ita hoc loco exprimitur specialiter & explicite omnis substitutio, quæ implicite & generaliter comprehenditur sub præcedenti substitutione compendiosa restricta ad dictum tempus, iuxta notata per Bar. & omnes, in l. centurio. de vulgari & pup. & in l. precibus. C. eo. ti. Vnde licet talis expressio non esset necessaria, non tamen improbatur tanquam superflua, sed conceditur, ut probatur per prædicta. Et hunc sensum arbitror esse uerissimum. Et adhuc confirmatur ex sequentibus, videlicet ibi, & casu quo omnes dicti sui filij legitimi & naturales, &c. & sic tam in prima substitutione quam in hac ultima loquitur testator
12 de filijs tantum primi gradus institutis. Ergo † tam ex præcedentibus quam ex sequentibus declaratur id, quod ponitur in medio, vt scilicet intelligatur de eisdem filiis. l. qui filiabus. in prin. & l. si seruus plurium. §. fi. de leg. 1. & l. utrum. de petitione hæreditatis. & ibi no. Bal. & Ang. Et probatur etiam ex na-
13 tura copulæ positæ in prin. dicti ver. † quia sicut vna pars alternatiuæ declarat aliam partem alternatiuæ dubiam. l. 1. ff. de rebus dub. sic & illud, quod adijcitur per copulam, declarat alteram partem ambiguam, cui adiungitur, secundum Rom. in cõ si. 231. inci. Præmissorum Doctorum, &c. & Mod. in d. l. 1. in princip. & quia si in præcedentibus omnes descendentes adinuicem substituisset, uerisimile est, quod sicut testator substituit filias eo casu, quo omnes filij decederent sine filijs, quod etiam illas substituisset, etiam si cum filijs & descendentibus decessissent, & illi postmodum descendentes omnes defecissēt & extare desijssent, quia filios magis dilectos dicto casu grauauit, multo magis grauasset alios inferiores minus dilectos. l. Publius. §. fin. de cond. & demonst. Quia ergo hoc non fecit testator, dicendum est in dubio, quod in præcedentibus solum filij sunt vocati, & non alij eorum descendentes, quia secundum hanc interpretationem cessat illud inconueniēs & absurdum, quod filij magis dilecti sint grauati per fideicommissum restituere filiabus & alij descendentes minus dilecti non, quia si nõ sunt vocati, non potuerunt, nec debuerunt grauari. Semper. n.
14 † capienda est interpretatio, quod magis dilectus non sit deterioris conditionis, quam minus dilectus. d. §. fina. Et probatur ex notatis per Bartol. in l. Gallus. §. etiam si parente. de lib. & posth. & in l. si mater. de uulg. & pup. substit. saluando glos. ibi subtiliter. & in l. vtrum. §. fina. de rebus dub. & per Alexand. in leg. sed si hac. §. patronum. de in ius vocand. Et per prędicta patet, quod ad partem Frācisci filij testatoris, qui decessit sine filijs, solus ser Thomasius eius frater iure fideicommissi de iure debebat admitti, & non dictus Antonius filius Gregorij præmortui, quia, ut dictum est, non inuenitur uocatus seu substitutus, & qui etiam iure transmissionis venire non potuit,
15 quia † pater eius substitutus pendente conditione decessit, ideo transmittere fideicommissum ad filium non potuit. l. unica. §. sin autem sub conditione. C. de cad. tol. & l. si in personā. C. de fideicomm. & notatur in l. 2. C. de his qui ante aper. tab. & in leg. hæredes mei. §. cum ita. ad senatusconſ. Trebel. licet gloss. in filio aliter uoluerit in leg. is qui. de actionibus & obligationibus, quæ communiter damnatur in dictis locis, & per Bald. & Imol. in l. cum ex filio. in princip. per illum tex. de uul. & pup. Et ex hoc sequitur, quod quamuis filia Antonij teneretur dicto Ioanni ad restitutionem iure fideicommissi, quod peruenit ad Antonium de parte Francisci uirtute arbitramenti, non ueniret in restitutione fideicommissi, quia illud non habuit iudicio testatoris, scilicet Damiani, sed ex dicto arbitramento, quod est quædam transactio, ut dicitur per Barto. & alios, in leg. si societatem. §. arbitrorum, pro socio, & per Doctores in capitulo. Quintauallis. de iureiurand. Solum enim quod grauatus capit ultra partem suam iudicio testatoris, puta ex prælegato, vt habetur in d. l. Marcellus. §. quidam liberis. ad Trebell. & non illud, quod a cohęrede consequitur alio iure, puta mediante successione ab intestato, & sic ex dispositione legis. l. 3. §. de illo. ff. pro soc. Et ita vult & declarat Imo. in dict. l. hæredes mei. §. cum ita. & cum eo transit etiam in hoc Alexan. ibi in vltima charta, per ea quæ habentur in l. eum qui nouissimos. eod. titu. Minus ergo debet uenire, quod habuit Anton. ex arbitramento & transactione. Et similiter per prædicta respondetur ad aliud, dum dicebatur, quod filij positi in
16 conditione † & grauati intelliguntur honorati, per notata per Barto. in dicta l. centurio. quia negatur, quod dicti filij positi in conditione sint grauati, sed solum filii testatoris instituti. Præterea falsum est, quod positi in conditione dicantur honorati, si sint grauati, & contrarium voluit ipsemet Barto. in consilio incip. Andr. condidit testamentum, &c. Et pro hac parte consuluit Rich. Malumb. & Rayn. quos refert Barto. in dicta l. centurio. & Alber. de Rosa. in repet. rubri. de vulg. & pupill. in materia compendiosæ. Et cum eis transit etiam Baldus in l. ab eo. C. de fideicommi. & in l. sed si sic. de lega. 3. & Petr. de Ancha. in consilio 136. incip. Principaliter ponderandum est. ad finem dicens, quod propter nouum dictum Barto. in dicta l. centurio. non est recedendum a communi opinione, ex quo idem Barto. se non firmat in dicta l. sed si sic. & eandem opinionem tenet etiam Imo. & Alexan. in dicta l. centurio, quam dicunt esse communem, & respondent etiam ad omnia allegata in contrarium. Idem etiam tenet Imo. in ca. Raynu. de testa. in materia compendiosæ. & in c. cum tibi. eod. tit. Et pro ista opinione Alexan. sæpissime consuluit, quæ consilia allegantur per mod. Papienses ad plenum in d. l. Centurio. qui eandem opin. sequuntur tanquam communem. & etiam plura alia consilia Alex. pro eadem parte allegat d. Franc. Cur. in consi. 63. in 7. col. vbi etiam attestatur hanc opin. esse communem. & quod pro ea consuluit collegium Papiense in causa Bononiensi, & quod ita fuit iudicatum Romæ. Et quia per omnes prædictos plenissime, & sufficienter respondetur iuribus & rationibus allegatis in contrarium, ideo in hoc ulterius me non extendo, sed ad dicta per eos me remitto, & præsertim quia ad præsens dicta disputatio non est necessaria, quia, ut sepe dictum est, in casu nostro filii filiorum positi in conditione nõ reperiuntur grauati. Non obstat postremo, quod dicti filii filiorum dicantur honorati isto casu, ex quo post mortem omnium filiorum decedentium sine filiis substituit filias proprias testator, secun cundum Pet. de Anch. in d. consi. 73. quia Pet. de Anch. non bene probat opinionem suam, ut dicit Alex. in d. consi. 64. 5. uol. in quadam addit. & contra eum consuluit etiam Soc. ut ipse refert in rep. l. cum auus. in fi. de cond. & demonstrat. & ibi allegat multos tenentes, ꝙ etiam quando testator fecit digressum ad plures gradus substitutionum, quod adhuc in cōditione positi non dicantur uocati, uidelicet Alex. consilio 185. 2. uol. & in consi. 22. 3. vol. & in consi. 19. in 5. uol. & Oldr. in cōs. 141. & Ang. in consi. 56. incip. Domina Andręa, &c. & Io. de Ana. consi. 68. & do. Bened. Cap. in consi. 2. in responsione ad secundum

dum quæsitum. & Raph. Cum. in fortioribus terminis in cõs. 121. Et quod opinio Pet. de Anch. non sit uera, iudicio meo, ꝓbatur concludenti ratione. Nam secundum eum, quando testator fecit secundam substitutionem, si omnes filii decessierint sine filiis, si illi non dicerentur substituti, sequi posset, quod altero filio mortuo sine filiis admitterentur substitutus extraneus exclusis filii alterius filii testatoris prædefuncti, secundum ea quæ habentur in d. §. cum ita. & in l. pen. C. de impuber. et aliis substitutioni. Ne ergo hoc sequi posiit contra uoluntatem testatoris, dicẽdum est secundum eum, ꝙ filii in conditione positi dicantur substituti, quia tunc dictum inconueniens cessabit. Quæ ratio nullo modo uidetur obstare, qm̃ aut filij cuiuslibet instituti sunt positi in cõditione solum respectu portionis proprij parentis. & non respectu portionis patrui, de qua agitur isto casu, & quantum ad portionem patrui non possunt dici vocati, quia quo ad illam non dicuntur in conditione positi. Aut dicuntur etiam in conditione positi quoad portionem patrui, & tunc aut ei succedere possunt, & excludunt substitutũ ex verisimili mente defuncti. d. l. pen. & ibi per Doct. C. de impube. & aliis substitutio. & in d. §. cum ita. Aut non possunt illi succedere, ut quia alium instituit, & adhuc excluditur isto casu substitutus, quamuis etiam non dicantur per fideicommissum uocati, quia ex quo ad hanc partem sunt in conditione, earum sola superexistentia, etiam si non succedant, facit deficere conditionem, sub qua substitutus est uocatus. l. filiusfa. §. cum quis. & ibi plene notatur, de leg. 1. & notatur in l. ex facto. §. si. ff. ad Trebe. Nec obstat, quod uult Nico. de Matta. Bal. & alij communiter, in d. l. pe. dum dicunt, quod ubi persona, quæ ex verisimili mente defuncti excludit substitutum, non succedit, quod tunc non excluditur substitutus, quia loquuntur eo casu, quo talis persona non est posita in conditione quo ad portionem grauati, sed vbi quoad illam est in conditione expressa, sufficit sola superexistentia illius, quamuis non succedat. Et consequenter aliquo casu sequi non potest absurdum & incõueniens, quod consideratur per Pet. de Anch. Et propterea eius dictum non probatur iure, & est sine ratione. Vnde etiam hoc casu non est discedendum a communi opinione. Et ex p̃missis etiam colligitur, quod non est necesse ulterius insistere, an filii Antonij sit posita in conditione, uel masculi tantũ, quia etiam dato quod masculi solum sint in conditione positi, adhuc tamen Ioannes non censetur per fideicommissum uocatus. Et ita concludo. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Positus in conditione an dicatur uocatus.*
2 *Absurdum est, ut plus capiat substitutus substituti, quam ipse primus substitutus.*
3 *In fideicommissis & legatis an caput uoluntatis trahatur ad casum impotentiæ.*
4 *Qui honoratus non est onerari non debet.*
5 *An quando plura ponuntur in eadem oratione, qualitas uni adiecta referatur ad omnia, & in alijs censeatur repetita, & quando.*
6 *Sub substitutione compendiosa continetur fideicommissaria.*
7 *Prohibita bonorum alienatione, Trebellianica detrahi non potest.*
7 *Trebellianica potest prohiberi.*
9 *Redimere aliquem è uinculis pium est.*
10 *Causa respiciens pietatem præsumitur finalis.*
11 *Falsa causa quando annullet legatum & contractum.*
12 *Error facit abesse consensum, et iuramentum super eo nihil operatur.*
13 *Renunciatio ob causam, causa non sequuta non valet.*
14 *Vulgaris substitutio in fideicommissis fieri potest.*

CONSILIVM CXXXVII.

VERBIS utriusque testi diligenter inspectis, & põderatis, uidetur prima facie dicendum, quod ex aliquo non uenit casus substitutionis factæ de filijs do. Baptistæ seu de descendentibus ex eis. Nam dominus Stephanus de Marganis uniuersalẽ suũ hr̃dem instituit Paulum eius filium, & casu quo d. Paulus Petrus eius filios & alij filij legitimi & naturales & descendentes masculi nascituri ipsius Pauli sine filijs legitimis & naturalibus masculis ab intestato decederent, tunc & eo casu voluit & mandauit dictus testator, quòd vnus alteri moriatur, & eos adinuicem substituit, & voluit, quòd ultimo morienti sine filijs legitimis & naturalibus masculi succedant naturales tantum, seu bastardi masculi ex do. Paulo, seu ex dictis descendentibus, si extarent, aliàs voluit, ꝙ legitimi filij & naturales masculi quondam uiri nobilis Baptistæ de Marganis, seu descendentes ex eis masculi legitimi & naturales succedant in dictis bonis, &c. Quia ergo Petrus nepos testatoris ex Paulo filio instituto est solum in con-
1 ditione positus, non dicitur † esse ex testamento uocatus, secundum glo. communiter approbatam in l. Lucius. de hæred. insti. ideo grauari non potuit. l. ab eo. C. de fideicom. Et quòd substitutio expresse sit facta ultimo morienti, & sic Petrus, qui ultimo decessit, sit expresse grauatus, per hoc tamen non dicitur uocatus, secundum Docto. communiter, in l. centurio. de vulga. & pup. contra Bar. ibi in uer. quæro ulterius, quid si testator dixerit, si filius meus decesserit sine filijs, &c. per d. l. ab eo. & alii idem tenent in aliis locis, de quibus ibi per Ale. & dicit pluries consuluisse contra Bar. & plura eius consilia ibi allegantur per nouissimos, quæ aliter non refero. Nec etiam dici potest, ꝙ positi in conditione dicantur uocati, ex eo ꝙ testõr digressus sit ad plures gradus substitutionem, quamuis Pet. de Anch. in consi. 73. inci. Contra Philippum, &c. hoc casu uideatur velle contrarium, quia eius dictum est fundatum potius in authoritate, quam in rõne. & illud iure non probatur, secundũ Ale. in consi. 64. 5. volu. Nec etiam Pet. de Anch. loquitur in casu nostro, sed in alio habente diuersam rationem, ut etiam dicit & declarat Soc. in l. cum auus, de cond. & dem. in ult. col. vbi refert contrarium consuluisse, etiam quantum ad casum nostrum, & allegat plura consilia diuersorum in hoc casu tenentium contrarium, vt ibi latius per eum. Secundo non potest habere locum substitutio, de qua agitur, quia est de descendentibus testatoris facta casu, quo Paulus & Petrus eius filius & alii descendentes masculi decederent ab intestato sine filiis masculis. Et sic pro implemento condõnis necesse est, quòd quilibet, cui facta fuit substitutio, decedat sine filijs ab intestato. Quamuis ergo Petrus in condõne positus esset vocatus, quia tamen fuit uocatus sub illa condõne, si Paulus decederet ab intestato, remansit exclusus ex defectu dictæ conditionis & ꝑ cõsequens expirauit grauamen ei iniunctum d. l. ab eo. & qui in hunc euentum, tantum, s. casu quo ex substitutione de eo facta posset admitti, in dubio diceretur grauati, secundum Are. in consi. 156. & prout ante eum etiam uoluit Petrus de Anch. in consi. 136. inci. Principaliter est ponderandum, &c. Ex testamento etiam Pauli uidetur, ꝙ prædicti non debeant admitti, qui instituit Petrum filium suum hæredem, & ei substituit omnes eius filios masculos, quos inuicem substituit casu quo aliquis eorum sine filijs masculis moreretur, & ubi d. Petr. & dicti eius filii masculi morerentur sine filijs, tunc & eo casu ultimo sic decedenti substituit Ioan. de Marganis, do. Andræam & Iac. germanos fratres filios quondam nobilis Bapt. de Marganis, & quemcunque eorum, qui tunc superuixerit, & in defectum eorundem, eorum & cuiusque ipsorum filios masculos, quos similiter inuicem substituit, casu, quo aliquis eorum sine filiis masculis decederet, &c. Quamuis ergo Petrus institutus sine filiis masculis, decesserit, hoc tamen non sufficit, ut substõ facta de d. Io. & fratribus locum habere possit, quia d. Ioannes & fratres non sunt Petro substituti, sed ultimo decedenti ex filiis eorum, ideo mortuo d. Petro admitti non possunt, quia p̃dicti filii intelliguntur solum uulgariter substituti Petro, secundum consilium Galli. d. l. Gallus. §. 1. & ibi no. quæ expirauit, quia Petrus fuit hæres. l. post aditam. C. de impub. & aliis substi. Fideicommissum ergo relictum ab ultimo moriente ex dictis filiis non potest locum habere, ex quo ex dicta substitutione directa non fuit per dictos filios hæreditas adita, ut vr̃ Bar. præsupponere in l. quamdiu, la ultima. de acq. hær. Item & ex alio non põt habere locum substõ facta vltimo morienti ex filiis Petri q̃a s. ex eo aliqui nõ sunt nati; vt voluit in effectu Ol. in cõsi. 177. inci. Testõr in vltimo suo testamẽto, &c. nã in casu suo testator filium ex ventre uxoris nasciturum instituit hæ-

redem

redem,& si dictus filius decederet quandoque in pupillari ætate,vel aliàs quandocunque sine prole legitima, substituit eidem filium sibi secundo nasciturum,& si dictus secundus filius moreretur in pupillari ætate,vel aliàs quandocunque sine prole legitima,substituit fratrem suum,&c. Et accidit,ꝙ natus est vnus tantum posthumus, qui decessit in pupillari ætate. Dubium ergo erat,vtrum frater testatoris ex substitutione posset venire.Et concludit,ꝙ non.quia non nato secundo posthumo primo loco substituto fuit inutilis prima substitutio.l.si duob.§.fi.de leg.1.& l.1.§.si quis proximior.unde cognat.Ergo aliam utilem facere non potest,arg.l.nullus.C.de decur.lib.x.& argumento notatorum in l.petens.C.de pactis.& qa absonum vi-
2 detur † ꝙ substitutus substituti plus capere posit, quam potuerit unquam is,cui fuit substitutus.l.Publius.§.fi.de cond.& dem.Et quia dictus frater testõris fuit substitutus secundo nasciturο sub conditione,si secundus nasciturus decederet in pupillari ætate,uel postea quandocunque sine prole, quę conditio non extitit,quia non decedit, qui nunquam nascitur.l. qui duos de manumis.test.ergo substitutus omnino excluditur. l. qui habebat,de vulg. & pupil. Et idem per easdem rões uult Io.And.in addi.Spe.in tit.de test.§.in primis in additio. incip. Occurrit etiam casus nouissimus.&c.& cum prædictis transit Ale.in consi.1.in 1. vol. & ideo cum vltimo decedenti ex filijs Petri nascituris,si omnes decederent sine filiis masculis,substitutus sit Ioan.& fratres,& ex do.Petro non sint nati aliqui filii non potest eo mortuo Ioan.& alii ex dicta substõne venire quamuis dicti filii Petri ex testamento uocati, per prædictas rationes Old. quæ punctualiter militant in casu nostro. Et ẽt alia ratione,quia cum Io.fuerit vocatus tũc & eo casu,&c. per hæc verba testator dicitur se restrinxisse ad casum, ita ꝙ ad alium casum intelligitur extensio prohibita, secundum Pet.de Anch.in consi.336.incip.Principaliter ponderandum,&c.per l.4.§.fi.de cond.& dem.& Are.in l.si quis ante.in fin. 4. col.de acq.poss.licet de dicto consi. mentionem non faciat. Et ideo dicta substõ facta filio Petri vltimo decedenti,si decesserint omnes sine filiis,non debet ad casum,quo Petrus decedat sine filij masculis,extendi.Et vni etiam d.Ioan.& fratres ex dictis testamentis,aut ex aliquo eorum possent dici uocati, nihilo minus per renunciationem fuerunt exclusi,& ex ea potuerunt excludi,ex quo ipsi asseruerunt scientiam habuisse fideicommissi relicti in dictis testamentis,quamuis non sit dictum inspectis & cognitis uerbis testamenti,iuxta l.de his.de transac.secundum Bar.in l.qui Romæ.§.duo fratres.de verb.oblig.in 4.q.cũ quo alii transeunt.Nec videtur,quòd ex fideicommisso venire possint filii Ioannis & aliorum, parentibus eorum adhuc viuentibus,quia ex testamento do.Stephani vocantur filij Baptistæ, seu descendentes masculi ex eis, &c. Dicti ergo descendentes, quia sunt uocati per nomen collectiuum, & mediante illa dictione,seu, alternatiua,videntur uocati ordine successiuo, & post ad filios Baptistæ,per ea quæ traduntur in l.Gallus.§.quidam recte.de lib.& posthu. Ideo post mortem eorum tantum possunt admitti.l.cum ita.§. in fideicommisso.de leg.2.in ver. post omnes extinctos. Et similiter Paulus in suo testamento substituit Ioannem & fratres,& quemcunque eorum,qui tũc superuixerit,& in defectum eorundem substituit eorum & cuiusque eorum filios,&c Nam illud uerbum, in defectum, idẽ importat, ac si dictum fuisset, & illis non superuiuentibus ut patet ex illo uerbo præcedenti,superuixerit,in cuius defectum ponitur illud uerbum, in defectum, a quo recipit declarationem, per not.in l.si is,qui ducenta.§.cum ita.& §.utrum.de rebus dubijs, & ideo cum nepotes Baptistæ ex filijs sint uocati post mortem parentum, etiam ex testamento Pauli, non possunt admitti illis viuentibus & nolentibus ex fideicommisso venire, quia in fideicommissis, & legatis caput impotentiæ
3 non trahitur ad caput noluntatis, sicut econuerso caput noluntatis non trahitur ad caput impotentiæ, vt videtur esse casus in leg. pater Seuerinam. in principio de conditione & demonstratione quem ad hoc allegat.Raynut.in tractatu substitut. in materia vulgaris. ubi habetur, quod legatum factũ Elio Philippo sub conditione,si filia testatoris ei nubere voluerit, non deberetur, si illa nubere non posit, prout vtique deberetur, si illud caput uoluntatis expressum traheretur ad caput impotentiæ,sicut ad illud trahitur, quando substitutio

esset facta in hæreditate. l. cum proponas. C.de hære. insti. & plene traditur in d.l.Gallus.§.& quid si tãtum,& in l.1. de vul. & pup.in prin.Et ex alio etiam filii Ioan. & aliorum non possunt admitti patri uiuentibus & exclusis renunciatione,quia si admitterentur dicti filii,usufructus quęreretur prædictis eorum patribus.Ideo ne hoc sequatur, factum parentum donec illi uiuunt,eis nocet.l.quæritur.de bon.lib.& notatur in l. diui fratres.de iure patro.Sed præmissis non obs.contrarium puto verius.Et circa testamenti d.Stephani est aduertendum, quod substitutio prima fuit de descendentibus masculis,& inter descendentes Pauli instituti, casu quo Pau.& Pet. eius filius, & alij filii, & descendentes Pauli nasciturí sine filiis masculis ab intestato decederent,& sub qua substitutiõe reciproca.d.Pau. institutus non potest dici uocatus, quia cum eius descendentes non sint uocati nisi post mortem eius ex substitutione,ille non reperitur extare tempore quo debet habere locum substitutio eis facta,& sic quoad eum esset pro non scripta & inualida.l.vnica.§.in primo.C.de cad.tol.Sed est bene dicendum, quod Pe.filius Pauli,& eius filii, & descendentes sint. d. Paulo honorato, & instituto substituti, quia dictum fuit, si Pau. & Petr.& alii filii & descendẽtes masculi d. Pauli sine filiis masculis ab intestato decederent,tunc & eo casu uoluit testator, qđ vnus alteri moriatur,& sic dicitur voluisse, quod Paulo mortuo,qui potuit grauari,quia fuit institutus Pe.eius filius, ueniat per illa verba,vnus alteri moriatur,quæ verba in vno tm̃, & sic in solo Pau.verificantur,per no.in l.si ex toto.§.pe. de le. 1.per gl.in verbo,ab alteratro, & similiter in quolibet alio descendente solo,qui decessisset cum filiis,est idem, quia per uerba prædicta,scilicet vnus alteri moriatur,intelligitur solum qlibet descendens Pauli substitutus suo patri admisso ex substitutione,& inter plures descendentes eiusdem gradus dicitur facta substitutio reciproca per illa verba, quæ sequuntur immediate,scilicet & eos inuicem substituit.Et secundum hoc aliqđ uerbum non remanet superfluum,sed operatur, ut debet.l. si qñ.ĩ prin.de leg.1.Vnde ex præmissis patet, ꝙ descẽdẽtes Pauli non solum sunt in conditione positi,sed ẽt in dispõne,per illa verba,vnus alteri moriatur,& eos inuicem substituit. Et sic Paulo instituto dicitur substitutus Petrus,& Pet.eius filii,& sic successiue.Et quando reperirentur plures eiusdem gradus,qui per mortem patris admissi fuissent ex fideicommisso, inter illos ẽt dicitur facta reciproca substõ,quę valuit, qa oẽs pdicti ẽm prædictum ordinem reperiuntur honorati.Sed qa Paulus iustitutus decessit cũ testõ,dubiũ oritur, vtrũ expirauerit substitutio facta ei de Petro eius filio. Et videtur ꝙ sic, qa voluit testõr,ꝙ vnus alteri moriatur,& sic Pau. Pet.& Petrus aliis, & sic successiue,si Paulus & Pe.& alii filii, & descendentes Pauli sine filiis ab intestato decederent.Quia ergo Pau.decessit testatus,& cum filio masculo dicitur defecta conditio,sub qua fuit grauatus,& per consequens cum Pe.ex testamento propter defectum conditionis sit exclusus,substitutio facta de Io. & fratribus d.Pet.tanquam vltimo morienti, non potest habere lo-
4 cum,quia cum non sit honoratus,† non potuit grauari.d.l.ab eo.C.de fideicom.Sed contrarium,iudicio meo,est omnino dicendum,quia Pau.institutus nõ intelligitur grauatus,nec grauari potuit sub illa cõdõne,si sine filiis decederet ab intestato, sub qua solũ descendentes ex eo sunt vocati.Quoniam, vt dictum est,voluit testõr per illa verba,vnus alteri moriať, descẽdentes Pauli ordine successiuo admitti.Si ergo Paulus institutus diceretur grauatus, si sine filiis ab intestato decederet, ex substitutione sibi facta, & conditione substitutionis impleta nulla,descendens ex eo substitutus admitti posset,quia implementũ cõdõnis,qđ in carentia descentium consistit,& per qđ substitus solet admitti,pareret exclusionem substituti, quia descendens substitutus eo casu, quo Paulus sine filiis decederet, & in quo dicitur adimpleta conditio,non extaret, & sic operaretur implementũ cõdõnis cõtrariũ effectũ, cõtra.l.legata inutiliter.de le.1.Dicendũ est ergo, ꝙ dicta cõdõ non referatur ad Paulum institutũ,sed ꝙ dicatur simpliciter grauatus post mortẽ,& ad filios Pauli & aliorum descendentium suorum, qui potuerunt esse plures,refertur in potẽtia condõ prædicta,& poterit ad actum deduci, si plures reperiantur extare in eodẽ gradu,quia cuilibet põt cõuenire illa condõ, si decesserint ab intestato sine filiis, cum sint prædicti adinuicem substituti. Sed si

unus

vnus tantum descendens extare reperiretur, sicut tenuit quo ad Petrum, qui solum remansit, tunc ad illum etiam dicta cōditio referri non potuit, quia si adimpleretur, & sic si sine filijs decederet, ipse non posset alteri descendenti mori, cum aliquis non extaret, sicut dictum est de Pau. Vnde necesse est dicere, ꝙ dicta cōditio solum refertur ad casum, in quo substitutio reciproca facta inter descendentes Pauli potuit locum habere, ꝙ est, quando plures eiusdem gradus reperiuntur extare, non autem potest referri ad casum, & dici eo casu apposita quo agitur de substitutione descendentis facta ascendenti, quia ex implemento conditionis, quod sequitur ex carentia filiorum grauati, nō inueniretur, sed deficeret persona substituti, vt in præcedentib.
5 dixi. Nec ob. præmissis, ꝙ † vbicunque plura ponuntur in eadē orōne, qualitas uni adiecta refertur ad oīa, & censetur in alijs repetita. l. doli. §. 1. de seruo corrup. & ibi per Bart. & per eum in l. Seiæ. §. Caio. de fund. instru. & in l. mulieri, & Titio. de cōd. & dem. & per consequens ꝙ conditio illa, sine liberis ab intestato dicit adiecta cuilibet grauato, & sic Paulo & Petro, siue agatur de substitutione personæ unius gradus ad alterum, siue de substitutione reciproca inter plures personas eiusdem gradus. Quia illud limitatur, nisi mens verificetur in quolibet distributiuo sine repetitione qualitatis, quia tunc ne veniamus contra mentem disponentis in quolibet non intelligitur facta repetitio qualitatis, ut probatur in c. cum singula, iuncta gloss. de con ces. præb. in 6. prout declarat Ant. de But. in cle. fin. de supplen. negli. præla. & Soc. plenè, in l. fi. in fi. de reb. dub. & ante eū Ale. in consi. 48. incip. Super æstimatione, de qua quæritur, &c. in 1. vol. Sed mēs testatoris, qñ agitur de substitutione inferioris gradus ad primum, non posset verificari, si illa conditio referretur ad eam, quia (vt dixi) non inueniretur persona substituti adimpleta conditione, cum ex implemento conditionis, quod consistit in carentia & defectu filiorum grauati, deficiat persona substituti. Ideo ad substitutionem talem non potest, nec debet conditio referri, quia illi non potest adaptari, sed solum facieda est relatio ad substitutionem reciprocam, & eo casu quo inter plures descendentes Pauli potuisset habere locum, cui pōt condō prædicta cōuenire. Cum ergo Petrus ex testamento. d. Pauli reperiatur per fideicommissum uocatus, ut per prædicta declaratur, sequitur, ꝙ eo sine filijs masculis mortuo, habet locum substitutio facta ultimo morienti sub illa conditione, si decesserit sine filijs masculis de Ioanne & eius fratribus, quia cum d. Petrus fuerit honoratus, potuit grauari. Et per hoc cessant omnia, quæ circa hoc in contrarium sunt allegata. Et ad quædam alia, quæ fortassis adduci possent in oppositum, ex his, quæ statim dicentur super testō Pauli, patebit responsum. Scđo principaliter dicitur, ꝙ Ioannes, & fratres sunt per fideicommissum uocati ex testamento Pauli, qui primo instituit Petrum eius filiū & ei substituit omnes eius filios masculos nascituros. quos etiam inuicem substituit, & casu quo d. Petrus, & oēs eius filij morerentur sine filiis masculis, & tunc, & eo casu ultimo sic morienti substituit Ioan. &c. Quamuis igitur prima substitutio facta Petro de filiis suis fuerit uulgaris tantum, & facta intelligatur in casu prouiso per Gallum, & per legem Velleiam, ut
6 no. in d. l. Gallus. §. quidam recte. alia tñ sequens facta† ultimo morienti fuit compendiosa, sub qua continetur fideicommissaria, ut traditur plene in d. l. centurio. & in l. precibus. C. de impub. & alijs substitu. & in c. Ray. de test. quæ cum non sit restricta ad ultimum morientē ex filijs Petri, sed indetermiate sit facta vltimo morienti, si Petrus, & omnes filij morerentur sine filiis, dicitur facta Petro, qa & ipse continetur, & contineri potest sub uerbis prædictis, sicut quilibet filius eius quod patet quia si habuisset filios masculos, & illi uiuēte adhuc Petro mortui essent sine filijs, & deinde Petrus, uerum esset quod d. Petrus fuisset ultimo mortuus sine filiis, quia ex quo non fuit solus, in illo proprie tunc potuit uerificari illud uerbum, ultimo morienti. Et eodem modo ī illo uerificatur illud uerbum, quāuis fuerit solus, & nemo illum præcesserit moriendo, ut est tex. in terminis cum glo. in l. in vulgari. de uerb. signifi. ubi dicitur, quod substitutio facta ei, qui supremus moreretur habere potest locum, etiam si unicus sit hæres, puta, dicit glo. si habens unicum filium substituat ei filio, qui supremus moreretur. Et secundum hunc intellectum iste tex. facit, & melius secundum alium quem ponit glo. in fin. ubi exemplicat tex. quando testator habebat unum filium, & illum ac alios nasciturros, & supremo morienti substituit. nam aliis non natis substō facta dicto mō habebit locum in persona filij iam nati, q̃ fuit solus, & est mortuus solus. Et iste est proprie casus noster, quia testōr, si Petrus institutus & omnes eius filij morerētur sine filijs, tūc & eo casu vltimo morienti substituit Ioannem, &c. Non natis igitur aliquib. filijs Petri, intelligitur Petro tāquam vltimo morienti facta substō, & quo ad eū illud verbum, decederēt, plurālis numeri resoluitur in singularitates l. demonstratio falsa. §. fi. de cond. & demō. & trahitur in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Trebell. & in l. pen. C. de impuber. & alijs subst. præsertim cum de illo sit facta specialis mentio, & nō includatur cum alijs sub illo verbo generali, omnes, sed illud referatur tantum ad filios eius. Et ad omnia allegata in contrarium, quo ad hoc testamētū, ex his apparet respōsum, cum substō facta de Ioanne & fratrib. dicatur etiam facta Petro decedenti sine filijs, & non solū vltimo morienti ex filijs Petri, vt præsuppōnūt, quæ allegātur in oppositū, & propterea non est opus insistere, vtrum consilium Old. de quo obijcitur, sit verū vel non, contra quem etiā tenet Aret. in l. quādiu. Pultima. de acq. hæred. & de quo dubitat Ale. in l. 1. in prin. de vulg. & pup. Et similiter non ob. dum ponderatur illa dictio, tūc & eo casu, quæ videtur prohibere extēsionem, quia non dr̄, ꝙ Petro dicatur dicto casu facta substō extensiue, sed comprehensiue, & est vtilius Ioan. & fratrib. seu filijs eorū venire ex hoc testamento, qa cum sit Petro bonorū immobiliū prohibita alienatio, de illis nō potest Trebellianica detrahi, qa†
7 intelligitur prohibita ex tali prohibitione alienationis. auth. sed in ea. C. ad leg. Falc. & licet ille tex. loquatur in Falc. tamen habet etiam locum in Treb. ẜm Bal. ibi, & sequūtur mod. & idem tenet Are. in consi. 37. in vlt. col. quæ ꝓhibitio nō potest dici nulla, tāquam facta sine cā, ex quo si contrafiat, alius est vocatus, vt ꝓbatur in l. filiusfamilias. §. diu. de leg. 1. cum gl. in verbo, respectu. & l. quoties. C. de fideicō. & Ang. consi. 158. Testator in omnib. circa fi. & Ale. in consi. 56. 2. vo.
8 Et† Trebellianica etiam potest prohiberi, ẜm Are. in d. consi. pno. per Bar. & Doc. in l. Marcellus. §. 1. ad Tre. & est communis opi. vt dicit Im. & Ale. ibi, & Are. in d. cons. quod aliter nō prosequor, quia esset lōgū nimium. Et nedum prædicta opi. habet locum in hærede extraneo, sed etiam in filio primi gradus, ẜm Cy. in l. iubemus. C. ad Treb. & Cum. ī l. cohæredi. §. cum filiæ, de vulg. & pup. & in l. in fideicommissaria. in prin. ad Tre. Ale. & Soc. in l. Marcellus, in princ. eo. ti. & Ale. in consi. 29. 5. vol. & in consi. 67. 1. vol. per rationes allegatas in dictis locis, in q̃bus etiam respondetur ad d. l. iubemus, per quam Bal. & Sal. ibi tenēt aliter. Et prædicta opinio videtur magis communis, quæ est tenenda in consulendo & iudicādo, vt habeatur in locis vulgaribus. Et per hæc etiam datur responsio ad aliud, de quo quęritur. Nō ob. etiam dum dr̄, quod Ioan. & alij sunt exclusi renūciatione, quia talis renunciatio non valuit, si est verum, vt proponitur, ꝙ facta fuerit ob falsam causam, s. quia erat necesse (vt falsò asserebatur) ꝙ Petrus redimeretur a captiuitate & a carcerib. quæ necessitas vere non imminebat, quamuis esset ca-
9 ptus. Quia † ergo hoc factum est vt Petrus posset a vinculis redimi, ista causa respicit pietatem, ẜm Bald. in l. quamuis. & seq.
10 sol. ma. per illum tex. ideo † talis cā respiciens pietatem præsūtur finalis, ẜm Bar. in l. 2. §. fi. de don. qui pro hoc ad propositum nostrum allegat, l. si quis pro redemptione, C. de dona. Si ergo dicta cā fuit falsa vt quia poterat Petrus sine pecunia redimi, & hoc ignorabant renūciantes, renunciatio fuit nulla, quia
11 † falsa cā, si est finalis, emissa per errorem, nēdum annullat legatum. l. 1. cum ibi no. C. de falsa cau. adiect. leg. sed etiam contractum. l. si diuortio. cum glo. pen. de uerb. obl. & ibi per Alexan. post Raph. & Pau. de Castr. & Alexan. in consilio 89. 2. volu. & de errore dicitur etiam constare, si sit probatum, quod renunciantibus ita fuit suggestum, & persuasum per vxorem do. Petri, cui debuit verisimiliter credi. per nota. per gloss. in l. Titio fundus. de conditio. & demonstra. & præsertim, quia istud, quod asseruit, erat satis uerisimile, & in facto etiam alieno præsumitur ignorantia in dubio si probetur rem aliter se habere, secundum Alexan. in dicta l. si diuortio. per no. per
12 Barto. in l. non fatetur. in princ. de confesis. & quia† error facit abesse consensum. l. si per errorem, de iurisd. omn. iud. nihil operatur iuramentum, secundum Bal. in l. fi. qui satisda. cogan.

allegat etiam no.in l. 2.C.de rescin.vend. & in c.cũ causam.de empt.& vend.& ibi etiã causa fuisset tũc vera,vt quia nõ subesset spes,ꝙ Petrus redimi posset sine pecunia,vel non cõstaret, ꝙ fuerit falsa,si tamẽ facta fuit renuciatio ob hanc causam , vt Petrus redimeretur,& postea ex gratia & gratis fuit relaxatus,
13 renũciatio† ob dictam causam nõ sequutam nõ habet effectũ sed venit rescindẽda.l. 1.C.de don.quæ sub mõ,prout vult , & declarat Bar.in l.fi.ff.de cond.ob ca.Nec ẽt ob.iuramentũ, ꝗa in se continet eandẽ tacitam conditionem,s.si cã fuerit sequuta,quam cõtinet renũciatio simplex l.fi.C.de non nu.pec.& d. l.fi.qui sat.cogn.Et dato ꝙ dicta renũciatio haberet effectum quo ad Io.& fratres, nihil tamen obesse põt filijs eorũ , ꝗ veniũt ex propria ꝑsona & ex proprio iure, sicut etiam illis non nocet exclusio patris,quæ caus.ẽ ex alio facto.d.l.ꝗritur.de bo. lib.& no.in l.diui fratres.de iu.pa.& probatur.ex no.per Bar. in l.2.C.de lib.præt.& in l.1.§.si filias.de coniũ.cum eman. lib. & in l.qui superstitis.de acq.hæ.& in l.liberorũ.de verbo.sign. versi.ꝗro pone,ꝙ aliquis decessit,dũ loqtur de nepote ex filio succedẽte ex propria persona.Et quod filij ꝓdictorum ex testamẽto sint vocati patrib.etiam eorũ viuentib.& exclusis,primo probatur ex testamẽto domini Stephani,qui vltimo morienti substituit filios Baptistæ seu eius descendentes masculos, &c. Vnde quia inter filios , & dictos descendẽtes dẽt seruari ordo successiuus maximẽ uirtute alternatiuę.l.cum pater.§.pe.de le. 2.& l.hæredes mei.§.pen.ad Treb.& per Doct.in d.l.Gallus. §.1. & intelligũtur alij descendẽtes uulgariter tantum substituti Ioanni & fratrib.secũdum Raph.Cum.& Soc.in d.§.j. uersi. quintus & ultimus casus.& præsertim quia sũt uocati per uerbum substituo,nec inter eos est appositum aliquod uerbum significans tractum temporis,ut ibi etiam declarat Are.& idem
14 etiam uult Ale.in cons.22.Visis & perlectis.3.vol.Quia† ergo dicti descẽdẽtes ueniũt ex vulgari,quę etiam in fideicommissis põt fieri.l.ut hęredibus de leg.2.& l.vnica.§.sin autem sub condõne.C.de cad.toll.dicũtur uocati siue eorũ parentes non possunt,siue nolint admitti.l.3.C.de hæred.inst.& per omnes in l.1.in princ.de uulga.& pup.Nec isto casu loquitur tex.in l. cum ita.§.in fideicommisso.de leg.2.sed in substitutione fideicommissaria,ut declarat Soc.in d.§.1.uer.quartus casus,&c.Et eodem modo ex testamento Pauli dicũtur filij Ioannis,& aliorum in hũc casum uocati, qui ultimo morienti substituit Ioannem & fratres,& quemcunq. eorum, qui tũc superuixerit , & in defectum eorũdem substituit eorum , & cuiusque ipsorum filios masculos,&c. Licet igitur dicantur filij Ioannis & aliorũ post mortem eorum uocati,& sic in caput impotentiæ sũt in fideicommisso uulgariter substituti,extenditur tamen dicta substõ ad caput uolũtatis,sicut habet locũ dicta extensio,quando facta est in hæreditate substõ. d.l.Gallus.§.& quid si tm̃. & ibi plene per do.& in d.l.j.in prin.de uulg.& pup.& quod in hoc non differat substõ uulgaris facta in legatis ab illa,quę fit in hæreditate,sentit etiam Bar.in d.l.pater Seuerinã.in princ.de conditio.& demonstra.qui respondet ad illum tex. qui uidetur facere in contrarium,ꝙ ibi non fuit substõ, sed in pœnam trãslatio.& ubi non est delictum,ibi nõ cadit pœna,l.aliud est fraus. de uerb.sign.Et hoc etiam clarius uult ibi Imo. & Pa.de Ca.& Imo.in l.ex facto.la j.de hær.inst. Nec ob.dũ dr̃, quod filii Ioãnis & aliorum non possunt uenire uiuis parentib.ex quo illis quærendus uenit usufructus.d.l.quęritur.de bonis lib.& ꝑ no.in l.diui fratres.de iure patr. quia illa iura loquũtur de iure ſſorũ,ſm quæ omnia pleno iure quærebanẽ patri.l.placet. de acq.hær.Sed hodie cum proprietas ꝗratur filio , non habet locum ila dispõ,ſm Ale. qui ad dicta iura respondet hoc mõ, in d.l.Gallus.§.ꝙ si is.ĩ prin.col.pe.immo ex no.per Bar. ibi in fi. & in l.j.de auth.tuto.dici potest , ꝙ isto casu non solum proprietas quæratur filio,sed etiam usufructus, si non potest quæri patri.Et ad iura contraria est responsum proxime,prout etiã dixit Ale.in eo.§.qui in hoc transit cum Bar. una cum alijs cõmuniter.Et ubi filii Io.& aliorum essent emancipati, hoc esset dicendum multo magis,ſm Bar. & omnes,in d.§. ꝙ si is.sed tamen hoc nõ est necessarium,quia pręditta in filijs etiam in potestate habent locum,& est demum cõcludendum, ꝙ ad filios aut nepotes Baptistæ de Marganis debet hæreditas, de qua agitur,peruenire. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Nepos venit appellatione liberorum.*
2 *Positi in conditione & grauati an censeantur vocati. nu.3.*
4 *Quem non honoro,non onero.*
5 *Verba indefinita æquipollent vniuersali.*
6 *Conditio apposita post appositionem plurium nominatorum in eadem oratione refertur ad omnes nominatos.*
7 *Relatio ad præcedentia inducit repetitionem omnium præcedentium.*
8 *Minus dilecti præsumuntur exclusi, si magis dilecti excluduntur,& quomodo.*
9 *Filia venit appellatione filiorum in conditione positorum.*
10 *Testator uidetur se uelle conformare cum dispositione iuris municipalis.*
11 *Per substitutionem fideicommissariam testatori succeditur, & non grauato.*

CONSILIVM CXXXVIII.

QVAERITVR primò, vtrũ moriẽte Nicolao sine filijs, ille dicatur ꝑ fideicõmissum grauatus ex testõ aui paterni,qui instituit quatuor eius filios, & si cõtingeret aliquẽ seu aliquos ex dictis suis filijs , seu dictorum eius filiorũ liberos ꝗncunq; decedere absq; filijs legitimis & naturalibus,tũc & eo casu superuiuẽtes eiusdem testatoris filios & dictorũ eiusdẽ testõris filiorũ,tunc superuiuentiũ liberos in stirpes,& nõ in capita,eisdem (sicut prædicetur) morientibus substituit vulgariter,pupillariter,& per fideicõmissum,& omni alio meliori modo,&c. Et vr̃ prima facie dicendum, ꝙ si dictus Nicolaus nepos testõris moriatur sine filiis,ꝙ sit per fideicõmissum grauatus, quia nedũ si filij instituti decesserint sine filiis, sed ẽt si cõtingeret liberos dictorum filiorum decedere sine filijs,substituit eisdem morien-
1 tibus,& sic † substitutio reperitur etiam facta liberis filiorũ decedentib.sine filijs , de quib.liberis est dictus nepos.l.liberorũ.
2 de ver.sig.Et quamuis sint in cõditione positi , quia tñ† sunt ẽt grauati,vt dixi,intelligũtur ex testõ vocati, & per ꝯñs potuerũt ẽt grauari,ſm Bar.in l.centurio.de vulg.& pup. ver. quæro vlterius,quid si testõr dixit, si filius meus decesserit sine filijs, &c. per plura iura , quæ ibi allegat. Et idem tenet Pau.de Cast. in l. ab eo. C.de fideic. in quibusdam lectu.& d.Io.Peru.ibi,Imo.& Cuma.in l.filiusfamilias.§.cum quis.de leg. 1.& Cuma.in l.hæreditas ad Statium.de hæredib.instit.& Pet.de Anch.in repet.c. si pater.de test.in 6.in 12.no.& Soc.in l.cum filio.de leg.1.in fi. j.col.cum sequẽ. dicens ꝙ consulendo dicta opinio fuit per do. Perusinos a multo tempore citra canonizata , & ubi etiam filij filiorum non dicerentur vocati, & sic non potuissent grauari. d.l.ab eo.nihilo minus adhuc fideicommissum moriente dicto Nicolao sine filijs haberet locum,quia in dubio non intelligerẽt relictũ a filio instituto sub duplici cõdõne, videlicet, si ipse decederet sine filijs,aut liberi eius sine filijs, ſm Bar.in loco ꝑalle.cũ quo alii trãseũt.& idẽ tenet Bar. in l.sed si sic.de le.3. & hoc,vt actus valeat potius ꝗ pereat.l.quoties.de reb.dub.& de ver.obl.l.quoties.Sed ꝓmissis nõ ob.cõtrariũ arbitror verius.
3 Est.n.in primis considerandũ,ꝙ liberi † filiorũ sũt in cõdõne positi,& ꝙ ex hoc dicũtur vocati,ſm gl.cõiter approbatam in l.Lucius.de hære.insti.& hoc est etiam verũ,quamuis sint grauati,ſm Imo.Alex.& nouissimos,in d.l. Centurio. per plura, quæ aliter non refero.& idem tenet Alber.de Rosa.in rub.eod. ti.in repe.qui refert,quod pro ista parte consuluit etiam Rich. Malumb.& Rayn.de Forl.& idem tenet Bal. in d.l. ab eo.& in d.l.sed si sic.& Pet.de Anch. in consi.136. Principaliter ponderandum est,&c.& Imo.in cap.Raynutius. in materia compendiosæ.& Alex.consi.105. 1.uol. & alijs pluribus consiliis allegatis per nouissimos,in d. l. Centurio. in quibus autem dicit, quod damnata est opinio Bar.d.l.Centurio.in scholis, & palatijs.Et ad rationes, & iura Bart. respondetur plene per præditos.Et ex† hoc sequitur,quod dicti liberi filiorum non potue-
4 runt grauari,quia quem non honoro,grauare non possum. d. l.ab eo.& l.1.§.sciendum. de lega.3.& quod non solum filij instituti,sed etiam liberi dictorum filiorum fuerint grauati,cõstat clare ex uerbis dicti testamenti,in quo testator si filii ẽt seu dictorum filiorum liberi quandocunq; decederent sine filijs,eisdem

dem sic,vt prædicitur, morientibus substituit, &c. Quia ergo
casu quo filij,aut liberi filiorum decesserint sine filiis eisdem sic
morientibus,vt prædicitur,substituit,&c. verbum illud,eis mo-
rientibus refertur non solum ad filios, sed etiam ad liberos fi-
liorum, de quorum etiã morte sine filiis superius dicitur, quia
5 tale, † verbum est indefinitum,& æquipollet uniuersali.l.si plu
ribus,in prin.de lega.2.& no.in c.circa.de elect.in 6. Et quia in
eadem oratione de morte filiorum, aut liberorum sine filiis est
facta mentio,illud verbum,quod sequitur,s.eisdem morientib.
6 refertur ad omnes prædictos, sicut † conditio apposita post no
minationem plurium positorum in eadem oratione, refertur
ad omnes nominatos.l.mulieri.& Titio.& ibi per Bar.in princ.
post Dy.de cond.& demõ.Et probatur ex no.per Bar.in l.doli.
7 in prin.de seruo corrup.& confirmatur,quia per † illud uerbũ,
eisdem,fit relatio ad præcedentia,ideo oĩum præcedentium in-
ducitur repetitio,ſm Bar.in l.si quis seruum.§.fi.de leg.1.& est
perinde ac si dictum fuisset,eisdem.s. filijs,& eorum liberis sub
stituit,&c.Quia ergo a liberis filiorum fideicommissum est re-
lictum,non potest esse validum,quia illi,qui nõ fuerunt hono-
rati,non potuerunt grauari.d.l.ab eo. Et per hæc tollũtur,quæ
in contrarium allegantur,quia primo falsum est,q liberi dican
tur uocati ex hoc,quia sint in conditione positi, & q sint gra-
uati,ſm Doct.cõmuniter, quos supra retuli. Nec est etiam ve-
rum, q isto casu intelligatur fideicommissum relictum a filio
sub duplici conditione,s. si ille decesserit sine filijs, aut filij eius
sine filiis,ut dicit Bar.in d.l.Centurio. qui loquitur in casu du-
bio,prout qñ dicitur,si filius decesserit sine filiis, aut filij eius si
ne filiis,substituo,&c.tunc enim verbum illud,substituo,potest
salua ratione recti sermonis referri ad vnum tantum,id est ad fi-
lium honoratum,immo illi tantum conuenit, & non filiis,qui-
bus substitui non potuit.Sed isto casu verba illa.s.eisdem, ut p-
mittitur, moriẽtib.sui natura determinant omnes nominatos,
per ea quæ dicta sunt.Et sic sumus in casu,in quo constat etiam
liberos fuisse grauatos. Et alia ratione fideicommissum etiã in
dubio isto casu intelligitur iniunctum liberis filiorum, & non
habet locum,quod dicit Bar.in loco præallegato,quia liberi fi-
liorum certo casu sunt ex testamento uocati dispositiue,& sub
stituti non quidẽ propriis parentib.quia quo ad illos sunt posi
ti solum in conditione, per ea quæ dicta sunt in præcedentib.
sed patruis decedentib.sine filiis,quando adueniente dicto casu
parentes dictorum liberorum non essent superstites. In hunc
igitur euẽtum & casum,in quo uocãtur dispositiue, intelligitur
in dubio fideicommissum ab eis relictũ, hoc est, ut substitutio
dicatur dictis liberis facta,& ualeat postquã successerunt, & ad
missi fuerunt,dicto casu superueniente,s. quando nõ præcedũ
tur a patre,quia sit præmortuus, & eorum patruus moritur si-
ne filiis. Et quia in dictum casum potuit ab eis relinqui fideicõ-
missum,in dubio ab illis dicto casu intelligitur relictum & non
a filio in alium casum sub duplici conditione prædicta, sed sub
una duntaxat,uidelicet si ipse decesserit sine filiis masculis.Nec
tunc procedit, quod Bart. dixit in d.l.centurio.Et ita in termi-
nis no.determinat Are.no.in consi.156.Diligenter visis,&c.in
4.col.ver.nec ob.si substitutio,&c. iunctis his quæ dixit in præ-
ceden.col.ver.& pro declaratione,&c.ubi uoluit, q in dubio fi
deicommissum non intelligatur relictum a primo, sed ab ulti-
mo,quando ulterius est uocatus in aliquem casum & euentum
incertum,per l.codicillis.in prin.cum ibi no.per Bar.de usufru.
leg.quia satis est,q illo casu adueniente ualere posset relictũ fa
ctum ab ultimo, sed quando ab ultimo aliquo casu ualere non
posset,tunc,ut actus ualeat, a primo potius relictum intelligi-
tur,& isto casu Bar.loquitur in d.l.centurio.& habet locum sua
ratio,quæ cessat in casu præcedenti,prout ẽt plenius hoc pbat
Are.in prædicto consi.Et istud etiam satis clare vult Pet.de An
char.in consi.136.Principaliter ponderandum.dicens,q in du
bio substitutio intelligitur facta ultimo eo casu, quo reperitur
grauatus,per rõnes,de quib.per eũ.Nicolaus ergo portionẽ pa
tris sui restituere nõ tenetur ex persona sua, quia patri nõ fuit
substitutus,quia quo ad eum fuit solum in conditione positus,
& sic grauari non potuit in ea parte,quia in illa non fuit hono-
ratus. Nec etiam tenetur ex persona patris, quia ab eius patre
hoc casu non intelligitur relictum fideicommissum sub dupli-
ci conditione, ex quo Nicolaus certo casu, id est, in portione
patrui, potest intelligi grauatus adueniente casu, quo fuit in
ea vocatus,vt dixi. Est ergo videndũ,vtrũ teneatur restituere
portionem patrui, cui Nicolaus fuit substitutus, si decederet
sine filijs,etsi eius pater tũc superstes non esset.Et dubium fa-
cit,quia non præcedebatur Nicolaus à patre iam præmortuo,
& illa cõdõ,si decesserit sine filijs,videtur etiam impleta, qua-
si q intelligatur de masculis.q probat, quia testator proprias
filias exclusit,quas in certa tm̃ quantitate instituit. Ergo mul-
8 to magis† videt voluisse excludere neptes ex filijs minus dile-
ctas.l.Publius.§.fi.de cond.& dem.& l.si viua matre.C.de bo.
ma.& pbatur ex no.per Bar.in l.Gallus.§.etiam si parente.de
lib.& posth.& præsertim dicta rõ procedit & habet locũ,quan
do filio decedenti sine filijs substituit testator agnatos mascu
los,quasi q ex hoc appareat,q voluerit bona in agnatione cõ
seruare,& per ꝯñs neptes excludere, sicut etiam exclusit pro-
prias filias fauore filiorũ masculorũ,quos instituit. Et ita etiã
cõcludit Pa.de Ca.in cons.79.Casus iste frequẽter contingit,
&c.Et idẽ Fulg.in consi.17.Solomutia,&c.& in consil.38.In
pposita quæstione,&c.Et pro hac parte fuit etiam aliàs cõsul-
tũ per do.Papiẽses,& do.Fran.Are.& And.Sic.quos refert So-
cin.in repet.l.cum auus.de cõdi.& dem. vbi hanc quæstionem
format in 44 col.ver.tertio q̃ro de q̃stione valde solenni, &c.
vbi latissimè eam psequit̃ per plures columnas, & tandem ẽt
in casu præmisso,& cõcurrentib.prædictis concludit pro sub-
stituto,præsertim per rationem prædictam, quem aliter non
refero,quia omnia referre lõgũ esset & superfluũ. Quib. tamẽ
nõ obstan.cõtrariũ isto casu videtur verius.Et est præmitten-
dum, q ex forma statuti filiæ excludũtur à successione pater-
na extantib.filijs masculis, sed per statutum dictæ filiæ nõ ex-
cludũtur per fratrẽ defuncti,neque per filiũ fratris,& sic præ-
dictis tũc filiæ præferuntur de iure communi,a quo nõ est re-
cessum,vt in auth.de hær.ab intest.in princ.Eo ergo casu, quo
neptes ex forma statuti à successione patris fuissent ab intesta
to exclusæ à successione paterna per substitutũ,sicut filiæ testa
toris excludũtur per filios eius,tũc posset pcedere opin.Pa.de
Ca.& sequacium,de quã supra, quia militat & locũ habet sua
ratio.s.q cũ excluserit filias pprias magis dilectas,multo ma-
gis neptes minus dilectas exclusisse videtur.Et quia sicut instõ
ne & substõne conformauit se cũ dispositione statuti, ita etiã
præsumitur se cũ statuto voluisse conformare.Et idem si esse-
mus in terminis iuris communis tam respectu filiarũ quam ne-
ptum,vt quia per statutũ non excluderentur,vt quia statutum
aliquod nõ extaret,instituti & substituti essent illi,qui ab inte-
stato filias vel neptes non excluderent, puta quia licet filij ma
sculi excluderent filias,quia tamen illi non extabant, testator
exclusis proprijs filiab.agnatum transuersalem instituit, & a-
lium substituit,si institutus decesserit sine filijs,qui institutus,
& substitutus ab intestato filiabus non præferebatur. Nam &
isto casu dici posset,quod testator instituendo, & substituen-
do agnatos,& excludendo filias,voluerit bona sua in agnatio-
ne conseruari.Et ideo si hac contemplatione proprias filias ex-
clusit, fortius excludere voluit neptes, quia non subest ratio,
quod neptis debeat magis substituto præferri quam filia insti-
tuto. Sed quando filiæ exclusæ fuissent per institutos ex for-
ma statuti à successione testatoris,& per statutum neptes non
fuissent exclusæ ab intestato à successione patris, sicut in ca-
su nostro, tunc ille agnatus substitutus sub illa conditione,
si institutus decesserit sine filijs, debet excludi etiam per super
9 existentiam filiæ ipsius grauati; quia continetur † appellatio-
tione filiorum positorum in conditione. le. si ita scriptum.in
princip.de lega.2.& l.1.C.de condict.inser.& no.Ioan.And.in
cap.Raynutius.de testam.Nec dicto casu militat ratio Pau. de
Castr.& aliorum,quia testator filias exclusit,quando filios in
stituit,quia cum dispositione statuti se conformase voluit,pro
10 ut in † dubio præsumitur, quod cum illo voluerit se confor-
mare,secundum Barto.in l.hæredes mei.§.cum ita.ad Trebell.
cum concordan.de quibus ibi. Et facit,quod nota. Bartol. in
l. vt iurisiurandi.§.si liberi.de oper.liber. cum concordant. de
quibus per Modern. in dicta l. Gallus.§.1. Et quia à statuto
neptis ex filio à successione patris non fuisset exclusa ab in-
testato per substitutum. ideo cessat quo ad eam dicta præ-
sumptio, quæ militat contra filiam. Et non subest eadem ra-
tio in nepte, quæ subest in filia magis, quoniam filius ma-
gis dilexit, quam filias, quia filij etiam à statuto sunt magis

dilecti, ad quod testator præsumitur habuisse respectũ, ut dixi. Sed quia substitutus ab intestato non præfertur per statutum, sed ius commune habet locũ, præsumendũ est, ꝙ testor magis dilexit neptem quam substitutũ. l. cum auus. de cõd. & demon. & l. cum acutissimi. C. de fideic. Et ꝙ ad ius commune respexerit, & cum illo se concordauerit, vt no. in d. l. Gallus. §. 1. & per Bar. in l. vxore. §. testamẽto. de le. 3. Et sicut videmus, ꝙ vbi plures vocant, vr̃ testor velle in dubio, ꝙ succedãt eo ordine, quo fuissent successuri ab intestato de iure communi. l. cũ ita. §. in fideicommisso. de le. 2. cũ ibi no. per gl. Et expssius hoc declarat ibi per Imo. Et pdicta comprobant optime ex no. p Pe. de Anch. in l. tres fratres. de pac. vbi dicit aliàs respondisse, ꝙ si statutum excludit filias a successione patris extantib. masculis, & ille instituat simpliciter filios suos, ꝙ intelligit de masculis, q̃a verba testatoris intelligũtur ſm mẽtem statuti. Ideo nõ veniũt fœminæ, quarũ condõ à masculis differt stante statuto. Secus, dicit ipse, si extraneus instituisset filios Petri, quia tũc veniret etiam filius filiæ. d. l. si ita scriptũ. quia in tali casu non loquit statutũ. Et cũ eo transit Ale. in d. §. cũ ita. & in d. l. Gallus. §. 1. & in consi. 127. Viso testamẽto, &c. primo vol. Sic igitur etiam in casu nostro quo ad filias testor habuit respectum ad statutũ, nõ quo ad neptes, quia illud cessat quo ad eas. Nec prædictis ob.

11 si dicat, † ꝙ isto casu agitur de substõne fideicommissaria, per quam succedit testori, & non grauato. l. cohæredi. §. cum filiæ. de vul. & pup. & ppterea cũ ex forma statuti substitutus a successione aui excludat neptem ab intestato, ꝙ illa non intelligit in condõne posita, sed masculi solũ, per superius allegata. Quia r̃ndetur, ꝙ non dẽt attẽdi successio aui, sed patris grauati, quia cũ ad illũ peruenerit portio, in qua fuit grauatus, & effecta fuerit eius patrimoniũ. l. sed si plures. §. filio. de vulg. & pup. & plenè no. in l. 1. §. veteres. de acq. poss. testor videt habuisse respectũ ad successionem filij grauati, & voluisse se conformare cũ iure disponẽte de eius successione, & non cũ statuto disponente de successione ipsius testoris, licet et p fideicommissũ succedatur ei, & non grauato. Sicut videmus, ꝙ quando plures p fideicõmissum vocantur ordine successiuo, quo casu proximior pferret. d. l. cũ ita. §. in fideicõmisso. de le. 2. attẽditur proximitas respectu grauati vltio admissi, & sic vbi pximior grauati cõcurreret cũ pximiore testoris, pferret ille, q̃ eẽt pximior grauati, illi, qui esset testori proximior, licet illi per fideicommissũ succedatur, vt p plura concludit Soc. in l. si cognatis circa fi. de reb. dub. vbi refert Pa. de Ca. ita cõsuluisse, & d. Ale. & plures alios. Et idẽ latius prosequitur, & tenet idem Soc. in cõs. 249. col. 13. ver. Circa secũdam difficultatẽ, &c. ad quẽ me refero, quia prolixe loquit. Per q̃ patet, ꝙ testor voluit fideicommissum, per quod illi succeditur, deferri eo iure & ordine, quo inter vocatos erat succedẽdũ, & nõ eo ordine, quo sibi testori debuit succedi. Sic igitur & in casu pdicto eadẽ rõne vr̃ habuisse respectũ quãtũ ad iclusionẽ uel exclusionẽ neptis ad successionẽ pr̃is illius grauati, & non successionẽ sui ipsius, & p ɔñs intelligit posita ĩ pdõne, & p illã exclusus, fuit substitutus. Et sic Nicolas portionẽ patrui nõ habuit ex fideicõmisso aui, q̃a eius condõne defecit per superexistẽtiã filiæ, sed illã tenet ex testõ patrui, & ideo non subiacet restitutioni. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Transmissio quando habeat locum.*
2 *Filij solum in conditione positi an censeantur positi in dispositione. nu. 4. 6. & 21.*
3 *Quem non honoro, non onero.*
5 *Filiorum appellatione ueniunt feminæ.*
7 *Verba conditionaliter prolata, quando inducant dispositionem.*
8 *Fideicommissum quomodo inducatur.*
9 *Intellectus. l. denique. §. interdum. de pec. le. nu. 12.*
10 *Inter dantem & recipientem differentia esse debet.*
11 *Hæreditas non potest dari tacite & per coniecturas.*
13 *Onus uni nominatim iniunctum alteri non accrescit.*
14 *Vna pars alternatiuæ restringitur contra propriam significationẽ per aliud uerbum positum in altera parte alternatiuæ.*
15 *Sequentia declarant præcedentia, & ab his recipiunt declarationem.*
16 *Absurdum est, ut minus dilectus sit melioris conditionis, quam magis dilectus. nu. 18.*
17 *Vbi sit mentio de masculis, censetur id factũ fauore agnationis.*
19 *Pluralitas an diuidatur in singularitates.*
20 *Alternatiua resoluitur in coniunctam ad effectum ut substitutus extraneus non excludat nepotem testatoris.*
22 *Vocati per nomen collectiuũ censentur uocati ordine successiue.*
23 *Vbi quis substituitur post mortem alterius, substitutus censetur compendiosè.*

CONSILIVM CXXXIX.

VISO ac perlecto testõ d. Raynaldi de Crotis de Senis, & diligenter ponderatis uerbis institutionis, & substitutionis, de quib. in illo, uidetur prima facie dicendum, quod nepos eius masculus ex Iacobo filio suo nõ sit ex dicto testamento, & præsertim in casu de quo agitur, uocatus. Nam Marcus alius testatoris filius, ut pponitur, decessit cum filio masculo, & cũ pluribus filiab. Deinde decessit dict. Iacob. relicto filio masculo, quo superuiuente præmortuus est filius dicti Marci sine filijs. Prima igitur substitutio reciproca facta inter filios institutos quandocunque decederent, sine filijs legitimis, & naturalibus expirauit, etiam si filij masculi tantum intelligerentur in conditione positi, quia vterque cum filijs masculis decessit, & ideo Iacob. fuit semel exclusus. l. ex facto. §. pen. ff. ad Treb. & perpetuo exclusus, & remansit, licet filius Marci decessisset eo etiam adhuc uiuente sine filijs, secũdum Old. in consi. 21. inci. Thema tale est, testator, &c. & in consi. 171. Thema tale est, d. G. & Io. And. in addi. Spec. in tit. de testa. §. in primis. ad fin. & probatur ex not. per Bald. in c. 1. §. cum essent. in tit. epis. uel abb. ubi dicit, quòd si facta sit substitutio, si hæres decesserit sine filiis, & mortuus sit cum filio, ꝙ expirat substitutio, quamuis dictus filius solum uixerit per momentum. Et dicit etiam, ꝙ fœmina semel a masculo exclusa, perpetuo remanet exclusa, quamuis masculus defecerit. Nõ potuit etiam ex alio Iacob. admitti mortuo filio dicti Marci, quia tunc ille erat præmortuus, nec etiam filius iure transmissionis potest uenire, quia Iac. filio Marci non fuit sub-

1 stitutus. Et idem etiam ubi substitutus fuisset, quia cum † pendente conditione mortuus diceretur, transmissio locũ habere non posset. l. unica. §. sin autem sub conditione. C. de cad. tol. & no. glo. in l. 1. C. de his qui ante aper. tab. probatur, & ibi no. per glo. & Doct. communiter in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Treb. quicquid dicat gl. quæ communiter damnatur in l. is cui. de act. & obl. Non est etiam isto casu uocatus filius Iacobi ex sequenti parte testamenti, in qua si omnes filij dicti testatoris decederẽt sine filijs legitimis, & naturalib. uel eorum filij masculi sine filiis legitimis & naturalib. in infinitum, testor reliquit hæredẽ uniuersalem hospitale S. Mariæ de la Scala de Senis, quod tunc substituit filiis suis, ut supra, & filiis filiorum eorum, &c. quia

2 cum † filij filiorum sint solum in conditione positi, non intelliguntur ex testamento uocati, ſm gl. communiter approbatam in l. Lucius. ff. de hær. insti. ꝙ et uerum est quamuis sint grauati, quia grauamen illis iniunctum, & substõ eis facta nõ ualuit,

3 quia † quem non honoro, grauare non possum. l. ab eo. C. de fidei. Et istud ẽt ibi voluit Bal. & licet Bar. in l. centurio, de vul. & pup. uersi. quæro vlterius, quid si testor dxit, si filius meus decesserit, &c. aliter dixerit, tñ Imo. Ale. & nouissimi tenent ibi cõtrarium, & dñt communem opinionem eẽ cõtra Bar. cõtra quem pluries consuluit Alc. vt ipse fatet, & patet in cõsiliis plurib. allegatis per nouissimos, in d. l. centurio. de quib. aliter mẽtionem facere nõ curo. & quia, ut dixi, prædicti sunt in cõdõne

4 solum positi, non põt etiam dici, ꝙ † sint adinuicem substituti pp substõnem de hospitali factam post mortem omnium, iuxta l. Titia Seio. §. Seia libertis. de le. 2. quia illud, qđ ibi hr̃, procedit, qñ plures positi sunt in dispõne, & non qñ sunt in cõdõne, ſm Imo. in d. l. centurio. & in c. Raynu. in materia compẽdiose. de test. quem ad hoc alle. & sequitur Soc. in d. l. hæredes mei. §. cum ita in 1. col. Sed istud ẽt voluit Pe. de Anch. in consi. 119. inci. Pro clariori decisione, &c. & Ale. in consi. 105. 1. vol. & in consi. 113. volu. Præterea cum testor filios institutos expresse adinuicem substituerit, ex hoc declarat, ꝙ inter alios descẽdentes aliquam substõnẽ facere noluit, q̃a vbi voluisset, hoc expssisset, sicut fecit inter filios. ar. l. vnicæ. §. sin autẽ ad deficientis, C. de

caduc.toll. Quod etiam filiæ fœminæ Marci in portione fratris sui debeant præferri filio Iacobi, satis sensisse videtur testator,
5 dum substituit ad inuicem filios † quócūq; decederent sine filiis, quorū appellatione continentur ēt filiæ.l.si quis ita.in prin. de test.tut.& l.si ita sit scriptū.in prin.de leg.2. prout voluit Host. & Ioan.An. in c.Raynaldus, de test.& probatur in l.j.C.de condi.inser. Si ergo casu, quo Marcus cum dictis filiab.tantum decessisset ab eius portione Iac.remansisset exclusus, multo magis ab eadem parte debet filius Iacobi minus dilectus excludi per superexistentiam dictarum filiarum Marci, per quas etiam hospitale potuisset excludi, cū de eo facta fuerit substitutio, si omnes filij decesserint sine filiis, & sic etiam in hac cōditione dictæ filiæ inueniantur positæ. Cum ergo dictæ fœminæ omnes prædictos expresse substitutos excludant, fortius excludere debent alios in cōditione positos, & tacite vocatos, vt no.in dicta l.Lucius. Sed præmissis non obst. rationabilius esse arbitror, quod filius Iacobi mortuo filio Marci sine filiis ad eius portionem intelligatur esse vocatus ex testamento Raynaldi aui sui. Nam li-
6 cet gl.in d.l.Lucius communiter approbata, velit, ꝙ† filij in cōditione positi non intelligantur ex testamēto vocati, nihilo minus quando de contraria mente testatoris ex aliquib. coniecturis potest apparere, tunc non procedit dictum glo. Et istud etiā fatetur Soc.in l.cum auus.de cond.& demō.in fi.verbis. Et quales debeant esse coniecturæ, s̃m eum, non pōt dari certa doctrina, sed est relinquendum circumspectioni iudicis. Nec mirum,
7 ꝙ† ex dictis coniecturis verba conditionaliter prolata inducāt dispositionem, maxime in suo antecedēti necessario.l.Proculo, de vsuf.l.pe.de colla.dot.& in l.denique. §. interdū. de pec.leg. & in l.si ita stipulatus de ope.lib.& per Bart.in l.ex hac scriptura.de don.& quæ in casu nostro adsunt satis efficaces, & ex quibus satis aperte colligitur, ꝙ intētio testatoris fuit substituere, & ex testamento vocare omnes suos descendentes masculos. Et in primis hoc colligitur ex eo, quod filios filiorum, & alios descendentes suos masculos grauauit expresse, dum hospitale S.Mariæ relinquit suum hæredem vniuersalem, ꝙ tunc etiam substituit filiis suis, vt supra, & filijs filiorum eorū, &c. Ex quibus vltimis verbis, scilicet & filijs filiorum, &c. constat, ꝙ prædictis filijs filiorum dūtaxat superius in conditione positis substituit compendiose, & sic ēt per fideicommissum, iuxta not.in l.Centurio.de vulg.& pup.in l.precib.C.eo.& per consequens ꝙ illos grauauit. Quia igitur hoc onus illis iniunctū ualere nō posset, nisi essent ex testamento vocati.d.l.ab eo. C.de fideic.& l.3.§.sciēdum, de leg.3.ideo ꝑꝑ hoc intelliguntur vocati, & ꝗa sunt in conditione positi eorū fauore. & ita voluit ēt Bar. in d. l.Centurio. Et quamuis multi, de quib.supra teneant cōtrariū, præcipue per d.l.ab eo. quę, s̃m eos, nūquam haberet locū, ꝗa semper grauatus intelligeretur honoratus, quatenus reperitur grauatus, nihilo minus hoc non obstat, quia dicta lex procedit, qn̄ quis simpliciter grauatur, quia hoc tm̄ non sufficit, sed qn̄ filij sunt in conditione positi, cogitauit & voluit testator hęreditatem ad filios peruenire.d.l.Lucius.in verbo, producens consilium testatoris, &c. nimirum sic eos etiam grauando ex hac noua voluntate iuncta prima. Et sic istis duobus cōcurrentibus,
8 & † simul iunctis, inducitur fideicommissum. Et ita sentit Dy. in d.§.Seia libertis.Imo.& Cum.in l.filiusfamiliās.§.cum quis, de leg.1.& Cum.in l.hæreditas ad Statium.de hær.inst.& in d.l. Lucius.& Pet.in repe.c.si pater.de test.in 6.in 12.no. & Io.Pet. & Mod.Perus.in d.l.ab eo.& Soc.in l.cum filio. de lega.1.in 2. col.cum seq.dicens, ꝙ ista opi.consulendo a multo tempore citra canonizata fuit per Doc. Perus.& ita aliās per infinitos Docto.Italiæ consultum vidit, pro qua etiam consuluit in cōs.240. in 4 col. ver.ex quibus conclusionibus, &c. ubi etiam dicit, ꝙ ista est communis opi.& ꝙ pro ea consueuit consulere. Et pro ista opi.consuluit ēt Ale.in consi.64.in 5. vol.per rationes Bar. & per no.per eum, in l.cum tale.§.fi.de cond.& dem.& ꝓ opi.
9 Bar.præcipue urget † text. quem allegat in prædictis locis, in l. denique.§.interdum.de pec.leg. per quem tex.eandem opin.tenet Aret.in d.l.Centurio. Nec adhuc vidi congruum respōsum ad illum tex. Nam licet Imo.& Ale.in d.l.Centurio.cum quib. in hoc videtur Soc.transire, in d.l.cū filio.dicant, ꝙ illo casu peculium intelligatur seruo relictum ꝑꝑ onus illi impositum, ꝗa quando datur libertas seruo inter filios, peculiū ēt uř illi cōcessum, & sic de facili seruum sequitur tanquam accessorium, si nō adimatur.l.1.C.de pec.eius qui lib.meru. Et quamuis secus sit, vt ibi habetur, quando datur libertas in vltima volūtate, tamen s̃m prædictos, si etiam grauetur seruus aliqd de peculio dare, peculium etiam isto casu sequtur seruum, & præsumitur illi relictum, quia (vt dixi) sequtur dationem libertatis de facili. Ista tamen responsio ex duob.non vr̄ vera. Et primo, quia ex hoc sequeretur, ꝙ quando seruus de peculio esset grauatus dare nedum hæredi, sed etiam tertio, ꝙ videretur peculium seruo relictum, & tamen Imo.in l.ex hac scriptura.& Ale.in consi. 24.ī 3.vol.dicūt, ꝙ d.§.interdum, nō habet locum, si sit seruus damnatus dare tertio, per l.3.§.fin. cum glo.in verbo.dare.de cond. ob ca. Secūdo dicta responsio non placet, quia vt dicit Aret. in d.l.centurio.alia rō assignatur in d.§.interdum, videlicet, quia seruus non posset aliās de peculio dare, nisi peculiū diceret relictum. Et quod ista sit ratio illius tex.voluit Bar.in l.ex hac scriptura.de do.quem prædicti non allegant.ver.sed contra prædicta videtur, &c. vbi dicit, quòd licet dispositio nō inducatur in eo, quod condōnaliter ꝓfertur, inducitur tamen in antecedēti vel cōsequenti, quando illudpoterat induci nuda volūtate testatoris, per d.l.Proculus.& l.denique.§.interdū. Et licet Soc.in d. l.cum filio.videatur hanc rationem ad illum tex.impugnare, ꝗ de Bar.in d.l.ex hac scriptura, mentionem non facit, nihilo minus parum vrgere videtur, quod per eum in cōtrarium allegatur. Primo.n.dicit, quod in casu d.§.interdum. non est antecedens necessarium ad validitatem oneris iniūctum seruo, quod peculium ei videatur relictum, quia cum seruus haberet, peculij administrationē, dictum onus non censet̄ sibi iniūctum, sed hæredit.l.peto.§.mater.de leg.2. Quod vltimum sane est falsū, cū per seruum illo casu dandū sit hæredi, ideo eidem hoc onus fuisse impositum non potest dici.d.§.mater.in fi. Et quia inter
10 † dantem & recipiētem differentia esse dēt.l.2. cum ibi no.per Bar.de stip.ser. Loqtur ergo d.§.mater. quando administrator alteri & non hæredi simpliciter grauatur dare per modum dispōnis, & non quando ei relinquitur sub condōne dandi, vt loquitur d.§.interdum. Secūdo in contrarium alleg.tex.in l.sed si sic. §.fi.de leg.3.vbi dr̄, quod si Stichus sit damnatus dare, si factus erit hæres hæredis ipsius testatoris, ꝙ relictum non valet, quia dictus Stichus iudicio testatoris nihil habet, & tamē hoc falsum esset, s̃m eū, si in antecedenti tacite dispositum fuisset, puta si hæres testatoris intelligeretur grauatus instituere Stichū hæredem, vt grauari potest.l.ex facto.in princ. ad Tre. Sed nec etiam istud obstat, quia, vt dicit Bart.in dicta l.ex hac scriptura oportet, quod antecedens pendeat à nupa testatoris uolūtate. Quamuis ergo possit testator hæredem grauare, ut Stichū hæredē instituat, per hoc tamen hæres sic grauatus ad hoc non cogitur, sed solū per fideicommissum restituere hæreditatem testatoris grauatus intelligitur.d.l.ex facto.& l. filiusfamiliās §.vt quis hæredem, de leg.1.& ꝙ fideicommissum non potest dici antecedens ad validitatem legati relicti a Sticho. quia per illud non succeditur hæredi, sed testatori.l.cohæred.§.cum filię.de vulg.& pupill. Et per consequens non est adimpleta illa condō, si Stichus erit hæres ipsius testatoris. Nec etiam prædictis ob.l.hæreditas ad Statium.ff.de hær.inst.quam cōtra Bar. ponderat ibi Bal.& Ang. quia ideo ex legato ab aliquo relicto
11 † non dr̄ ille hæres institutus, quia hæreditas non potest dari tacitē, & per coniecturas.l.1.ff.si tab.testam.exta.& facit l.iubemus.C.de test.& sed fideicommissum & legatum sic.l.cū proponeretur.de leg.2. Et vbi etiam dicta responsio Imol.& Alexan. in d.§.interdū. esset vera, adhuc tamen ille tex. probaret opin. Bar. Nam illo casu peculium pręsumit̄ legatum, s̃m prædictos ex eo, quia seruus fuit in peculio grauatus; & quia tanquam accessorium facile sequitur seruum, cui libertas datur.dic.l.1. Et sic istis duob.concurrentib. sic & in casu nostro, quia filij filiorum sūt grauati, & quia sūt in condōne positi ad eorum commodum.d.l.Lucius. Ex istis præsumendum est, quod in testa-
12 mento intelligantur vocati. Nec etiam alia responsio † placet ad d.§.interdum.de qua per Ale.in d.consi.ꝗ fuit prius Imo.in d.l.ex d.l.ex hac scriptura, de quo mentionē nō facit, inquantū dicūt, quod ibi seruus fuit grauatus dare hæredi centum de peculio. Vnde ex hoc constat, ꝙ testōr nō vult, ꝙ ad hæredē plus perueniat de dicto peculio, ar.l.cum prætor.in prin.de iud. Secus autem qn̄ grauatus fuisset dare extraneo, ꝑ d.l.3.§.fi.cum gl.de cond.ob cau. Nam hæc differētia est contra aliud, quod

dicit Bar.in d.l.ex hac scriptura ad intellectum.d.§.interdũ.ſm quem idem eſt,ſi extraneo ſeruus eſſet iuſſus dare. Vnde ibi bñ vř probari opi.Bar.& ad d.l.ab eo.C.de fidei. eſt reſponſum ſuperius.Et alio mõ rñdet ẽt Are.in d.l.centurio.& vbi ẽt opinio Bar.non eſſet vera, ſi tamẽ filij in cõdõne poſiti ſunt grauati reſtituere piæ cáæ,vt in caſu noſtro, dici põt,ꝙ eius fauore onus illis iniũctum valeat, & per cõſequẽs quod iſto caſu intelligantur filij ex teſtõ vocati,per ea quæ voluit Rom.in auth. ſimiliter.C.ad le.Fal.in 18.ſpãli piæ cauſæ circa vltimas voluntates.

13 Nam licet onus† vni iniunctum nominatim non accreſcat alteri.l.Celſus.§.pe.& ſi.de leg.2.& eſt magis communis opi. ut habetur,in l.quę condõ.de cõd.& dem.& in l.licet Imperator. de leg.1.hoc tamẽ fallit fauore piæ cauſæ,ſm Rom. per tex. in l.4.§.ſi.ſm intellectum Bar.& gl.de ali.& cib.lega.ubi idem dř fauore alimentorum.Et iſtud etiam ſequitur Ale.in l.ſi duob. §.1.de leg.1.& in d.l.licet Imperator.Sicut ergo dicto caſu fauore pię cauſæ,ne relictum ei factum pereat, onus tranſit ad aliũ cõtra naturam. & proprietatem verborum,ita & ĩ caſu noſtro eius fauore verba condõnalia dẽnt inducere diſpõnem ad effectum,vt conſeruetur relictum ei factum à filijs in condõne poſitis.Sed dato etiam,ꝙ opi.Bar.non eſſet indiſtinctè uera,& ꝙ nullo caſu ex hoc ſolo,ꝙ poſiti in condõne ſint grauati,dicerẽtur uocati,tamen in caſu noſtro aliud eſt dicẽdum, in quo aliæ cõcurrũt cõiecturæ. Et præmitto pro euidentia, ꝙ ſolum filij filiorum maſculi,& alij deſcẽdẽtes maſculi ſunt in cõdõne poſiti,& non fœminæ. Nam prius teſtator filios inſtituit, & eos adinuicem ſubſtituit,quandocũque decederẽt,ſiue filij ſui maſculi decederẽt ſine filijs, uel eorum filij maſculi ſine filijs maſculis in infinitum,ſubſtituit hoſpitale. Dum ergo dř & ſi omnes filij ſui maſculi decederent ſine filijs,ſimpliciter tamen intelligitur de filijs maſculis filiorũ, quod colligitur ex altera parte alternatiuæ,quæ ſubſequtur,ſi uel eorum filij maſculi. Et ſic in ea ſit mentio de filijs maſculis filiorum,ergo de illis etiam intelligitũr prima pars alternatiuæ, quia per ſequentem declaratur.l.1.de reb.du.& ibi no.omnes, immo etiam ibi probatur,

14 ſm † Soc.ꝙ unũ uerbum poſitum in una parte alternatiuæ reſtringitur cõtra propriam ſignificationem per aliud uerbum poſitum in altera alternatiuæ dicẽs,quod ibi eſt caſus de eo,ꝙ dicit Abb.in c.Quintauallis.de iurei.in 20.col.dũ uult, quod ſi ſit data ptás laudandi altè & baſsè,aut prout ſibi uidebitur, ꝙ illa uerba,altè & baſsè,reſtringũtur ad uerba ſequẽtia. Sic ergo & in caſu noſtro uerbum,ſine filijs,ſimpliciter prolatum in prima parte alternatiuæ,reſtringitor ad filios,de quib.in ſequẽti parte. Et ex hoc infero,quod etiã in prima ſubſtõne reciproca facta inter filios teſtatoris eorum filij maſculi ſolum intelligũtur in condõne poſiti, licet in ea de filijs ſimpliciter ſit facta mentio,quia cum in ſequẽtib.dicta uerba condõnalia teſtator

15 hoc mõ ſumpſerit,ut dictũ eſt.per hoc declaratur,qualiter† in præcedẽtib.intelligantur.l.utrum.de pe. hær.& facit l. qui filiabus.in princ.& l.ſi ſeruus plurium.§.ſi.de leg.1.Et iſtud uoluit etiam Abb.in conſi.37.Videtur primo,&c.in ult.col.dicens,ꝙ ſi teſtator in principio uel in fine teſtamẽti fecit mẽtionem de filio maſculo,uidetur quod ſemper intellexerit de filio maſculo in alia parte teſtamẽti,in qua de filio eſt ſimpliciter facta mẽtio,quia præcedentia uerba dubia recipiunt declarationem a ſequentibus.d.§.ſi.& l.ſi.§.cui dulcia.de uino,tri.ole.leg.Et ultra eum hoc in terminis probatur ex no.per Bar.in l.ex facto. §. ſi quis rogatus.ad Trebell.in 1.col.vbi dicit,quod appellatione filij uenit naturalis,ſi de uolũtate defuncti conſtet,quod ſenſerit de tali.Et de uoluntate,ſecũdũ eum,dicitur conſtare, quando de naturalib.fecit mentionem in alia parte teſtamẽti.dicta l. qui filiabus.in princ. Ex alio etiam & ſecũdo conſtat, quod in condõne illa,quãdocũque decederẽt ſine filijs,appoſita in prima ſubſtõne fcã inter filios teſtator ſenſerit de maſculis tantũ. Nam plus dilexit filios ſuos maſculos quam hoſpitale,prout ẽt ex teſtamenti ordinatione colligitur, in quo illos prætulit, & prius uocauit. l. quoties,in princ. de uſufruct. Si ergo fauore hoſpitalis filios tantum maſculos in conditione poſuit,& non fœminas,ut ex altera parte alternatiuæ colligitur,& per quam prima pars ad maſculos reſtringitur, ut dixi ſupra,multo magis fauorem filiorum ſuorum, quos magis dilexit credendum eſt,quod in conditione poſuerit tantum maſculos, & non fœ-

16 minas, quia ſemper † fieri debent interpretatio, ne ſequatur abſurdum,ꝙ minus dilectus ſit melioris conditionis, quã magis dilectus.l.Publius.§.1. de cond.& demõ. & l.ſi viua matre. C.de bon.mat. & per not.per Doct.in locis mox allegandis.Et hoc ẽt ex alio demõſtratur, qm̃ teſtõr ꝓprias filias excluſit fauore filiorũ a ſucceſſione vniuerſali, ergo multo magis excluſiſſe videtur neptes ex filiis minus dilectas,& per cõſequens reſpectu ſubſtitutionis inter eos factæ nõ videtur illas in cõditione poſuiſſe ad excluſionẽ alicuius filij ſubſtituti,vt in iurib.præalleg.& per no.per Bar.in l.Gallus.§.etiam ſi parente.de libe.& poſth.& in l.quidam relegatus.§.ſi.de reb.dub.& ꝑ not.ꝑ gl.in l.ſi mater.§.j.ſm ꝙ eam ſubtiliter ſaluat Bar.ibi,de vulg.& pup. Et iſtud ẽt per hanc rationẽ in terminis vult Raph. in l.1. C.de cond.inſer.& Pau.de Caſt.in conſi.79.inci.Caſus iſte frequenter contingit, &c. vbi concludit, ꝙ aut ſubſtitutus eſt de agnatis teſtatoris,& tũc in conditione intelliguntur ſolũ maſculi poſiti,qñ proprias filias teſtator excluſit,q̃a ſic feciſſe uidetur gratia agnationis conſeruandæ, propterea tunc fœminas remotiores præſumitur excludere voluiſſe. Secus aũt,ſm eum,quando ſubſtitutus ſub conditione,ſi grauatus deceſſerit ſine filiis,eſſet extraneus,quia tunc ceſſat ratio prædicta. Et ſm hanc diſtinctionem conſuluerunt omnes Doct.Papienſes. d.Franc.Are.& do.Andr.Barb.Et pro iſta opi.conſuluit etiam Raph. vt pleniſſime refert Soc.in l.cum auus.de cond.& demõ. in 44.col.cum plurib.ſeq. vbi de verbo ad verbum refert quoddam cõſi.Pau. de Caſt.factum in ciuitate Camerini, & ibi etiam ipſe ſequitur prædictam diſtinctionem,& ad omnia,quæ allegari pñt in contrarium,in dicto loco inuenitur reſponſio, ꝙ aliter non proſequor,quia longum eſſet,ſed ad ibi dicta me remitto. Poſtquam ergo,vt ex præmiſsis conſtat,deſcendentes maſculi ſunt in conditione poſiti,hoc factum intelligitur fauore agnationis,ſecundum Ioan.And. in addi. Spec. in rub.de teſt.ver. ſub hoc titulo

16 generali, &c. dum dicit, ꝙ vbi de maſculis † mentionem facit teſtator, quod hoc ſic dictum præſumitur gratia agnationis, & probatur ex not. per eum in addi.Spec.in rubrica de ſucceſſ. ab inteſt.& per Cyn.in l.1.C.de adulter. & Bald. in l. quod vero. de legiti. dum dicunt idem de ſtatuto excludente fœminas maſculis extantibus. Quia ergo filij filiorum ſunt grauati, & fauore agnationis ſunt etiam in conditione poſiti,præſumendum eſt,quod ex teſtamento fuerint vocati, aliàs fœminę ab inteſtato admitti poſſent, vt in caſu noſtro, & ſic bona extra familiam peruenirent contra intentionem teſtatoris. Et ſic iſto caſu ad minus opi.Bar.in d.l.Centurio. erit uera,& poterit opinio contraria locum habere,quando ceſſat ratio prædicta, ꝑut quando ſimpliciter,& ſic tam maſculi quam fœminæ in conditione poſiti ſunt grauati. Et vltra prædicta adhuc ex aliis conſtat de teſtatoris voluntate.Nam nullis extantibus maſculis hoſpitale admitti potuiſſet ad portionem Marci ex ſubſtitutione extantibus etiam eius filiabus cũ quibus nũc contenditur, q̃a, ut dixi,non ſunt poſiti in cõditione, ſub qua ſubſtituit hoſpitale. & tamen ſi Marcus ſine aliquibus filijs deceſsiſſet,hoſpitale quod vocatur, ſi omnes filii deceſſerint ſine filijs, non poſſet admitti ad partem illius, ſuperſtite filio Iacobi.l. penult.C. de impu. & al. ſubſt. & per omnes, in l.hæredes mei.§.cum ita. ad Trebellia.Si ergo filius Iacobi hoc caſu excluderet hoſpitale, ſi cum illo ſolo concurreret,quod eſt magis dilectum, quam dictæ filiæ Marci, ergo ex coniecturata mente defuncti facilius debuiſſet excludere dictas filias Marci, ſi cum illis concurriſſet. Et ſimiliter, quia dicto caſu hoſpitale pręferretur filiabus Marci aliis maſculis non extantibus ergo eodem caſu, ſcilicet quo extaret filius Iacobi, & Marcus deceſsiſſet ſine maſculis, ſed cum dictis filiabus ex veriſimili mente defuncti debuiſſet

17 illis filius Iacobi pręferri, qui eſt magis dilectus quam hoſpitale.dicta l. pen. C. de impub.& al.ſubſt.& l.ſi is qui ducenta. §.item ſi pater.iuncta gl.de rebus dub.& arg.l.cum acutiſsimi, C.de fideicom.Et hoc ne ſequatur abſurdum,vt dixi,quod minus dilectus ſit melioris conditionis quam magis dilectus.Quia ergo dicto caſu filius Iacobi non potuiſſet filiabus prædictis pręferri,niſi ex teſtamento intelligeretur vocatus, quia ab inteſtato dictæ filiæ illum excluſiſſent, ideo ſecundũ intentionem teſtõris intelligit̃ ex teſtõ vocatus, licet ſit in conditione poſitus.Et ẽt ex alio declaratur teſtõris intentio. Nam pone,quòd Marcus ſine filiis maſculis deceſsiſſet dictis filiab.ſuperextantibus & ẽt filio Iacobi ſuperſtite. Iſto.n.caſu ſi ille in conditione poſi-

positus non intelligeretur ex testamento uocatus, hospitale ad portionẽ Marci debuisset admitti. Non.n. propter superexistẽtiam dictarum filiarum Marci potuisset excludi, quia, vt sæpe dictum est, illæ non sunt in conditione positæ, sed solum filij eius masculi. Nec etiam filius Iacobi dictum hospitale potuisset excludere, tãquam persona, quæ ex verisimili mente defuncti substitutum post mortẽ plurium solet excludere. d.l.penul. & per Doct. in d.§. cum ita. Quia tũc talis persona substitutum excludit, quando ab intest. succedit. Et aliàs secus, ſm Nic. de Matt. Bal. & alios, in d.l. pe. & Do. in d.§. cum ita. vbi dicunt, ꝙ si testator post mortem duorum filiorum ex duab. vxoribus substituit alium extraneum, & fit alter mortuus superstite matre, quæ alterum filium excludit ab intest. auth. defuncto, ad Tert. ꝙ substitutus extraneus ad portionem præmortui admittetur, per d. §. cum ita. quia frater eius superstes, ex quo succedere non potest fratri ab intestato eius matre existente in medio, non dicitur de personis, quæ ex verisimili mente defuncti dicto casu excludant substitutum. Et idem dñt, qñ dicti duo fratres essent vtrinq; coniuncti, & aliter præmortuus extraneũ instituisset, & fratrem superstitem exclusisset, quia ex quo superstes præmortuo non succedit, substitutũ non excludit. Vnde & in casu prædicto filius Iacobi non potuisset hospitale excludere, si non posset ex testamento succedere, quia per filias Marci excluderetur ab intestato ab eius portione, & sic non intelligeretur filius Iacobi in cõditione positus quo ad portionem Marci, sed tantũ-
19 modo patris sui, quia † pluralitas in singularitates diuideret, vt est casus, in d.§. cum ita. Vñ isto casu non pôt hñe locũ qđ no. in l. filiusfamilias. §. cũ quis. de leg. 1. Quod aũt dicto casu hospitale deberet admitti, esset cõtra mentẽ defuncti aperte, qui, vt patet ex testamẽti ordinatione, hospitale vocauit, & admitti voluit in defectum oĩum masculorũ, & non aliter, nec alio modo. Vnde vt seruetur & adimpleatur illius intentio, rõnabilius, & æquius est dicere, ꝙ filij filiorum in conditione positi dicantur ex testamẽto vocati, quia mediante tali interꝑtatione in casu ꝑfigurato nõ potuisset dictũ absurdũ cõtra voluntatẽ testoris cõtingere, quia vbi filius Iacobi dicatur ex testõ vocatus, intelligit etiam Marco substitutus, & ẽt eius filio quolibet eorum decedente sine filiis masculis, ut dicetur inferius, & sic hospitale non potuit venire, nisi in defectum oĩum descendentium masculorum, prout voluit testator. d.§. cum ita. Et ita etiam in terminis decidit Pet. de Anch. consi. 73. incip. Contra Philippum, &c. vbi concludit, ꝙ testator filios institutos substituit ad inuicem, si alter decesserit sine filiis, & casu quo omnes sine filiis decedant, substituit piam causam, ꝙ filij filiorum in conditione positi intelliguntur ex testamẽto vocati, qñ aliàs sequi posset, ꝙ aliquo ex dictis filijs superstite pia causa venire posset ex substitutiõe, & illum excludere, quia ſm ipsum non est verisimile, ꝙ testator voluerit suæ posteritati præferre piam causam, quam minus dilexit, cum eam post mortem omnium descendentium vocauerit, ar. l. cum auus, de cond. & demon. & l. cum acutissimi. C. de fideicom. Et isto casu, ſm eũ, nõ hẽt locum gl. in d.l. Lucius, sed procedere potest, quando substitutus extraneus non potest excludere aliquem ab intestato de dictis filiis in conditione positis. Et ita mentem Pet. de Anch. declarat, & etiam isto casu approbat Socin. in d.l. cum auus. circa fin. pen. col. Et istud confirmatur, iudicio meo, optime per tex. secundum intellectum glo. approbatum in l. fratris qui duecta. §. item si pater. de reb. dub. vbi
20 † alternatiua resoluitur in coniunctam, ad effectũ, vt substitutus extraneus, non excludat nepotem testatoris ex filio præmortuo a portione alterius filij postremo mortui sine filiis. Et ille tex. nedum habet locum in directa substitutione, sed etiam in fideicommissaria, vt est de mẽte gl. ibi, ſm Soc. & idem uult Bar. in d.l. cum ita. Et ita dicendum est in casu prædicto, vt s. filius Iacobi conditionaliter nominatus dicatur dicto casu uocatus, ne excludatur a portione patrui. Et eadem ratione dicendum est idem, ne excludatur a portione fratris patruelis, in qua ille successit testatori ex persona patris. Prædicta etiam confirmatur. Nam testator casu, quo oẽs filij masculi qñcũque decederẽt sine filiis, vel eorũ filij masculi sine filiis masculis in infinitum, reliquit suũ hæredẽ vniuersalẽ hospitale S. Mariæ de la Scala de Senis, quod tunc substituit filiis suis, & filiis filiorũ suorum, &c. Non tñ ergo dictũ hospitale substituit testator filiis filiorum in conditione positis, sed ẽt filiis suis institutis sub duplici cõditione, l. si dicti filij testoris decesserĩt sine filiis, aut filij filiorũ in infinitum sine filijs masculis decesserint. Quamuis ergo pcedẽs subtitõ fideicommissaria facta filijs filiorum in condõne positis nõ valeret, ꝑ ea, quæ superius dicta sũt, valuit tñ alia quæ facta dr̃ filijs institutis sub duplici cõdõne alternatiua, ſm Bar. cum quo omnes in hoc concordant in d.l. cẽturio. & in d.l. sed si sic. de leg. 3. Si ergo in casu nr̃o filius Iacobi ad portionem, de qua agitur, nõ admitteretur ex testõ, hospitale admitti dẽret ad hãc portionem, in qua fuit institutus Marcus, ex quo eius filius decessit sine filijs per d.l. hæredes mei. §. cum ita. ad Treb. & l. Lucius. §. Caio. ad Treb. & l. fi. §. filium. de lega. 2. Nec superesse diceretur persona, quæ ex verisimili mente defuncti posset dicto casu hospitale excludere, quoniã filiæ Marci, quæ supersũt, non sunt de illis, quia in condõne, sub qua vocatur hospitale, nõ sũt positę, sed masculi tantum, vt superius probaui. Nec similiter filius Iacobi, ex quo ad hanc partem ab intesta. venire nõ posset extantib. dictis fœminis sororibus defuncti, per no. per Nic. de Matt. Bald. & alios, in d.l. pen. C. de imp. & ali. subs. & per Doc. in d.§. cum ita. Et sic, vt etiam superius tactum est, non diceretur positus in condõne respectu portionis Mariæ, & sic eius superexistentia sola nõ faceret eam deficere, quia pluralitas in singularitates resolueretur. d.§. cum ita. Quod autem dicto filio Iacobi vel alio descendẽte masculo superstite admittatur hospitale etiam ad partem, nedũ est contra verba testamẽti, & propriã eorum significationem, cũ substituatur in defectum omnium masculorũ, sed etiam cõtra verisimilẽ eius intẽtionem, qui non præsumitur in hac parte hospitale, quod minus dilexit, vt ex ordinatione testamenti colligitur, præferre suæ posteritati masculinæ, cui voluit prouidere, ar. d.l. cũ acutissimi. & d.l. cum auus. Et ideo dicendum est iuxta intentionem testatoris, quod dicti descendentes masculi positi in condõne dicantur isto casu vocati, arg. dictarum legum. Et sic ex præmissis colligitur responsio ad vnum, quod allegatur in contrarium, & in quo fit præci-
21 puum fundamentum, s. ꝙ † filij filiorum in condõne positi nõ dñr ex testõ vocati, per no. in l. Lucius. de hære. inst. quia ubi ex aliq.b. cõiecturis apparet de contraria mente testatoris, nõ procedit, quod gl. voluit in d.l. Lucius. & prout etiam declarat Soc. in d.l. cum auus. de cond. & demon. in fi. quib. coniecturis manifeste in casu nostro dr̃ constare, vt ex præmissis colligitur, ꝙ eo magis procedit fauore piæ causæ, vt etiam probatur ex iã dictis. Quinimmo, vt etiam tactum est, probabiliter dici potest, ꝙ ex hoc solo, quod prædicti fuerunt grauati, dicantur honorati ſm opi. Bar. in d.l. Cẽturio. cum quo transeũt plurimi in locis superius alleg. Et vbi hoc non sufficeret, absque tamen dubio alijs præsumptionib. concurrentibus de quib. supra, tunc dicta opi. est vera. Nec secundo obstat, dum dicitur, ꝙ dicti filij filiorũ, ẽt si sint vocati, nõ sunt tñ ad inuicẽ substituti, quia si voluisset testõr eos ad inuicẽ substituere, hoc expressisset, sicut ad inuicẽ substituit expresse filios primi gradus institutos. Quia immo si sunt vocati dicti filij filiorum, intelligũtur etiam ad inuicẽ substituti, & ordine successiuo, tanquam vocati per nomen collectiuum, iuxta l. cum ita. §. in fideicõmisso. & l. peto, §. fratre de lega. 2. & declarat Bar. & Doct. in l. Gallus. §. quidam recte. de liber. & posth. Voluit enim testator, quod si omnes filij sui decederent quandocunque sine filijs, vel eorum filij masculi sine filijs masculis in infinitum, &c. Dum ergo dicit, vel eorum filij masculi in infinitũ, ex illo verbo, in infinitum, apparet, ꝙ testõr appellatione dictorum filiorum sensit de omnib. descendentib. & sic quod omnes descendẽtes masculi sunt in condõne positi, qui ex causis prædictis intelliguntur etiam ex testamento uo-
22 cati. Vnde ſm testatoris intẽtionem appellatione filij comprehenduntur omnes descẽdẽtes, dicũtur vocati per nomen collectiuũ, & per consequens dicũtur omnes illi ad inuicem substituti ordine successiuo. d.§. cum ita. & d.§. fratre. & per Bar. ĩ d. §. quidam recte. & perinde ac si de liberis uel descẽdentib. esset facta mentio, & quia tunc dicũtur ſm dictum ordinem ad inuicem substituti, velut sub nomine collectiuo uocati, ſm Alexã. d.§. quidã recte. per l. liberorum. de uerb. sig. Et idem tenet etiã ibi Are. & allegat Ang. in consi. 39. incip. Cum institutio, &c. & dicit etiam Soc. ibi, quod vbi appellatione filij uenit nepos vocati ſm dictũ ordinẽ, tanquã isto casu nomẽ filij sit collectiuũ. Et idem voluit in cons. 90. inc. Abunde & subtiliter. ꝙ est inser tũ inter cõsilia d. Mariani. Idem ergo multo magis in casu nr̃o

inquo testator sub nomine filiorũ, inclusit omnes descẽdẽtes. Et intelliguntur etiam per fideicommissum substituti ad inuicem, q̃a testator dixit, & si omnes filij sui masculi quandocũq. decederent sine filijs, vel filij eorum sine filijs, &c. Vnde a contrario sensu, si filij decederent cum filijs, aut filij filiorũ cũ filijs illi dicto casu sunt vocati ex mente testatoris, tantũ sint in condõne positi. Est ergo perinde ac si testator post mortem filiorũ filiorũ vocasset nepotes ex eis, & illis mortuis pnepotes. Ergo dicti nepotes & pronepotes intelligũtur vocati compendiose, & sic etiam per fideicommissum, q̃a vbi † q̃s substituitur post mortem alterius compendiose, intelligitur substitutus vt probatur ex no. per gl. quam ibi ponderat Raph. & mod. Perusi. in l. in testamento. C. de testam. mil. Et istud etiam in istis terminis uult Are. in d. §. quidam rectẽ. dicens ꝙ vbi plures uocantur sub nomine collectiuo, & per uerba significantia tractum temporis, puta post mortem talis, ut in casu nr̃o, ꝙ intelligũtur substituti etiam per fideicommissum. Et dicit ẽt ibi Soc. ꝙ q̃n testãtor substituit agnatos uel familiam, quandocũque filius decesserit sine filijs, & sic per uerba significantia tractũ temporis, ꝙ inter illos de familia dr̃ facta substõ ẽt fideicommissaria per d. §. in fideicommisso, per no. ibi per Pa. de Ca. quia mens testatoris est ut relictũ in familia conseruetur, ideo ex tacita mente põt iduci dicta substõ per no. in l. cũ proponeret. de le. 2. & sic est perinde ac si testator dixisset ꝙ in familia remaneret. Quo casu unus alteri diceret̃ per fideicommissum substitutus. d. §. fratre. q̃ omnia in casu nr̃o concurrũt, & locũ habent. Nec ob. ꝙ dicatur ĩ d. §. in fideicommisso. ꝙ intelligantur solũ vocati nati uel concepti tempore mortis testatoris uel testamenti. iũcta. l. si cognatis, de reb. dub. quia habet locum, quando sũt uocati in futurũ & incertum euentũ, sicut in casu nr̃o, in quo tempore uocant̃ post mortem filiorum, & pronepotes post mortem nepotum. Sed tũc satis est, quod reperiantur nati uel cõcepti tempore existentis condõnis, prout uoluit Lamb. de Ramp. quem refert & sequtur Ioan. And. in add. Spe. in rub. de test. uersi. item Lamb. de Ramponib. &c. & Ale. consi. 22. & 26. in ult. col. in 3. uol. & Socin. in d. l. si cognatis. circa ultimam char. uersi. 4. & ultima conclusio, &c. Et propter hoc refert se aliãs dixisse, quod ubi testator digrederetur ad tot gradus, ita quod non esset verisimile cõsiderasse conceptis tantum in uita, quod admitterentur nati, & concepti post mortem. prout in casu nostro accidit, ex quo filios filiorum & eorum filios masculos in infinitum posuit in condõne, quos, ut sæpe dictum est præsumitur ex testamento admitti uoluisse. Nec est uerum, quod in casu isto fœminæ dicãtur in condõne positæ, sed masculi tantum dicuntur in ea nominati, ut in præcedentibus plene probaui, & propterea tollitur, quod postremo in contrarium allegatur, & per consequẽs concluditur, quod filius Iacobi uocatus intelligitur ad partem, de qua agitur. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Si hæredi instituto facta sit substitutio eo decedente sine filijs masculis, & ipse cum ijs decedat, euanescit substitutio, quicquid postea eueniat.*

2 *Filij descendentes in conditione positi, non censentur ex testamento uocati.*

3 *Non honoratus grauatus non præsumitur.*

4 *In conditione positi in dubio granati non censentur, immo si grauati sint, grauamen non tenet.*

5 *Filiorum appellatione ueniunt omnes descendentes, quando eis de aliqua parte hæreditatis uel legato prouidetur.*

6 *In dispositione de filijs præsentibus facta ueniunt etiam filij nascituri.*

7 *In substõne hæredi facta de filijs, intelliguntur filij uocati ordine successiuo, maxime ubi sumus inter testatori coniunctos.*

8 *Vocati nomine collectiuo, inter eos cadit ordinis prælatio, successiuo ordine uocati intelliguntur.*

9 *Positi in conditione, si grauati sint fideicommisso, ad hæreditatẽ uocati esse censentur.*

10 *Si testator substitutos pupillariter reciproce substituerit, deinde eis legauerit, in legato quoque substituti esse creduntur.*

11 *Impropria, immo etiam contraria uerborum significatio sũmitur in substitutionibus, ut testatoris mens saluetur.*

12 *Verba conditionalia, si de mente testatoris appareat, disponunt.*

13 *Vbi quis alterius contemplatione excluditur, eius pars illi applicatur, cuius contemplatione excluditur.*

14 *Positus in conditione censetur vocatus, vbi ipsius fauore is excluditur, qui ipsum vel in totum vel in partem exclusisset. & vide nu. 15.*

15 *Filia exclusa per statutum extantibus masculis, si illi nolint succedere, non statim dicitur exclusa.*

16 *Statuto excludente filias fœminas, nedum neptes, & vlteriores ex eis, sed etiam neptes, & vlteriores ex masculis exclusæ intelliguntur.*

17 *An quod ex substitutione fideicommissaria capitur, veniat in restitutione fideicommissi. distingue, ut habetur in l. si Titius, & l. Marcellus, §. quidam liberis. ad Treb.*

18 *Substituti in tempore incerti euentus futuri, satis est, quòd fuerint in rerum natura tempore, quo euenit casus substitutionis.*

CONSILIVM CXL.

VISA facti narratione, & uerbis testamẽti, ac mente testantis diligenter inspectis, necnon quibusdam consilijs in fauorem Iacobi de Maynetis, cõtra dictum Iacobum, prima facie facere uidetur, quia vocari non videtur hoc casu virtute alicuius substitutionis, nec expresse, nec tacite, testator. n. tm̃ duob. casibus principaliter substituit expresse filijs suis primũ locũ tenentib. primo, videlicet, casu, quo alter eorum sine descẽdentib. masculis decederet, quo casu superuiuentem, seu superuiuẽtes, aut eorum filios substituit. Ex hac igitur substitutione admitti nõ põt, quia Iac. & Io. Antonius eius frater, ad cuius bona illo prędefuncto, sine descendẽtib. masculis contendit admitti d. Iacob. non sunt de personis nominatis in dicta substitutione, nec actiue, nec passiue. Item quia Bartholomæus pater Iacobi & Ioan. Antonij decessit cũ filijs masculis, propter ꝙ expirauit omnis substitutio ei facta, quamuis eorum filij postea sine filiis decesserint, ut in terminis concludit Ioan. An. in addi. Spe. in rub. de test. in addi. magna incip. Occurrit, &c. ver. 5. q. & c. vbi determinat, ꝙ si hæredi † instituto decedenti sine filijs masculis, uel ne-
1 potibus, uel ulterioribus masculis & masculis descendentibus sit facta substitutio, & hæres decesserit relictis filijs masculis euanescit substitutio, quicquid euenit postea de illis. alleg. l. cũ vxori. quãdo dies leg. ced. & l. si quis hæredẽ. C. de inst. & subst. & l. hæreditas. in prin. ad Treb. Et idẽ formaliter cõsuluit Old. consi. 21. in tit. de test. Ad idem optime seruit, quod consuluit Pet. de Anc. consi. 136. & quod no. Bar. in l. liberorum. pen. col. versi. quid si in aliqua dispositione. de verb. sig. Secundo principaliter fuit expresse dicta substõ facta filiis. s. casu quo decederẽt sine filijs, & descendentib. masculis, ita ꝙ oĩno deficeret linea masculina, quo casu substitutæ fuerũt filiæ fœminæ testãtoris in totũ neptib. ex dictis filijs nullis superstitib. & casu quo superessent dictæ neptes eodem casu. s. dictis filijs decedentibus sine masculis descendentib. ita quod omnino deficiat linea masculina, dictas filias in dimidia, & dictas neptes in alia dimidia filijs ipsis institutis substituit. Item casu, quo d. filij decederent nullo ex linea masculina superstite, nec aliqua testatoris filia superuiuente, dictis filijs neptes ex eis substituit in totum. Et casu quo prædicti filij sine descendentib. tam masculis quam fœminis decederent, nec essent aliqui descẽdẽtes ex aliqua spẽ tam masculina quam fœmin. tũc dictis suis filiis uxorem suam substituit testator in 3. parte hæreditatis, & in alijs duab. partibus eius sorores. Et consequenter cum Iac. & Io. Antonius nõ sint similiter de personis in hac substõne nominatis nec actiuẽ, nec passiuẽ sequitur, ꝙ etiam ex hoc capite admitti non possint, & etiam quia omnes istæ substõnes expirarunt in persona d. Bartholomæi, cũ ipse, ut dictũ ẽ, decesserit cum filijs masculis, esto ꝙ eius filij, uel alter eorum sine masculis decessisset, per no. ꝑ Io. An. & alios, ubi supra. Ex tacita quoq; substõne admitti nõ põt Iac. tanquam omnes descendentes masculi testãtoris in con-
2 dõne positi dicantur ordine successiuo uocati, quia † & glo. & alij Doc magis communiter in l. Lucius. de hær. ins. quam et iã Doc. magis communiter in plerisq; locis approbant, cõcludit, ꝙ dicti descendentes condõnaliter tantũ nominati minime cẽseantur ex testõ uocati, sed quod uoluerit testator tm̃ humani successionẽ inter illos conseruari, iuxta l. uel singulis. ff. de uul. & pup.

& pup. non uidetur et constare de tali substōne tacita, ex eo, ꝙ ultimo decedenti tantum ex masculis vel masculis, & fęminis simul sit facta substitutio in tota hæreditate, iuxta l. Titia Seio. §. Seia liberis. de leg. 2. Tum quia nulli ultimo ex descendentib. decedenti est aperte facta substitutio, tum quia in dubio non præsumitur, immo ꝙ non sit facta ultimo decedenti cōstat manifeste, quia primo filiis testatoris institutis & sine descendentibus decedentibus, substituit filias proprias testator in totum. Non est ergo ista substitutio facta ultimo decedenti, immo filiis tantum primo loco uocatis. idem est, quando prædictæ filię & neptes ex filiis fuerunt æqualiter substitutæ filiis institutis sine masculis decedentibus. Atque idem quando neptes filiis fuerunt substitutæ, illis, ut supra, decedentibus, & nullis filiab. testatoris superuiuentibus, atque idem quando uxor, & sorores prædictis filiis fuerunt substitutæ, casu quo nullus superesset, tam ex linea masculina quam fęminina, qui omnibus supradictis casibus continue facta fuit substitutio non ultimo decedenti ex prædictis descendentib. sed ipsis filiis tantum institutis. nō pōt similiter dici ex aliqua substitutione facta fæminis aliquem esse substitutum vltimo decedenti ex descendentib. simpliciter. s. tam masculis quā fęminis, quia filiab. testōris, & earum filiis casu, quo in solidum ex substitutione uocarentur, substitutæ fuerunt uxor & sorores testatoris. Et sic non ultimo decedenti. sed filiabus, & earum filiis tantum fuerunt substituti. l. fi. §. filiū de leg. 2. l. Lucius. §. Caio. ad Treb. & colligitur ex no. per Bar. in l. hæredes mei. §. cum ita. circa fi. eo. ti. & clarius per Mod. in l. pater filiam. §. fi. ad leg. Fal. & in l. si pater impuberes. de uul. & pup. & per alios, in l. qui duos. & in l. uel singulis. eo. ti. Et quasi in terminis nostris per Alex. cōsi. 91. 1. uol. in 5. argu. primę partis, uncta responsione ad illud inferius eodem consi. data. idem quoque est, quando dictis filiabus, & earum filiis fuit substitutus Marcus a Rupe pro dimidia, & pro alia dimidia pauperes Christi. Necnon quando neptibus ex filiis & earum filiis casu, quo in totum ex substitutione admitterentur, substituit testator uxorem & sorores proprias casu, quo linea masculina, & fæminea omnino deficeret, quia non ultimo decedenti ex altera dictarum linearum, sed ipsius neptib. & earum filiis tantum substituit. Præterea cum prædictæ fæminæ scilicet filiæ, & neptes testatoris, ut supra substitutæ, non sint simpliciter substitutæ masculis deficientibus, & sic successiue in defectum lineæ masculinæ, sed ipsis Maynenti & Scipioni, & aliis filiis testatoris, casu, quo ipsi sine masculis descendentibus decederent, & omnino linea masculina deficeret, adeo, quod illis cum masculis decedentibus quamuis postea linea deficiat masculina, expirat substitutio de dictis fęminis facta, per no. in locis de quibus supra in prin. quod non esset casu, quo filiis non essent substitutæ, sed simpliciter essent uocatæ linea masculina deficiente, dici non potest, quod substitutio eis, vel earum filiis facta, dicatur facta ultimo decedenti ex descendentibus simpliciter scilicet tam masculis quam fęminis, quia casu quo masculi cum masculis decedant, ut dictum est expirat substitutio de fęminis facta, adeo quod linea masculina postea deficiente non admittuntur ergo substitutus post earum & suorum omnium descendentium mortem dici non potest ultimo decedenti ex descendentibus substitutus. Non præsumitur etiam casu, quo essemus in dubio, quod vltimo decedenti tantum sit facta substitutio, quia omnes descendentes filiis & neptibus ex eis, ac filiabus testatoris exceptis, positi sunt in conditione tantum, & sic non dicuntur ex testamento uocati, ut ex prædictis patet, ergo ultimus de-
3 cedens, prædictis exceptis, cum non sit honoratus, non præsumitur grauatus. l. ab eo. C. de fideicom. l. plane. la 2. §. fi. cum l. seq. de leg. 2. & probatur in l. sed si sic. §. 1. de leg. 3. præcipue cum uerba grauaminis non sint relata ad aliquem ultra prædictos, quo casu videtur expeditum, quod in dubio positi in cōditione non censentur grauati, secundum Rayn. Richar. Malumb. quos refert Bart. in leg. Centurio. uersi. quæro ulterius,
4 quid si testator dixerit, † si filius meus decesserit sine filiis, & c. de uulg. & pup. & est de mente Barto. in l. codicillis. in princip. de usufru. leg. dum vult, quod onus fideicommissi in casu quæstionis formatę in uer. præal. & in dicta l. sed si sic. non intelligatur iniunctum ultimo decedenti id est filiis filiorum in conditione positis, sed institutis tantum. Et idem uoluit in consi. in pri. Andræas condidit testamentum, & c. Bal. & Sali. expsse in l. pe. C. de impu. & al. subst. & Bal. in d. l. sed si sic. & in l. ab eo. C. de fideic. Im. in d. l. centurio. pe. col. & in c. Raynutius. in materia compendiosæ. de test. & Pet. de Anch. in consi. 136. In Christi nomine, principaliter ponderandum est, & c. & Pau. de Ca. consi. 26. inc. Dubium facit, & c. & in terminis nostris per Alex. consi. 55. & 102. 4. vol. fortius voluit Ray. ut refert Bar. vbi supra, ꝙ ēt si verba grauaminis essent relata ad descendentes tm̄ conditionaliter nominatos, ꝙ cum tales non sint uocati, grauamen non teneret. Et idem sequitur Im. ubi supra, & Bal. in d. l. ab eo. per illum tex. & in d. l. sed si sic. Cum ergo descendētib. in cōdōne positis non uideatur in dubio grauamē iniunctum, non censetur in dubio ultimo decedenti substōnē fideicommissariam esse factam, sed vocatis tātum. Dictus. n. §. Seia libertis, loquitur, quando esset facta substō plurium, qui fuissent uocati, ut dicunt omnes in locis præal. Sed dato etiā, ꝙ omnes eēnt vocati, ex quo tamen Iacob. testatoris nepos tempore testamēti vel mortis testatoris non erat natus, nec conceptus, non vr̄ ex substōne admitti posse, quia de descendentibus natis vel cōceptis altero illorum temporum uidetur intellexisse testōr. l. si cognatis. de rebus dub. l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 1. 2. bene facit tex. in l. si Titius. de suis & leg. & in l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cog. Præterea dato ꝙ etiam nascituros uocasset & ordine successiuo, eos tamen vulgariter tm̄ substituisse videtur, ut concludit Raph. Cuma. & Moder. in l. Gallus. §. quidam recte. de lib. & posth. Sed pater Ioan. Antonii & Iacobi fuit hæres, ergo quamuis esset substitutus, expirauit substō. l. post aditam. C. de impuber. & al. subst. Sed præmissis non obstā. contrariam sententiam proculdubio puto veriorem, & testatoris intētioni magis consonam. Quamuis enim magis communiter dici soleat post gl. in d. l. Lucius. ꝙ in conditione positi non dicūtur ex testamento vocati. Quæ opinio & si in consulendo & iudicādo sit sequenda regulariter, in casibus tamen, de quib. agimus, aliter in dubio puto concludendum. Testator namq; primo filio, uel filiis sine masculis decedentib. superstitem substituit, vel superstites, seu eorum filios, secundo loco omnib. filiis sine masculis descendentibus morientibus, ita quod si omnino linea masculina deficiat, & nullis neptibus ex dictis filiis extantibus, Camillam eius filiam, & quamlibet aliam sibi nascituram dictis filiis substituit, quas etiam inuicem substituit, casu quo altera earum sine filiis decederet, & eidem Camillæ, & cuicunq; alteri filiæ ipsius Camillæ, & cuiuscunque alterius filiæ filios substituit æqualiter & æquis portionibus. Ipsis ergo filiabus ꝓprijs substituit testator earum filios, ut per proxima patet, quorum filiorum appellatione ueniunt omnes descendentes ex ipsis fi-
liabus, quia † ubi in dispositione fit mentio de filiis eis prouidendo de aliqua parte hæreditatis vel legato non solū ueniunt filii, sed etiam ulteriores. l. Lucius. la ultima. de hæred. instit. & no. Bar. in l. liberorum. 4. col. C. de uerb. sig. facit l. iusta. & l. filii. eo. ti. & tex. in l. Gallus. §. instituens, secundum intellectum, quem approbat ibi Bar. post glo. secundam, & idem tenet Pe. de Anch. in cle. j. de baptis. & Car. in c. r. de verb. sign. & Anto. de Butr. in c. quibusdam de pœn. & hoc maxime procedit, vbi dispositio est facta ab ascendente, ut consuluit Franc. Accur. quem refert & tandem sequitur Cy. in d. §. instituens, attamen etiam tanto magis procedunt prædicta, ubi non est simpliciter dispositio facta de filiis præsentibus tempore testamenti. sed erat collata in euentum futurum, in quem uer. similiter erat dubium, an tunc extarent filii uel nepotes, quia est verisimile ꝙ testator eo casu late acceperit verbum, filios. Et ita proprie procedit. d. l. Lucius, ut declarat Imo. in d. §. instituens. Et ita fuit in casu nostro, quia filiarum filios extantes tempore testamenti non tantum substituit, sed etiam manifeste ex quo filios cuiuscunque posthumæ filiæ legitimę & naturalis ipsius testatoris matri substituit, & sic nepotes nascituros ex filia posthuma ipsi filiæ posthumæ substituit, qui nullo pacto nasci potuerūt testatore uiuēte si ex posthuma erant nascituri. Quinimmo Bar. & alii in locis, de quibus supra, volunt, quod † ubi dispositio fit a testatore de filijs præsentibus ueniunt etiam ulteriores. Et ita etiam circa prædicta late concludit Ale. consi. 26. 3. vol. vbi quibusdam in contrarium facientibus respondet optime. Stante ergo hoc, ꝙ testator filiabus descendentes ex eis substituerit, vocati intelliguntur ordine successiuo non autem eodem tempore, ut est de mente Bar. in d. l. Gallus. §. quidam recte. dū re-

respondet ad d.l.peto.§.fratre.de leg.2. inquantum dicit, ꝙ in d.§.vocantur ordine successiuo,quia non fuerunt proprie nominatæ copulatiuè,sed fuit prolatum nomen familiæ.Ex cuius
7 verbis † infert ibi in terminis do.Ale.quòd si instituitur sit Titius,& post mortem eius filij,ꝙ dicti filij dicuntur ordine successiuo uocati.Allegando etiam Bar.in d.l.si cognatis.col. vlti: vbi dicit hoc esse maxime verū,qñ circa coniunctos vtitur testator nomine collectiuo,sicuti in casu nostro,& ita dicit se consu
8 luisse.Idem est ēt de mente Baldi† in l.fi.C.de ver.sig.generaliter notans ex illo textu in verbo,gradatim,ꝙ quando sub noīe collectiuo fit mentio plurium,inter quos cadit ordinis prælatio,dispositio accipit ordinem successiuum,allegando d.l. cum ita.§.in fideicommisso.Ergo idem in substitutis sub hoc nomine filios vel liberos aut descendentes, quæ sunt nomina collectiua.l.qui quartam.§.fi.& ibi Bar.de leg.1.no.idem Bar.in l.re coniuncti.de leg.3.idem tenet Raph.Imo.& Pau.de Cast.in d. §.quidam recte.& Ang. in consi.36.incip. Cum in testamento fit de his,&c.Cum ergo testator filiabus secundo vocatis earum filios eisdem substituerit,& sic illos sine copula,immo sub nomine collectiuo vocauerit,sequitur ex præmissis,quod dicū tur successiuo ordine vocati,ut ex prædictis constat.Ex quibus apparet,quod sunt dispositiue uocati.Et dato ꝙ descendentes ex dictis filiabus essent conditionaliter tantum nominati, ex quo tamen sunt expresse grauati,quoniam nedum filiabus,sed etiam earum filiis bis vxorem substituit,& similiter quādo eas reciproce substituit,nedum superstitem præmortis,sed ēt earū
9 filijs substituit,quo casu † in conditione politi dicuntur vocati,secundum Bar.in d.l.cēturio.ver.præal.cum quo plurimi videntur transire,excepto Imo.& per Bart.in d.l.sed si sic.& per Raph.in d.l.Lucius.& in l.filiusfamiliàs.§.cum quis de leg. 1. & Pet.de Anchar.in c.si pater.12.no.de test.lib.6.Nec obst.d.l. ab eo per quam tenentes contra Bar.se fundant,quia ex hoc tātum,ꝙ quis dicatur grauatus, non cēsetur vocatus, vt ibi, sed hoc etiam cōcurrente,quòd sit in conditione positus,ista duo arguunt quod dicatur inuitatus,quorum per se quodlibet nō sufficeret. Et ita,ut audio,solebat dicere solennis Doctor do. Ioan.Pet. Et secundum hanc opinionem aliàs etiam vidi consultum per clarissimos viros.verum quia in hoc aliqui tenent, oppositum,ideo in præmissis facio maiorem vim.Si igitur descendentes ex filiabus minus dilecti quam descendentes masculi ex filijs testatoris,ut ex præmissis patet,sunt successiuo ordine vocati,& matribus suis testatoris filiabus substituti, quanto magis credendum est,ꝙ testator voluerit descendentes masculos ex filijs masculis, quos utique magis dilexit, quia lineæ fœmininę eos omnes prætulit,vocare,& eos vocauerit eodem ordine.Item si hæreditatem suam voluit necessario conseruari inter lineam fœmininam, ex quo omnes de dicta linea reciproce & eo ordine, quo supra substituit,quam minus dilexit, & per quam agnatio defuncti non conseruatur, quanto magis idem uoluisse præsumendum est inter lineam masculinam magis dilectam, & per quam eius agnatio conseruatur. Si enim inter lineam masculinam uoluisset tantum conseruare legitimam successionem, utique inter illos hæreditas non duraret necessario,quia in extraneos posset inter uiuos & in vltima uoluntate irreuocabiliter alienari.Et sic euenire.quod linea fœminina esset melioris conditionis quam masculina magis dilecta,quòd esset absurdum & contra dicta leg.Publius.§.fin. & not.per gloss.secundum quòd eam subtiliter saluat Bartol.in l. si mater.§.fin.de vulg.& pupil.& not.per Bartol.in d.l.Gallus. §.etiam si parente,post Richar.Malumb.Et tanto magis, quia nedum descendentes ex filiabus sunt substituti reciproce uirtute nominis collectiui, de quo supra, sed etiam ex eo, quod ipsis filiabus & earum filijs substitutæ sunt vxor & sorores testatoris, casu quo decedant sine liberis descendentibus, ita quod omnino deficiat linea fœminina,per quæ uerba patet manifeste, quod substitutio est facta ultimo decedenti in tota hæreditate. Si enim uult personas isto casu substitutas admitti, casu quo tantum linea fœminina deficiat, ergo ultimo decedenti ex dicta linea, uocato tamen expresse, iuxta præmissa sunt substitutæ, non autem alteri decedenti, per cuius decessum linea præd.cta non deficeret, quia non esset ex tunc purificata conditio, sub qua uocatæ sunt uxor & sorores, nec etiam isto casu habet locum. dicta lex hæredes mei. §. cum ita. cum sua materia, quia ex quo vult testator eas demum admitti, linea masculina & fœminina omnino deficiente, patet, quod prohibet, quod vno ex dictis lineis decedente sine descendentibus alijs superstitibus substitutum admitti.Quamuis igitur filij filiarum essent aliter vocati quam per nomē collectiuum,ex quo tamen ultimo decedenti ex eis est facta substitutio in tota hæreditate,dicerentur substituti reciproce,per d. §.Seia libertis.Non.n.necesse est,quod dicat,quòd ultimo decedenti substituit in totum, dummodo de tota hæreditate disponat,sed dicunt Doctores fore necesse, quòd substitutio sit facta in totum,quia si ultimo decedenti esset facta simpliciter, posset intelligi facta in eius parte tantum,quæ ratio cessat,vbi de tota expresse disposuit inter substitutos testator, quamuis usus non fuerit verbo uniuersali,idem ergo multo fortius credendum est uoluisse testatorem fieri inter descendentes masculis,per præd.cta & infra dicenda.Ex præmissis ēt colligitur, ꝙ illud,quod seruat testator inter descēdētes ex filiabus, voluit etiam seruari inter descēdentes nepotum ex filiis masculis,quia nedum testator neptibus ipsis, sed etiam earum filiis per hæc uerba substituit,& dictis neptibus legitimis & naturalibus, & earum filiis legitimis & naturalibus omnibus decedentibus qñ cumque sine filijs & descendentibus & legitimis, & naturalib. ita quod omnino linea masculina deficiat, & fœminina ipsius testatoris legitima & naturalis substituit dictus testator do. Lasiam,&c.Cum ergo descendentes ex neptibus superius pluries in conditione positi dicantur grauati, expresse ex præmissis patet,quod sunt uocati,& non tantum sunt grauati,sed ultimo decedenti ex eis est facta substitutio expresse in tota hæreditate, quia si neptibus, & earum filiis linea masculina, & fœminina & omnino deficiente substituit Lasiam,ergo ultimo decedenti ex dictis filiis tantum, per cuius decessum dicta linea omnino deficiat, non autem alteri post cuius decessum adhuc supersit aliud de eadem linea,vt superius dixi,ex quibus duobus saltem, videlicet quod sint expresse grauati, & ꝙ ultimo decedenti ex eis sit facta substitutio in totum, sine dubio colligitur, quòd ꝑ dispositionem,in qua cōditionaliter tantum sunt nominati, videntur uocati,& reciproce substituti, ergo idem multo magis dd'm est de descendentibus masculis ex filiis masculis ipsius testatoris.Quinimmo nedum prædictos descendentes ex fœminis uocasse dicitur, sed etiam descendentes ex transuersalibus. Legauit enim primo sororibus, & illis deficientibus earum filios substituit in legato.Item ultimo loco filiis præmorientib. nullo superstite tam ex linea masculina quam fœminina substituit dictas sorores in dimidia,& vni sorori decedenti cum filiis & si quis filiorum decederet quandocunque sine filiis,ipsi filio morienti alios & fratres, & sorores substituit.Et sic ex quo filios suorum pluries nominatos conditionaliter substituit reciproce & per consequens quemlibet grauauit,videtur eos uocasse, maxime cum eos in legato facto sororib.earum filios substituerit, quia videt voluisse eosdē in hæreditate substituere,quāuis sint in hoc conditionaliter substituti,tum,ut dixi,quia sunt grauati, tum quia in legato sunt expresse substituti. Immo ex hoc ultimo ostendi videtur, expressam substitutionem fuisse per errorem omissam in hæreditate,arg.tex. in l.cum propone
10 retur.† secundum intellectum Pau.de Cast. de lega.2. vbi habetur, quòd si testator substitutos pupillariter substituerit reciproce. deinde eis legauerit, quod in legato creduntur etiam substituti,quamuis non sit dictum. Ergo cum sint matrib.suis testatoris sororibus in legato expresse substituti, creduntur ēt eisdem in hæreditate substituti, maxime aliis, de quibus proxime dixi concurrentibus.Si ergo sororibus earum filios substituit, eosque reciproce substituit, quanto magis est dicendum idem voluisse testatorem inter descendentes masculos ex masculis.Et ex eo etiam,quia neptes ex masculis illis deficientibus uocauit expresse,& illas etiam sic uocatas pluries inuicem substituit.Igitur longe magis uocasse uidetur nepotes,& omnes vlteriores masculos, & illos uicissim substituisse. Confirmatur prædicta conclusio.Nam testator proprias filias ac neptes ex filiis re certa tantum instituit,& eas a quibuscunque masculis excludi uoluit.Si ergo uoluit prædictas fœminas propter quoscūque masculos excludi,multo magis idem uoluit de fœminis remotioribus minus dilectis.l.si uiua matre.§.in nepotibus.C.de bon. mat. Quam etiam considerationem in simili facit Rapha.
&

& Pau.de Ca.in l.1.C.de condi. infer. Et idem Raph. in l.cum acutissimi.C.de fideic.& Pau.de Cas.consi.72.aliàs 77.inci. Casus frequenter contingit.& in consi.355.inci. Viso dicto testa. facit d.l.Publius.§.fi.cum alijs palleg. in quibus locis ne resultet absurdum,de quo supra,s. ꝙ minus dilectus sit melioris cõditionis quam magis dilectus,recedunt a proprietate verborũ, de quibus in substitutione,sequentes improprietatem.Bene fa
11 cit text.† in d.l.hæredes mei.§.cum ita.& in l. iam hoc iure. de vul.& pup.cũ simi.vbi probatur, ꝙ in substitutionibus nedum capimus significationem impropriam,sed etiam contrariam,vt saluetur mens testatoris.Si.n.vulgariter pupillo substituitur, s. si hæres non erit,succedit tamen substitutus,etiam casu,quo pupillus fit hæres ex tacita pupillari,& sic contra sonum verborũ
12 vulgaris expressæ.Non inconuenit† ergo in casu nostro , cum de mente testatoris ex pluribus appareat,quòd verba conditionalia disponant, quæ quandoque saltem ex impropria significatione sunt apta disponere.l.denique.§.interdum.de pecu.leg. l.pen.de colla.dot.l.ita stipulatus.de oper. lib.& patet ex no.ꝑ Bar.in l.2.§.videndum.ff.ad Tertu.in casu autem nostro a quibuscunque masculis non excluderentur remotiores ab intestato, nisi masculi essent vocati,nec per testatorem,nec etiam per statutum possent a quibuscunque masculis excludi , vt statim dicetur , proximiores vero sic ex prouisione testatoris , quod esset absurdum,ergo,&c.Et ita per hanc vltimam coniecturam tantum vidi aliàs consultum per famosissimos viros, quod in conditione positi dicerentur vocati,quod longe magis, & audacius dicendum est in casu nostro, tot & tantis coniecturis ẽt vrgentissimis concurrentibus. Comprobatur prædicta ex no. per Bar.in d.l.2.§.videndum.ad Tertu.& in d.l.liberorum . pe. col.de ver.signifi.& per Bal.in l.si quis filium.C.de inoffic. testa. vbi dicunt , quod stante statuto quod extantibus masculis fœminæ non succedant , quod statutum hoc dicitur masculos vocare,quamuis sint in conditione positi, eo præcipue quia fœminæ fauore masculorum excluduntur , aliàs nullus esset eo-
13 rum fauor . Et quia † vbi quis excluditur alterius contemplatione,pars eius applicatur ei,cuius contemplatione fuit exclusus.l. cum duo emancipati. §. si duo,de colla.bon. Et ibi latius per eum,& sic loquitur Bar.quando ille,qui excluditur,de iure communi concurrebat cum eo,qui erat in conditione posi-
14 tus,vel illum exclusisset in totum . Ex† cuius doctrina talis elicitur conclusio, quod positus in conditione censetur vocatus, vbi eius fauore excluditur ille, qui eum vel in totum vel in parte exclusisset. Sed in casu nostro neptis ex filio testatoris excluditur a testatore, vt patri succedere non possit in bonis aui ad eius patrem peruentis extantibus liberis masculis ex dicto filio quæ neptes in parte saltem de iure communi , & quosdam ex masculis exclusissent in totum,& hoc fauore masculorum.Ergo dicti liberi in conditione positi propter exclusionem fœminarum procedentem a testatore ad totum dicuntur per eundẽ, & eius prouisione vocati,aliàs exclusione fœminarum nullum caperent commodum,& quia illud,a quo sunt exclusæ. Quod autem neptes dicto casu dicantur exclusæ , colligitur clare ex verbis testamenti.Maynenti enim, & Scipioni & quibuscũque alijs filiis masculis sine liberis masculis decedentibus substituit testator filias pro parte, & neptes pro alia parte , & etiam casu quo filiæ testatoris non superessent, eodem casu substituit neptes in totum, & sic vocauit eas in parte, vel in totum, scilicet liberis masculis ex filiis testatoris non extantibus,ergo eas priuauit sub contraria conditione.l.legata. cum vulgari. de condi.& dem.Item neptes voluit esse eiusdem conditionis,cuius & filiæ propriæ,non autem melioris,vt patet ex ordine testamenti.Nam ijsdem casibus,quibus vocauit filias in totum vel in parte , ijsdem vocauit neptes , sed extantibus quibuscunque descendentibus masculis ex masculis proprias filias exclusit,ergo & neptes . aliàs si neptes patribus suis, aliis masculis descendentibus testatoris extantibus , essent melioris conditionis quam filiæ propriæ testatoris cõtra eius intentionem. Item filiis vniuersaliter institutis, & sine masculis descendentibus substituit filias proprias in dimidia , & in alia dimidia neptes ex filiis , & tamen debuissent neptes filiis in totum institutis cum ab eis descendant de iure communi succedere transuersalibus amittis suis , & testatoris filiabus exclusis , ut habetur in authẽ. de hæred.ab insti. in prin. Si ergo noluit neptes admitti ad totum casu quo de iure communi totum potuissent capere, & hoc fauore filiarum testatoris,multo magis voluisse vr̃, ꝙ extantibus liberis masculis neptes ab intestato excludantur fauore nepotum masculorum,quos magis dilexit . Resultat itaque ex præmissis,ꝙ cum neptes sint penitus exclusæ a testatore,liberis masculis extantibus,quę illos in parte,& quandoque in totum exclusissent ab intesta.ꝙ dicti liberi in conditione positi sunt a testatore ad totũ uocati,perinde ac si testator dixisset , filiis meis quandocunque cum descendentibus masculis decedentibus neptes ex dictis filijs non succedant,sed illis deficientibus sic,quo casu firmiter teneo, ꝙ dicti descendẽtes masculi in conditione positi dicerentur vocati , & ꝙ isto casu haberet locum doctrina Bar.in d.§.videndum.& rationes de quib.ibi per eum . Et si diceretur,excludendo neptes prædictas,non dicitur exclusisse personas, quæ excluderent descendentes masculos ex masculis ab intestato,quia dictæ neptes tam erant per masculos exclusæ ex forma statuti. Respõdetur,ꝙ testãr nõ uoluit dictas neptes a quocunque masculo excludi,cuiuscunque esset gradus,quod non disponit statutum sed masculos tantum usque ad quartũ gradum,computando gradus secundum ius canonicum , præfert fœminis.Si ergo testatoris exclusio operatur, vt distantes ultra quartum gradum dicantur uocati,multo magis debet operari,ut proximiores quoque dicantur inuitari,quamuis omnino isti neptem ab intestato fuissent exclusuri. Item quia omnes descendentes pariter & in eadem determinatione sunt conditionaliter nominati,ergo dici debent pariter vocati. d. l. iam hoc iure.de uul.& pup.cum simi.Si ergo existentes ultra quartum gradum dicuntur uocati exclusa fœmina,quæ illos exclusissent omni iure,idem dicendum est de existentibus in gradu
15 proximiori.Præterea † si existentes infra quartum gradum noluissent ab intestato succedere,ꝑ solam superexistentiam masculorum non fuisset ex forma statuti statim filia exclusa.l.2.§. sed si sint sui.ad Tert.& ibi Bar.& per Bal.in l.maximum uitiũ. C.de lib. præte.& tamen isto casu sola superexistentia masculorum excluderetur,ut concluditur communiter,in l.ex facto.§. fi.ad Tre.& in l.filiusfa.§.cum quis.de lega.1.Sed ubicũque nõ esset tacite vel expresse exclusa , persona quæ in totum vel in parte excluderet personas in conditione positas,tunc fatendũ est communi opinione,quod in conditione positi non dicuntur vocati,puta,si dictum eẽt simpliciter,si filius meus decesserit sine filiis,uel si decesserit sine filiis masculis,substituo Titiũ, quia ex eo ꝙ filij simpliciter,uel filij masculi sunt in conditione positi,non infertur exclusio fœminarum,immo vna cum masculis ab intestato de iure communi succedant,sed per solam superexistentiam masculorum excludetur substitutus . Nec isto casu loquitur Bar.in d.§.videndum.Sed casu quo ut dixi,persona exclusa esset paris vel melioris conditionis in successione, quam persona in cõditione posita, prout est neptis in casu nostro in quo nedum uidetur neptis exclusa liberis extantibus , sed etiam proneptis,& quælibet ulterior fœmina,etiam ex masculis descendens.Quia ex quo isto casu istas neptes ex filijs exclusit, multo magis uidetur exclusisse ulteriores. l. si uiua ma-
16 tre,palleg.Et quia videmus,& quando statutum † excludit filias fœminas,ꝙ dñr ẽt neptes nedum ex eis exclusæ,& ulteriores,ut colligitur ex nota.per Bar.in d.l.liberorum.sed etiam neptes & aliæ fœminæ ulteriores ex masculis, ut concludit Ale. contra Bal.l.2.C.de in ius voc.& quia appellatione neptum, q̃ sunt uocatæ,demum masculis deficientibus,ueniunt etiam ꝓneptes & ulteriores,ſm Bar.in d.l.liberorum.in pen.col.& per Doc.communiter,in d.l.Gallus.§.instituens, quicquid ibi dixerit idem Bar.Quam ultimam considerationem circa dicta per Bar.in d.§.videndum,quamuis non inueniam ab aliquo tactã eam tamen puto ueram,ex qua declarantur no.in d.l.Lucius.& no.in d.§.uidendum,quæ uidebantur contraria.Si ergo liberi masculi ex masculis in conditione positi dicuntur a testatore uocati,ut per prædicta patet manifeste,perinde est, ac si testãr dixisset,filios meos instituo,& illis quandocunque decedentibus eorum filios & descendentes masculos substituo,quo casu censerentur in infinitum & ordine successiuo uocati, per d.§. fratre.& d.§.in fideicom.cum aliis præal.Et ideo Io.Antonius nepos testatoris non potuit de bonis ad eum per mediantẽ ꝑsona patris testari in præiudicium Iacobi fratris sui,nec ab intestato eius filiæ debentur irreuocabiliter immo eius hæres tam

ab

ab inteſtato quam ex teſtamento tenetur dicta bona ꝑdicto Iacobo reſtituere. Nec dicatur ꝙ Iacob. ſit de tranſuerſalib. Ioan. Antonij fratris, quia non ſolum ſunt deſcendentes teſtatoris, ſed etiam ambo deſcendunt a Bartholomæo filio poſthumo teſtatoris. Et hoc ſufficit, ut patet aperte in dictis iurib. Fortius puto, ꝙ ſi Io. Antonius & Iacobus eſſent fratres patrueles, ꝙ prædicta procederent, quia certum eſt, quod filia Io. Antonij ab inteſtato non ſuccederet, ex quo teſtõr vetuit fœminas admitti aliquo ex linea maſculina ſuperſtite. Et ſic non põt habere locum, quod dicitur & no. in l. hæredes mei. §. cum ita, iſto caſu, ut iam dictum eſt. Et ſic quælibet fœmina ex maſculis & ex quolibet excluditur a quocunque maſculo, ſiue deſcendat ab eodem filio teſtatoris, a quo & fœmina, ſiue ab alio, & etiam ſi ultra quartum gradum. Ergo cum excludatur in caſu, in quo omni iure maſculinum excluſiſſet, ſequitur ex ultima conſideratione, de qua ſupra, quod maſculi in conditione poſiti dicũtur etiam iſto caſu uocati. Et quamuis frater patruelis ex forma ſtatuti excluderet fœminam, tamẽ ex quo ſi eſſet ultra quartum gradum, eam excluderet ex diſpoſitione teſtatoris tãtum, dicitur ſatis vocatus, ut ſuperius tactum eſt. Præterea ex quo filij ex filiabus inuicem ſunt ſubſtituti, & filij ex ſororibus, ut iã dictum eſt, multo magis idem voluiſſe cenſetur inter filios filiorum. Item ſi ſunt omnes liberi maſculi teſtatoris uocati, per nomen collectiuum, ergo omnes maſculi dicuntur reciproce ſubſtituti ex eodem filio, ſiue ex diuerſis deſcendant, ſicuti ſi ſubſtituiſſet familiam ſuam, quo caſu ſine dubio nati ex diuerſis filijs dicerentur ſubſtituti reciproce d. §. fratre, & perinde eſt etiam ac ſi lineam maſculinam in conditione poſuiſſet, prout fecit, quo caſu omnes de linea maſculina teſtatoris dicuntur uocati. Et ſic, ut dictum eſt, reſpectu partis quæ obuenit Ioan. Antonio ex perſona patris ſui, procedũt prædicta. Sed an illud quod obuenit Ioan. Antonio ex eo quod Scipio alter teſtatoris filius deceſſit ſine liberis maſculis, ueniat ſimiliter in reſtitutione fideicommiſſi facienda d. Iacobo, videtur dubium. Cuius dubij

17 † ſolutio pendere uidetur ab his, quę habentur in l. ſi Titius. de leg. 3. in l. Marcellus. §. quidam liberis. ad Treb. vbi diſtinguitur, aut fuit primo honoratus, deinde grauatus, & tunc quod ex ſubſtitutione fideicommiſſaria capitur, venit in reſtitutione fideicommiſſi, aut econuerſo, & tunc ſecus. In hoc autem uidetur eſſe dubium, quid præceſſerit, an onus, uel honor, nam teſtator filios ſuos ſubſtituit reciproce caſu, quo alter ſine filijs maſculis decederet. Iſtæ enim ut ex præmiſſis patet, ſunt duæ ſubſtitutiones, una facta inter fratres, altera, per quam deſcendentes maſculi in conditione poſiti ſunt uocati, & reciproce ſubſtituti, Si moritur ergo quis primo cum filijs, dicitur primo grauatus quam honoratus, quia tenetur filiis reſtituere, & adhuc nihil percepit, cum fuerit primus ex his, qui ſit mortuus. Si uero ſine liberis decederet, uidentur alij primo honorati, deinde grauati. Sed tamen in caſu arbitror, ꝙ in reſtitutione veniat, quod erat pœnes Io. Antonium uirtute ſubſtitutionis fideicommiſſariæ, quia ſi moritur quis primo cum filiis maſculis, aliis omnibus cohæredibus ſuperuiuentibus, fruſtra tunc quæritur, an quod habuit ex dicta ſubſtitutione teneatur reſtituere, quia nihil habuit, nec ad hæredes aliquid tranſmiſit. leg. hæres meus. 2. reſponſo, de cond. & dem. Sed illud capiũt eius filij tanquam uocati, & per teſtatorem ſubſtituti. Si uero primo decedens decedat ſine filijs maſculis, ſuperſtites dicuntur utique primo honorati, deinde grauati, prout etiam contingit in caſu noſtro. Et patet, quod ordine intellectus non poteſt cõtingere, quod habeat poſt onus aliquod commodum. Immo aut primo conſequitur emolumentum, ſecundo onus, aut habet onus primo ſine onere, & re & ſpe, & ideo tractari non poteſt, an ueniat in reſtitutione, quod habuit iure fideicommiſſi, niſi quando primo ſaltem ordine intellectus habuit commodum, quo caſu venit in reſtõne, immo in dubio præſumitur, ꝙ primo videatur honoratus, deinde grauatus, ut per Bar. & alios in d. §. quidam liberis. & in l. Scæuola. eo. ti. Et tanto magis quia cum filiæ teſtatoris, & uxor ſint ſubſtitutæ ſimpliciter, vel in totum linea maſculina per mortem filiorum deficiente, ultimus decedens ex filijs teſtatoris cum primo fuerit honoratus & ad partem aliorum vocatus, tenebitur totum reſtituere. Et ſic illud, qđ iure fideicommiſſi habuit ꝑ mortẽ fratrũ ſine maſculis defunctorũ, dictis filiab. aut uxori, ergo multo magis idẽ dici dẽt in caſu noſtro in dubio, cum hi maſculi ex maſculis ſubſtituti, vt ſupra dictum eſt, ſint magis dilecti. Supereſt poſtremo allegatis in contrariũ rñdere. Et primo non ob. ꝙ non ſint ex expreſſa ſubſtitutione uocati, quia ſaltem uocantur ex tacita, quæ & ſi non cauſatur a ſubſtitutione facta ultimo decedenti, per allegata in contrariũ, cauſatur tñ ex hoc, ꝙ ſunt in cõdõne poſiti per nomẽ collectiuũ aliis concurrentib. de quibus ſupra, quo caſu non eſt neceſſaria illa diſputatio, an. ſ. facta ſit ſubſtitutio vltimo decedenti in tota hæreditate, quia illa inueſtigatio tũc eſt neceſſaria qñ plures vocati ſunt nominatim, & collectiue, quia hoc ultimo caſu vnus eſt alteri ſubſtitutus ꝡm gradus ꝓgatiuã d. §. in fideicõmiſſo. & d. §. fratre. Sufficit ergo, ꝙ ſint nominati collectiue, quamuis conditionaliter aliis multis efficaciſſimis coniecturis concurrentib. quib. ſtantib. non procedit glo. in d. l. Lucius. communiter approbata, ut eſt expreſſe de mente Bar. in d. l. Centurio. ver. pręall. dum uult ꝙ ex hoc tãtũ, ꝙ ſint grauati, coniecturetur teſtatorem illos voluiſſe vocare. Et licet aliqui diſcordent a Bar. non tamen negant, quin ſi appareret de aliqua vehementiori coniectura, quin procedat firmata concluſio, ſed negant in caſu Bar. illã cõiecturam ſufficere, ꝑ d. l. ab eo. At in caſu noſtro apparet de coniecturis neceſſario indicantibus id teſtatorem uoluiſſe. Igitur, & c. Et ita ſæpiſſime uidi cõſultum, & audiui per uiros primarios Italię, quod ſtantib. aliquibus coniecturis, quamuis noſtris leuioribus, & teſtator uoluerit diſponere, ꝙ iſto caſu no. in l. Lucius. non habeant locum, uel ſaltem ſunt uocati, ex quo excluſæ ſunt perſonæ a teſtatore fauore liberorum maſculorum in cõdõne poſitorum, quibus non excluſis in totum, uel in parte excluſiſſent perſonas in conditione poſitas, per no. per Bar. in d. §. uidendũ. Non ob. ꝙ Io. Ant. & Iac. non eſſent concepti tempore mortis teſtatoris uel teſtamenti, ꝑ l. ſi cognatis. de reb. du. quia ille tex. cum ſi. loquitur in diſpoſitione legati ſimpliciter facti cognatis quo caſu requiritur, ꝙ ſint cognati altero illorum temporum. Nos uero loquimur in ſubſtitutione collata in tempus incerti

18 euentus futuri, † quia ſatis eſt, ꝙ fuerint in rerum natura tempore, quo euenit caſus ſubſtitutionis, ut no. Ioan. And. in addi. Spe. in rub. in ver. item Lamber. & c. & idem ſequitur Alexã. de Imo. conſi. 26. ulti. col. 3. uol. & ibi reſpondet ad d. l. ſi Titius. & ad d. l. 1. §. ſi quis proximior. ꝙ loquuntur illa iura in ſucceſſione ab inteſtato, ad quam uocantur tñ, qui concepti erant tempore mortis illius, de cuius hæreditate agitur, nos uero de ſucceſſione ex teſtamento collata in euentum cuiuſdam ſubſtitutionis, quo caſu attenditur tempus cedentis ſubſtitutionis. Satis ergo fuit in caſu noſtro, ꝙ Iacobus fuerit natus uel cõceptus tempore, quo ceſſit dies fideicommiſſi. Præterea manifeſte cõſtat, ꝙ teſtõr ſenſit de naſcituris, & concipiendis poſt eius mortem, ex quo deſcendentes naſcituros ex filio poſthumo in conditione, & ſic etiam eos ſicut alios uocat, & tamen filii naſcituri ex filio poſthumo teſtatoris concipi non poterant teſtatore viuente, cum filius ipſe poſt mortem teſtatoris eſſet naſciturus aliàs nõ diceretur proprie poſthumus, ut no. in rub. C. de poſt hu. hær. inſti. & in princ. d. l. Gallus. & de iſtis fuerunt proprie Ioan. Anton. & Iacobus qui nati ſunt ex Bartholomæo filio poſthumo ipſius teſtatoris. Non obſt. ꝙ aditione hæreditatis facta per filium expirauerit ſubſtitutio facta de deſcendentibus tanquam fuerint vulgariter ſubſtituti, quia non vulgariter ſed compẽdioſe ſubſtituti fuerunt, ut patet ex dictione, quandocũque, & ex illis verbis, ſine filiis, & c. iunctis no. per Doct. in d. l. Centurio. & in l. precibus. C. de imp. & ali. ſubſtit. & in c. Raynutius. de teſta. & in c. ſi pater. eo. tit. in 6. & iſto caſu non procedunt no. in d. §. quidam recte. ut ibi etiam dicunt Doct. Præterea teſtator dixit, ꝙ uolebat prædictas omnes ſubſtitutiones ualere vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, & ideo poteſt ſubſtitutus eligere, quam uult, ut per Bar. & omnes, in l. recuſare. §. ſi Titius. ad Treb. & in d. l. Centurio. Concludo igitur, quod omnia bona quõdam teſtatoris peruenta ad dictum Ioannem Ant. quomodocunque, tenentur eius hæredes reſtituere Iacobo eius fratri. Laus Deo.

A D D I T I O.

In hac eadem cauſa contra conſuluit Rimin. conſi. 521. ut no. poſt. nu. 698. & ante num. 255. & 703. Hier. Zanch.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Filiorum appellatione etiam positorum in conditione ueniunt tam feminæ quam masculi. quod fallit ut ibi.*
2 *Absurdum ne sequatur, receditur a propria uerborum significatione.*
3 *Pars una testamenti alteram declarat.*
4 *Filij simpliciter positi in conditione, ex testamento uocati non cẽsentur, secus quando filij masculi expresse uel tacite in cõditione sunt positi. & uide nu. 12. & 13.*
5 *Verba conditionalia aliquando conditionem inducunt.*
6 *Glo. in l. Lucius. de hær. inst. quando procedat.*
7 *Relictum factum alicui in defectum omnium filiorum, in dubio intelligitur relictum ab ultimo decedente.*
8 *Stante statuto, quod filijs masculis extantibus fœminæ excludantur, si testator filios instituit, filiorum appellatione ueniunt tantum masculi, nec tamen fœminæ excluduntur ab his, quibus ab intestato præferrentur, puta a patruis. & uide nu. 10.*
9 *Filij in conditione positi censentur per testatorem tacite ad successionem proprij parentis ab intestato uocati.*
11 *Filij in conditione positi non dicuntur adinuicem substituti, nec ex testamenti uocati, etiam si in conditione ponantur filij masculi.*
12 *Conditio importata per ablatiuos absolutos, differt a conditione importata per dictionem, si.*
13 *Aliud est aliquem excludere a successione, si tales extent, puta agnati, & aliud est aliquem uocare post alicuius mortem, si ex eo liberi non extabunt.*
14 *Quando ex substitutione facta post mortem plurium dicatur facta substitutio reciproca.*

CONSILIVM CXLI.

VISO testõ magistri Georgij de Rubinis, & põderatis diligẽter verbis in ea parte, qua instituit hæredes vniuersales Ioanẽ Fräciscũ, & Ludouicum eius filios & ipsos adinuicem substituit, qñcũq; decesserit alter ipsorum sine filiis, ipsis autem ambob. eius filiis decedẽtib. sine filiis legitimis & naturalib. vel ex eis descẽdẽtes similiter decederẽt sine filiis legitimis & naturalib. tũc & eo casu voluit, iussit & mãdauit, ac ex nũc ipse testõr fecit, erexit & instituit unũ altare, seu bñficiũ, cui altari & bñficio pro dote legauit idẽ testõr possessionẽ suã, & terras possessionis ipsius. Quia ergo cõtigit, ꝙ nepos testõris ex Io. Francisco filio suo decessit superstite nepte ex filio pmortuo, qritur, vtrũ alter filius masculus d. Io. Fräcisci admittat iure fideicommissi, & ex pdictis uerbis testi ad portionẽ fratris sui. & vr̃ dicẽdũ prima facie ꝙ sic. Nã pmitto, ꝙ qñ testõr exclusit pprias filias & adinuicẽ substituit filios institutos, si alter ipsorũ decesserit sine filiis, ꝙ de masculis tm̃ sensit & nõ de fœminis, qa licet
1 appellatione filiorũ † ẽt positorũ in cõdõne veniant tã fœminæ q̃ masculi, ẜm Io. An. & Doc. in c. Raynaldus. de test. & Alex. in consi. 55. in fin. in 3. vol. & Fulg. in l. 1. C. de condi. ins. arg. illius tex. & l. si ita scriptum. in prin. de le. 1. tamen istud fallit, quãdo testator proprias filias exclusit, & filios masculos tantum instituit, ut contingit in casu nostro, quia cum fauore masculorum filiorum testator in institutione filias magis dilectas excluserit, multo magis fauore prædictorum, & cuiuslibet eorum præsumendum est, quod uoluerit excludere neptes ex filio minus dilectas, ne sequatur absurdum, quod persona minus dilecta sit melioris conditionis quã alia persona magis dilecta. l. Publius. §. fi. de cõd. & dem. & l. si uiua matre. C. de bo. mat. & probatur ex no. per Bar. in l. Gallus. §. etiam si parente. de libe. & posth. & in l. quidam relegatus. §. fi. de re. dubi. in qui
2 bus locis uult, quod pro † dicto absurdo euitando recedi possit & debeat a propria uerborum significatione. Et idem uult Ale. in l. sed si hac. §. liberos. de in ius uocan. Et facit, quod not. gl. in l. si mater. §. 1. de uulg. & pup. quæ uult, secundum quod illam subtiliter saluat Bar. ꝙ licet substitutio uulgaris concepta uno casu extendatur ad alium casum. d. l. Gallus. §. & quid si tãtum. Cessat tamẽ extẽsio, qñ ea mediãte sequeretur absurdum, ꝙ magis dilectus esset deterioris conditionis quã minus dilectus. & per rõnẽ prædictam Rapha. in d. l. 1. C. de cond. inser. tenet, ꝙ isto casu filii masculi tantũ dicantur in condõne positi, & non fœminæ. Et idem tenet Raph. Fulg. in consi. 18. & in cõsi. 28. Et pro ista opinione consuluit etiam Pa. de Ca. in ciuitate Camerini, & cõsilium illud, quod non est impressum, de uerbum refert Soc. in l. cum auus, de cond. & dem. col. 14. cum plurib. seq. Et hoc præsertim est uerum, quando ex substitutione vocantur agnati masculi ipsius testatoris, ut in casu nostro, ẜm Pa. de Ca. in consi. 79. Casus iste frequenter contingit, &c. quia secundum eum, uidetur tunc testõr voluisse bona in agnatione conseruare, ideo fœminæ non censentur in conditione positæ ad exclusionem agnatorum. Si ergo in prima substõne reciproca facta inter filios testatoris sub illa condõne, si alter eorum decesserit sine filijs, appellatione filiorum positorũ in cõdõne continentur masculi tantum. Idem est dicendum quo ad sequentem substõnem factam de altero, si ambo prædicti filij decesserint sine filijs, vel ex eis descendentes similiter decederẽt sine filijs, ut. s. filij masculi & non fœminæ dicatur in condõne
3 positi, quia una pars † testamenti alteram declarat. l. qui filiab. in prin. & l. si seruus plurium. §. fi. de leg. 1. & per no. per Bar. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ad Treb. vbi vult, ꝙ si in una parte testamenti sit facta mentio de filijs naturalibus, & in alia parte fit mentio de filijs simpliciter, ꝙ intelligitur etiam de naturalibus, licet aliàs non uenirent appellatione filiorum, ubi de illis non fuisset in eodem testamento facta mentio, argumento pdictorum iurium, & sicut ex instõne declaratur substõ, quæ dicitur secunda institutio. l. 1. C. de impub. & al. subst. ita ex prima substõne dẽt alia, quæ sequitur, immediate declarari. Et de masculis etiam isto casu cẽsetur testator sensisse, ex quo ex forma statuti excluduntur filiæ, per no. per Bar. in l. heredes mei. §. cũ ita ad Tre. Et faciũt no. per Pet. de Anch. in l. tres fratres. ff. de pact. His igitur præmissis uidetur ex illis inferri, ꝙ oẽs descendentes masculi testõris in condõne positi intelligantur ẽt ex testamẽto vocati, & per fideicommissum substituti, qa licet
4 regulariter † sit verum, ꝙ filij, qui sunt positi in cõdõne nõ censeantur uocati ex testamento, ẜm gl. communiter approbatam in l. Lucius de hær. inst. illud tamen est verum, qñ de filiis simpliciter fit mẽtio, sed quando in cõdõne positi sunt filii masculi expresse vel tacite, tunc illi censentur ex testamento, & per fideicommissum uocati, ẜm Guid. Papæ. q. 284. in illa q. &c. qui dicit, dicto casu non hr̃e locum gl. in d. l. Lucius. per no. p Bar. in l. liberorum. de uer. sig. col. pe. uer. pone exemplum in themate, &c. qui uult, ꝙ si statutum excludat fœminas extantibus masculis, licet ablatiui absolute positi faciant conditionem. l. a testatore. de cond. & dem. tamen masculi intelliguntur per statutum uocati ad successionem, arg. l. fideicommissa. §. cum esset de leg. 3. habet enim statutum secundum Bar. ibi, & in l. 2. §. videndum ad Ter. duo capita, inclusiuum. s. masculorum, & exclusiuum fœminarum, & ex utroque capite inducitur dispositio. Et idem tenet Bal. in l. maximum vitium. C. de lib. præt. Nec mirum, secundum prædictum Doctorem, ꝙ dicto casu uerba
5 conditionalia inducant in dispõnem, quia & aliàs † hoc etiam contingit. l. si ita stipulatus. de ope. lib. Et istam opi. quidam ẽt consulendo approbant, & ratione confirmant, quam dicunt efficacem, nam in casu gl. in d. l. Lucius filii intelligũtur ab intestato vocati, ut gl. fatetur, & sic tam masculi quam fœminæ simul admittuntur. d. l. maximum vitium. Si ergo a statuto, uel a testatore masculi, qui ponuntur in conditione sunt tacite vocati ad exclusionem fœminarum, sequitur necessario, ꝙ masculi dicũtur vocati ex testamento, aliàs ab intestato ita admitterentur fœminæ, sicut masculi contra manifestam intẽtionem testõris.
6 Secundo etiam alia ratione † filii masculi in conditione positi isto casu dicuntur ex testamento uocati, quoniam opinio gl. in d. l. Lucius procedit & habet locum, quando testõr vnum filiũ substituit alteri, si decesserit sine filijs. Sed si puidit etiam post dictam simplicem substõnem de vlteriori substõ in casu decedentium omnium filiorum, ut factum reperitur in casu nr̃o, tunc filij positi in conditione dicuntur ex testamento vocati, ẜm Ale. in consi. 63. in fi. 5. vol. qui ad hoc allegat Pe. de Anch. in cons. 70. Contra Philippum. ita limitantem gl. in d. l. Lucius qui loquitur, quando post substõnem factam inter filios, si alter decesserit sine filiis, in casu deficientium omnium liberorũ extraneus, uel ecclesia, uel pia cã substituitur, prout isto casu altare substituitur in defectum omnium filiorum, quia tũc, ẜm eum, intelliguntur, vocati ex testamento, licet sint conditionaliter

liter nominati, ar. l. cum auus. de cond. & dem. & Pet. de Anch. ita limitando gl. & no. per Bar. in d. Lucius. & ſm eum, iſta limitatio eſt tutiſsima, & putat non poſſe dici contrarium. Tertio etiam prædicta cõprobantur, nam relictum factum dicto
7 altari † in defectum omnium deſcendentium ipſius teſtoris, in dubio intelligitur relictum ab ultimo decedente. l. ſi pater impuberes. cum gl. de vul. & pu. & l. qui duos. eo. ti. & no. p Doc. in l. pe. C. de impub. & al. ſubſt. Sed quando filij poſiti in cõdõ sunt etiam grauati, tunc intelliguntur ex teſtamento vocati, qa aliter grauamen non ualeret. l. ab eo. C. de fideic. Et iſtud etiam vult Bar. in l. centurio. de uul. & pu. qui iſto caſu limitat gl. in d. l. Lucius. Et dicit illam locum non habere. Sed præmiſsis non ob. contrarium puto omnino verius. Nam, vt etiam dictum eſt teſtator filios ſuos inſtitutos adinuicem ſubſtituit, ſi alter eorũ deceſſerit ſine filiis, ipſis autem ambobus decedentibus ſine filijs, vel eis deſcendentibus ſine filijs legauit altari, &c. Quia ergo tam in prima ſubſtitutione fideicommiſſaria quam in ſequẽti filii ſimpliciter sũt in conditione poſiti, deficit conditio per ſuperexiſtentiam filiarum, ſicut per ſuperexiſtentiam filiorum maſculorum quia in vltimis voluntatib. appellatione filiorum veniunt etiam filiæ. l. ſi ita ſcriptum. in prin. de leg. 2. & l. ſi quis ita, de teſt. tut. in prin. ꝙ, vt etiam dictum eſt. habet locum, quãuis de filiis ſit facta mẽtio conditionaliter, ſm Io. And. & Doc. in c. Raynaldus. de teſt. & alios in locis ſuperius alleg. Nec ob.
8 ꝙ † cum ex forma ſtatuti fœminæ excludantur a filijs maſculis uideatur teſtator ſenſiſſe de maſculis, per no. per Bar. in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Tre. quia iſtud poſſet procedere. quando neptis ex filio poſita in conditione excluderetur a ſucceſsione patris ſui grauati ab inteſtato per ſuperexiſtentiam patrui ſui ſubſtituti ſub illa conditione, ſi alter deceſſerit ſine filiis ſed vbi non excluditur dicta neptis a ſucceſsione paterna per patruũ, & prout non reperitur excluſa in caſu noſtro, tunc cenſetur eſſe in conditione poſita, etiam ſi excluderetur a ſucceſsione teſtatoris, ſecundum Soc. in iſtis terminis formaliter in conſi. 55. Viſis conſiliis. 3. volu. Nam etiam in caſu ſuo teſtator alteri filio decedenti ſine filijs ſubſtituerat alios filios ſuos. Et licet per alios conſulentes dubitetur vtrum maſculi tantum eſſent poſiti in conditione, ſtante ſtatuto, quod extantibus maſculis fœminæ non ſuccedant, tamen ſecundum Soc. nulla ſuper hoc facienda eſt difficultas, quoniam de hoc poſſet dubitari, ſecundum eum, quando filia grauati eẽt excluſa a ſucceſsione patris per patruos ſubſtitutos. Sed quia in caſu ſuo pariter & noſtro non reperitur, quod filiæ grauati ſint excluſæ per dictos patruos & fratres filii grauati, ſed illæ ſucceſsiſſent patri ab inteſtato excluſo patruo, ideo etiam filiæ cenſentur poſitæ in conditione ad excluſionem patrui. Et iſtud etiam confirmatur. Nã
9 filii, qui † ponuntur in conditione, cenſentur per teſtatorem tacite ad ſucceſsione proprii parentis ab inteſtato uocati ſecũdum glo. & Docto. in d. l. Lucius. Cum ergo teſtator habuerit reſpectum ad ſucceſsionem ab inteſtato ipſius grauati, ſi deceſſerit ſine filiis, & non ad propriam ipſius teſtatoris, debet eſſe in conſideratione, an per ſtatutum excludatur uel non a ſucceſſione patris grauati, non autem vtrum ſit excluſa uel non a ſucceſsione teſtatoris. Non obſtat etiam alia coniectura, quæ allegatur in contrarium, uidelicet. quod ex quo teſtator filias proprias magis dilectas excluſit a ſucceſsione ſua fauore filiorum maſculorum, multo magis uidetur excluſiſſe neptes ex filio minus dilectas. l. ſi uiua matre C. de bon. matr. l. Publius. §. fin. de
10 condi. & demon. quia ſimiliter † iſtud procedere poſſet, quando neptis ex filio poſita in conditione a ſucceſsione paterna excluderetur ab inteſtato a patruo ſubſtituto, ſicut excluditur filia per filios inſtitutos, ut in terminis decidit Alexand. in conſ. 38. Perſpectis his, quæ in themate narrantur, &c. 6. uolum. Et idem uult Soc. in conſi. 5 1. 4. vol. colum. pen. uerſi. 8. probatur expreſſe, &c. Nam & in caſu Alexand. quia teſtator proprias filias excluſerat, oriebatur dubium, utrum fœminæ remotiores intelligerentur poſitæ ſub illa conditione, ſi deceſſerit ſine filiis, per id quod uult Raph. in d. l. 1. C. de cond. inſer. & poſtquam retulit Alc. diſtinctionem Pau. de Caſt. in d. conſi. 76. Caſus iſte frequenter contingit, &c. Tãdem cõcludit, ꝙ aut ſubſtitutus non eſt de agnatis maſculis teſtõris, & tũc fœminæ ẽt cẽſentur ad eius excluſionẽ poſitæ in cõdõne, ut etiam dicit Pau. de Caſt. in d. conſi. Aut de agnatis maſculis teſtõris, & tunc aut erat talis, qui ex forma ſtatuti loci non excluderet ab inteſtato filiam patris grauati, ut in caſu noſtro contingit, & tunc idem per no. per Bar. in d. l. hæredes mei. §. cum ita. & in l. vt iuriſiurandi. §. ſi liberi. de ope. lib. Aut erãt tales, qui ex forma ſtatuti excluderent filia a ſucceſsione patris grauati, & tunc Ale. præſupponit, ꝙ ſi ſubſtituti ſint in totum, ꝙ filiæ ad eius excluſionem non dicantur poſitæ in conditione. Et iſto caſu procedit etiam, qđ vult Pau. de Ca. in eo. conſi. qui etiam ponderat, ꝙ in loco fœminæ excludantur per maſculos de iure municipali vel conſuetudinario. Sed quando filia per filium inſtitutum excluditur per ſtatutum, & neptis non excluditur a ſubſtituto a ſucceſsione patris grauati, tunc ceſſat dicta coniectura, & neptis intelligitur poſita in conditione. Et ratione comprobatur, nã ex inſtitutione teſtator excluſit proprias filias fauore filiorum maſculorum, quia etiam per illos excluſę fuiſſent ab inteſtato a ſucceſsiõe teſtatoris & patris ex diſpoſitione ſtatuti, & ſic teſtator conformauit ſe cum ſtatuto. Quæ ratio ceſſat in ſubſtitutione facta de uno ex filijs, ſi alter deceſſerit ſine filiis, quãdo filia non excluditur ab inteſtato a ſucceſsione ſui patris grauati per patruum ſubſtitutum. Et propterea non eſt abſurdum, ꝙ tunc filia ſit excluſa ex inſtitutione, & neptis ex filio dicatur tacite ab inteſtato vocari ad ſucceſsionem patris ſui, & ꝙ illa præferatur ſubſtituto, cui etiam præferretur, vbi ageretur de ſucceſsione ab inteſtato ipſius grauati, quia inter filiam & neptem eſt diuerſa rõ. Nã ſicut non inconuenit, ꝙ filia excludatur per ſtatutum per deſcendentes maſculos teſtatoris a ſucceſsione patris, & tamen neptis ex filio nõ excludatur ab inteſtato a ſucceſsione patris ſui p patruos & fratres patris, qui defuncto ſunt trãſuerſales, ita ẽt nõ eſt incõueniẽs, ꝙ filia ex teſtamento excludat per illos, qui illam excluſiſſent ab inteſtato ex forma ſtatuti, & ꝙ tamen neptis non excludatur per illos agnatos, qui ab inteſtato illam excludere non potuiſſent a ſucceſsione patris grauati. Sed vbi filia excluſa ab inſtitutione non excluderetur ab inteſtato per ſtatutum, neque etiam neptis, vt in terminis iuris communis, uel ubi neptis per ſubſtitutum excludi potuiſſet ab inteſtato, ſicut excluditur filia per inſtitutum, & ſic qñ vtraque pariter eſſet excluſa, tunc appellatione filiorum poſitorum in conditione non venirent filię ratione dicti abſurdi euitandi, ꝙ aliàs poſſet dictis caſib. habere locum, & in prædictis caſib. dẽt intelligi habere locum, & loquitur Pa. de Caſ. in d. conſi. 79. qui diſtinguit inter agnatum & extraneum ſubſtitutũ eo caſu, quo teſtõr excluſit proprias filias, cum qua diſtinctione trãſit Soci. in l. cum auus, de cond. & dem. & alij, de quib. ibi per eum, col. 44. cũ ſeq. ut. ſ. dicta diſtinctio locũ hẽat, qñ filia excluſa p teſtõ rẽ non fuiſſet a maſculo p ſtatutũ excluſa, nec ẽt neptis poſita in cõdõne, vel qñ neptis excluditur ab inteſtato per ſubſtitutũ ſicut filia per inſtitutũ, quia utroq; caſu hẽt locũ rõ prædicta de abſurdo euitando. Sed qñ filia excludit ab inteſtato per inſtitutum ex forma ſtatuti, & neptis nõ excluditur per ſubſtitutũ, tũc neptis indiſtincte cẽſetur poſita in cõdõne, & ita pluries cõſului. Sed etiam poſito, ꝙ filij maſculi intelligerentur poſiti in illa conditione, ſub qua concepta fuit ſubſtõ reciproca inter filios teſtatoris, ſi alter deceſſerit ſine filijs, nihilo minus alia cõditio, uidelicet, ſi ambo deceſſerint ſine filijs, vel deſcendentes ex eis ſimiliter deceſſerint ſine filijs, ſub qua poſſeſsio fuit relicta altari, intelligitur tam de maſculis quã de fœminis, ex quo relictum fuit factum extraneo, ſm Pa. de Caſ. in d. conſi. 79. cũ quo, ut dixi, tranſeunt alij, qui vult, quando filio decedẽti ſine filiis ſubſtituitur agnatus maſculus teſtatoris, ꝙ tũc ex cõiectura mente defuncti dici põt, ꝙ maſculi ſint in conditione poſiti, ſi teſtator fauore maſculorum proprias filias excluſit, quia ſatis tunc conſtat, ꝙ teſtõr uoluit bona in agnatione conſeruare ſed ſi pia cauſa ſit ſubſtituta, ſm eum, uel quilibet alius extraneus, tunc in cõdõne intelliguntur poſitæ ẽt fœminæ, qa ceſſat rõ prædicta. Quia igitur inter primam ſubſtõnem, & ſecundam ẽ diuerſa rõ. ſ. quia primo loco ſubſtitutus eſt agnatus maſculus teſtatoris, & ſubſtitutus ſecundo loco eſt extraneus, nõ inconuenit, ꝙ conditio prima reſtringatur ad maſculos, & qđ altera fœminas etiam comprehendat. Sequitur ergo ex pmiſsis ꝙ filii poſiti in cõdõne non dicuntur uocati, ex quo de maſculis tm̃ non ſenſit teſtõr, ſed ẽt de fœminis, per not. per gl. in d. l. Lucius. & ſic iſto caſu locum habere non poteſt opin. Guidonis Papæ in loco in cõtrarium allegato. Tertio principaliter, ꝙ

11 etiam si filij† masculi expresse essent in conditione positi, quod ad huc illi non dicerentur adinuicem substituti, nec ex testo vocati, per no. per glo. in d.l. Lucius. de hær. inst. quæ vult, quod solũ ab intestato intelligantur inuitati, cum qua transeunt Doc. ibi, & in locis, de quibus. per Ale. in consi. 184. Viso tit. quæstionis, &c. 2. vol. ubi hoc prosequitur latius quã alibi, & in consi. 118. Viso præstanti consi. &c. in eod. vol. & ex rationibus, de quibus per eum in dictis consilijs, probatur, quod opinio gl. in d.l. Lucius. est vera, nedum quando de filijs simpliciter fit mẽtio cõdõnaliter, sed ẽt quando in cõdõne ponũtur filij masculi, & ẽt in casu de quo per Alex. in d. consi. 183. satis constat, quod testõr senserat de masculis. Et quamuis Guido Papæ in q. in contrarium allegata, videatur aliter dicere hoc ultimo casu, nihilo minus refert, quòd maior pars Dominorũ de parlamento fuerunt in contraria opinione, & quod fuit determinatũ contrarium. Et idem repetit in q. 600. Itẽ circa testamentum, &c. & merito, quia, vt dixi, rõnes Doctorum ẽt militant, & habent locũ, quando de filijs masculis fuit facta mentio. Nec obstant allegata per eum in cõtrarium, qui mouetur ex no. per Bar. in d.l. liberorum. de verb. sig. in pe. col. & in l. 2. §. uidendum. ad Tert. quia ad istud pluribus modis rñdet Ale. in d. consi. 174. uers. 9. non obstat, &c. Et primo, quod Bar. loquitur, quando conditio resultat ex ablatiuis absolute positis, vt quia statutum dicit, quod extantibus mascu-
12 lis fœminæ non succedant, quæ† differt ab alia conditione aliter concepta, puta per dictionem, si, per ea, quæ dixerat supra proxime respondendo ad l. fideicommissa. §. cum esset. de leg. 3. vbi dixit, quod ablatiui absoluti inducũt dispositionem, quã do verba executiua importata per ablatiuum, referuntur ad eũ qui vult agere ex illa dispositione, per d. §. cum esset. aliàs secus, secundum Bal. in rub. de insti. & substi. ad fi. Sed in casu nostro verba non diriguntur ad filios in conditione positos, sed ad illos qui grauantur sub dicta conditione. Itẽ ablatiui faciũt dispositionem, quando important executionem circa rem, in qua inducitur fideicommissum. Secus quando important quãdam denominationem personę conditionaliter prolatæ, vt in casu nostro. Allegat Alex. no. per Bar. in l. a testõre. C. de cond. & dem. Præterea secundum Ale. illa uerba, si decesserit sine filijs, substituo, &c. nihil important a contrario sensu, nisi quod liberis extantibus non substituo. Vel & quarto secundum Ale. differentia est inter casum, quando verba conditionaliter proferuntur per verba absoluta, allegat no. per Bar. in l. ex scriptura. de don. & istud melius probatur ex no. per Pau. de Ca. in l. in ratione. §. tametsi. ad leg. Falc. vbi dicit, quod licet ablatiui absoluti inducant conditionem, aliqualiter tamen accedunt ad naturam dispositionis, & plusquam dictio, si. l. demonstratio falsa. ante fi. de cond. & dem. quod est notandum. Et alio etiam modo respondet Alex. in d. cons. ad allegata per Bar. in contrarium, quod in casu Bart. non poterant intelligi verba prolata a statuto contemplatione masculorum, nisi concedatur, quod extantibus agnatis masculis, agnati succedant in casu, in quo loquitur statutum. Sed in quæstione nostra possunt intelligi verba prolata fauore filiorum positorum in cõditione, absque eo quod ipsi succedant per fideicommissum, & ex testamento, quia possunt importare & important, quod patri grauato solũ succedant ab intestato, vt dicit gl. in d.l. Lucius. Reperio etiam, quod Pa. de Ca. in consi. 237. Suprascriptus dominus consultor, &c. ad istud contrarium respondet clarius & melius, nam postquã conclusit, quod filij in conditione positi non dicuntur ex testamento vocati, per no. in d.l. Lucius. subiungit, quod nõ ob. no. per Bar. in l. 2. §. videndum. ad Tert. quia diuersus est casus. Nã
13 aliud est, aliquem† vel aliquam excludere, si tales extant, puta extantibus agnatis mater excludatur, & tunc agnati, qui ponuntur in conditione affirmatiue videntur vocati. Et sic loquitur Barto. quia frustratoria esset exclusio matris, si agnati non essent uocati, nam possent subesse cognati propinquiores quam agnati, qui uocarentur exclusa matre, & sic exclusio matris, quæ fieret propter agnatos, & eorum contemplatione prodesset aliis quam agnatis, quod esse non debet. l. actionem. C. de pact. cum ibi not. & leg. seruo legato. §. si testator. de legat. 1. & leg. fideicommissa. §. interdum. de legat. 3. Aliud est, aliquem uocare post mortem alicuius, si ex illo non extabunt liberi, & sic liberi ponuntur in conditione negatiue, quo casu liberi, si extant non censentur vocati, sed faciunt deficere vocationem alterius, tum quia liberis illis aliter prouidetur, uidelicet quia vocari possunt ab intestato ad bona, de quib. agitur, vt no. gl. in d.l. Lucius. & in causa intestati non est dare alios potiores quam sint liberi. auth. in successione. C. de leg. hær. & in corpore vnde sumitur. Tum ẽt quia qñ ponuntur negatiue, si non extiterint, tunc non extat conditio expressa a testatore vel a statuto, sed extat conditio contraria expressæ. Sed quando ponuntur affirmatiue, puta quod extantibus, agnatis mater succedat, tunc si extant, dicitur extare conditio expressa a statuto, quæ dẽt eẽ fortioris naturæ quam eius contraria nõ expressa, cum argumentum a contrario sensu non semper sit validum. l. 3. C. de cond. inser. Sed ab expressis uerbis semper est validum. l. 1. §. si is qui nauem. de exerci. & l. prospexit. qui & a quibus. Et sic ex dictis responsionibus Ale. & Pau. de Cast. ad no. per Bar. in locis contrariis manifeste constat, quod non faciunt differentiam, utrum in cõditione ponantur simpliciter filij masculi, sed aliter & alio modo diuersificant casum Bar. a casu nostro. Et de hoc non est dubitandum iudicio meo. Nec obs. alia rõ, quæ pro opinione contraria dicti Guidonis allegatur per quosdam, dum dicunt, quod quando masculi sunt in conditione positi, si non dicerentur ex testamento uocati, sed ab intestato tantummodo, sequeretũ, quod si etiam extarent filiæ, quod ab intestato simul admitterentur cum masculis contra manifestam testatoris intentionem, qui uoluit solum masculis positis in conditione fauere. Quoniam respondetur, quod illa conditio, si quis decesserit sine filiis, deficit per superexistentiam filiorum, quãuis filii, in quorum fauorẽ apposita est conditio, non sint hæredes grauati ex testamento vel ab intestato, puta quia sint exhæredati. l. filiusfamiliàs. §. cum quis, & ibi no. per gl. & Bar. de le. 1. & in l. ex facto. §. fi. ad Treb. quia in conditionibus solum attenditur factum. l. qui hæredi. in prin. & l. Mæuius. de cond. & demon. & attenditur dicto casu solum potentia succedendi simpliciter, & non actus successionis, vt tradit in dictis locis. Si ergo filius positus in conditione facit illam deficere, quando non est vel eẽ non potest in totũ, nec pro parte hæres grauati, multo magis deficere debet conditio, quando succedit ab intestato pro parte cum filiabus. Nec inconuenit, quod filiæ beneficio filij masculi hoc consequantur, q.s. ab intestato succedant simul cum illo, licet excluderentur, si masculus non superextaret, ar. l. si post mortem. §. fi. de bono. pos. contra tab. Postremo & fortius dico, quòd quamuis etiam soli filij masculi essent in conditione positi, & intelligerentur per fideicõmissum vocati, non tamen dicerentur adinuicem substituti, sed tantummodo filius cuiuslibet præmortui intelligerentur proprio eorum patri per fideicommissum substituti, & ad portionem patris eorum solũ vocati. Et istud est de mẽte omnium, si recte animaduertatũ. Et ratione probatur, nam dicti filii in conditione positi solũ sunt in conditione respectu portionis patris sui, & non quo ad partem alterius sui transuersalis, quia quo ad illum nõ possũt dici filij. Quia ergo non possunt intelligi vocati, nisi quia sunt positi in conditione, ergo solum uocantur ad partem, cui conditio illa pt aptari, & respectu illius partis, cui dicta conditio potest conuenire. l. 4. §. toties. de dam. inf. l. hos accusare. §. his omnibus. de accus. & l. ita autem. in princ. de admini. tut. Cum ergo testator instituerit Ioan. Franciscum & Ludouicum eius filios, & ipsos adinuicem substituerit, quandocunque decesserit alter ipsorum sine filiis, sequitur, quod etiam si filii Io. Francisci dicantur vocati, quod solum intelligantur substituti dicto Io. Francisco. Et in portione illius tantummodo, non autem dicuntur substituti in portione Ludouici eorum patrui, casu etiam, quo ipse decessisset sine filiis, ẽt præmortuo Io. Francisco, quoniã certum est, quod ex uerbis dispositiuis non uocantur ad dictã partem Ludouici, quia dictis uerbis non est usus, testator, nec etiam ex uerbis conditionalibus, quia per illam conditionem si alter decesserit sine filijs, filii unius non ponuntur in conditione quo ad portionem alterius, sed solum quãtum ad portionem proprii parentis. Et istud est de intentione omnium, in l. pen. C. de impub. & al. subst. & l. heredes mei. §. cum ita. ad Trebel. ubi concluditur quod si duobus extraneis institutis substituatur, si uterque decesserit sine filiis, & unus moriatur cum filijs, & alius deinde sine filiis, quod ad portionem decedentis sine filiis admittitur substitutus, quamuis supersint filij ex alio præmortuo, per l. fi. §. filiũ. de leg. 2. & l. Lucius. §. Caio. ad Treb. quod non

esset, si filii unius essent positi in conditione etiam respectu alterius. Et quamuis aliter dicant, quando substō esset facta duobus filiis testatoris si ambo decessérint fine filiis, ut.s.tunc uno mortuo sine filijs, substitutus non admittatur ad portionem illius, si extent filij ex altero, non tamen dicunt Doctores, ꝙ tunc excludatur substitutus ea ratione, quia filij unius dicantur esse in conditione respectu portionis alterius. Sed quia cū sit facta substō pluribus, si decesserint sine filiis, & supersit ꝑsona dicto casu, quæ ex verisimili mente defuncti excludat substitutum non sufficit, quod in persona unius, vel quo ad portionem unius sit adimpleta conditio, sed debet impleri etiam quo ad alium, & quantum ad portionem alterius, per d.l.pen.C.de impub.& al.subst.& sic fatentur, ꝙ etiam tunc filii cuiuslibet sunt in conditione solum quantum ad portionem proprii parentis, sed est necesse, ꝙ cōditio adimpleatur copulatiue in portione vtriusque. Quemadmodum ergo non sunt in conditione filij Io. Francisci quo ad portionem Ludouici patrui, multo minus vnus ex filijs Ioā. Francisci potest esse in conditione respectu fratris sui ex eodem patre, & sic quo ad portionem Caroli præmortui sine filiis masculis, quæ ad illum peruenit post mortem patris, quia portio sua non potest dici subiecta restitutioni fideicommissi, si ipse decesserit sine fratre, sed si decesserit sine filiis masculis. Cum ergo quantum ad onus iniunctum in dicta portione Caroli præmortui, frater illius superstes non sit in conditione, dici non potest, quod tanquam in cōditione positus sit per fideicommissum ad illam portionem vocatus, sed solum posset dubitari, utrum sit Ioan. Francisco patri suo in parte substitutus, de qua nunc non agitur. Et istud puto verissimum, & non habere dubium, & etiam esse de intentione omnium. Nec etiam dici potest, quod filii positi in conditione sint adinuicem substituti ex alio capite, videlicet, quod post mortem omnium substituatur altare, iuxta leg. Titia Seio.§.Seia libertis, de leg.2.quia ille text. loquitur, quando substitutio fit post mortem plurium positorum in dispositione, & non quando est facta post mortem plurium positorum in conditione, ut colligitur ex not.per Imo.in l.centurio.de vulg.& pup.in antepen.colum.& prout clarius declarat Soc.in d.l.hæredes mei.

14 §.cū ita.in 2.col. Præterea ad † hoc ut ex substitutione facta post mortem plurium, dicatur facta substitutio reciproca, oportet, quod sit facta in tota hæreditate. d.§.Seia libertis, & ibi not.Dyn.& Barto.de quo per Alexād.in l.pater filiam.§.fin.ad leg.Falci.& in l.si pater impuberes. de vulg.& pup. Et similiter dici non potest, qd' prædicti in conditione positi sint uocati, quia sint grauati, iuxta not.per Barto.in dicta leg. centurio. in 5.q. quia de hoc posset dubitari, quando onus expresse fuisset iniunctum filiis in conditione positis, sed vbi de hoc non constat, & quando sumus in dubio, non dicuntur grauati, & per cōsequens nec substituti, secundum Imo.& Moder.in d.l.centurio.& per Alexand.consi. 105.j.vol. & Soc. Nec obstat, quod ab ultimo intelligatur relictum in dubio, per not. in leg. qui duos. de uulgari, & pupillari, quia illud procedit in ultimo, qui est in dispositione, & non quando est in conditione, secundum prædictos. Præterea etiam quando filii in conditione reperiuntur grauati, opinio magis communis contra Barto. est, quod non dicatur vocati, ut plene declarat Imo. & Alexan. in d.l.centurio. & ita sæpissime consuluit Alex. ut etiam ad plenū referunt nouissimi, in dicta leg.centurio. Et per prædicta quasi ad omnia in contrarium allegata colligitur responsio clara. Solum restat respondere ad unum, quod uoluit Petr. de Anchar. consulendo, videlicet, quod opin. gloss. in dict. leg. Lucius. locum non habet, quando post primam substitutionem inter filios si alter decesserit sine filijs, facta fuit alia substitutio sub eadem conditione, quem refert & sequitur Alexan.in consi.64. in fi.6. uol. quia ista opinio non est uera, & contra intentionē Doctorum, ut in specie dicit & probat Soc.in d.l.cum auus.de condi.& dem.circa fi.ad quem me remitto. Præterea, ut dixi ꝓxime, etiam si dicerentur uocati, intelligendum est, quod sint substituti proprio parenti post mortem illius, nō autem, quod unus ex filiis in conditione positis sit substitutus alteri fratri suo, posito in eadem conditione, per ea quæ dicta sunt proxime. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Positus in conditione ex testamento uocatus non dicitur.*

2 *Substitutio facta alicui, si decesserit sine filijs, compendiosa esse dicitur.*

3 *Si institutio substituatur, si is decesserit sine filijs, & cum filijs decedat, substitutus excluditur, licet filij postmodum absque filijs sint mortui.*

4 *Filij in conditione positi, qui etiam fideicommisso grauati sunt, an ad hereditatem ex testamento uocati intelligantur. & uide nu.10. & 11.*

5 *Filijs institutis, si per fideicōmissum substituti sint filiorum filij, quilibet filius patri suo tantum substitutus intelligitur.*

6 *Quando ultimo institutorum decedenti in omnibus bonis seu tota hæreditate fit substitutio, omnes intelliguntur inuicem substituti.*

7 *Si descendentes seu liberi substituantur, intelliguntur successiuo ordine uocati.*

8 *Vbi ad fideicommissum pluribus relictum cōcurrit is, qui proximior est testatori, cum illo, qui proximior est grauato, præferri debet, qui proximior est testatori illi, qui proximior est grauato ultimo loco admisso.*

9 *Computatio graduum iuris ciuilis debet seruari in successione et in terris ecclesiæ, secus est, ubi de matrimonio agitur.*

11 *Verba conditionalia disponunt ex tacita mente testatoris.*

12 *Verba impropriantur, ut absurdum euitetur.*

13 *Quando testator filijs suis substituit agnatos masculos, præsumitur, quod bona in agnatione conseruari voluerit.*

14 *Filij fratrum æqualiter admittuntur cum fratribus ad successionem patrui uel ascendentis.*

15 *Per fideicommissariam substitutionem grauato non succeditur, sed testatori.*

16 *In uulgari substitutione attendi debet proximitas testatoris respectu, non autem eius, cui substitutio facta est.*

17 *Si feudum per diuisionem uni assignatum sit, in successione illi præferuntur, qui de ipsius linea sint.*

CONSILIVM CXLII.

VISO ac perlecto testō Illustris. do. Adoardi de Columna, & diligēter ponderatis institutionibus & substitutionib. de quib. in illo, vr̄ dd̄m prima facie, ꝙ Illustris. & excellentis. do. Prosper in casu, de quo agitur, non sit ex dicto testamento uocatus. Nam testōr primo instituit Iordanum, Laurentium, Odonem, Ioannem, Marcellum, & Fabricium eius filios æqualiter. Et si casu contingat ipsos filios seu aliquem ipsorum mori in pupillari ætate, aut postea qñcunq; sine filijs legitimis & naturalibus, voluit eos inuicem succedere, seu ipsorum filios, aut filiam ex ipsis in perpetuū recta linea descendentes masculos, ita tamen, ꝙ dicta substō intelligatur, & sit recta in illis personis & temporibus quibus directe substituere potest, &c. Quamuis igitur Camillus & Latinus nepotes testatoris ex Ioāne ipsius filio præmortuo decesserint sine filiis superstite d. Illustrissimo do. Prospero eorum fratre patruele, & Fabricio patruo uidetur, ꝙ prædictus do. Prosper ex hac parte testamenti non

1 debeat admitti, quia non uocatur† ex eo, ꝙ in conditione ponatur, ſm gl. communiter approbatam, in l. Lucius. de hær. insti. Et quia vbi ex hoc posset dici vocatus pri tm̄ diceretur substitutus, & non alteri descendenti testōris, ſm etiam intentionem aliorum, qui tenent contra dictam gl. & prout ad hoc solum tendunt omnes rationes eorum. Et similiter ex hoc, quòd filios institutos inuicem substituerit, seu ipsorum filios, aut filium ex ipsis in perpetuum recta linea descendentes masculos, &c. in hunc euentum non censetur d. do. Prosper substitutus, quia filii filiorum dicuntur substituti ordine successiuo ex natura alternatiuæ. l. cum pater. §. pen. de leg. 2. & l. hæredes mei. §. pe. ad Treb. & no. Bar. & alii, in l. Gallus, §. quidam recte. de lib. & post. Et inter filios primi gradus institutos & nepotes testōris ex dictis filiis intelligit̄ facta uulgaris substō tm̄, qa q̄-

2 uis† substō facta filiis institutis sit cōpēdiosa, qa fuit concepta ꝑ illa verba, si decesserint sine filiis, quæ habēt tractū temporis ut traditur plene in l. precibus, C. de impub. & ali. substi. & in l. Centurio, ff. eo. & in c. Raynutius. de test. & in cap. si pater. eod. titu. in

ti.in 6.nihilo minus, quia nepotes vocantur post filios simpliciter, & sine verbis importantibus tractum temporis cẽsentur decedenti sine filijs primo substituti alij filij primi gradus,& illis nolentibus,vel succedere non valẽtibus dicti nepotes, & sic quantum ad institutum decedentem sine filijs ex fideicommisso possunt admitti dicti nepotes mediante vulgari substitutione facta filiis primi gradus,& in quo vulgariter substitui pôt.l. vt hæredibus,de leg.2.& l.vnic.§.in primo, & §.pro secundo. C.de caduc.tollen.Et ita vult & concludit Alexan.in consi.24. incip. Attentis his quæ in themate narrantur, &c. ubi ad hoc allegat Rapha.Cuma.in d.§.quidam recte. de quo etiam ibi late per Soc.qui idem tenet,ex qua venire non possunt,quia expirauit ex aditione patris.l.post aditam. C.de impub.& etiam sequitur, ꝙ ex verbis prædictis non sunt ad inuicem dicti nepotes per fideicommissum substituti,sed ꝙ solum uocatur ad partem illius filij primi gradus,qui decessit sine filijs, quando tempore,quo purificatur conditio,alius filius, vel saltem pater eorum nolit, aut non possit admitti ad partem filij præmortui. Quia igitur do.Ioannes decessit cum filiis masculis,non potest do. Prosper uenire, licet eius pater tunc esset de medio sublatus,quia conditio,sub qua uocatur ad partem Ioannis defecit, ex quo ille decessit cum filiis masculis. Et quamuis eius filij,videlicet Camillus & Latinus, deinde decesserint sine filiis, tamẽ in hunc euentum per uerba prædicta non intelligitur dominus Prosper uocatus,secundum Oldradum in consilio 21.incipiẽ. Thema tale est,testator, &c. & in consi.141.incip. Thema tale
3 est, do.G.&c. ubi uult † quod si instituatur quis,& si decesserit sine filiis,alius substituatur, ꝙ excludatur substitutus,si decedat institutus cũ filiis, licet filij postmodum absque filiis sint mortui. Et cum eo transit Ioan.And. in addi. Spec.in tit.de test.§.in primis,ad finem,& Pau.de Cast.in consi.172. incip.Ne impropriis vtamur uocabulis,& probatur in l.ex facto.§.penul. ad senatusconsul.Trebel. Et per prædicta satis probatur,quod prædictus Illustris. do. Prosper non dicitur uocatus ex illis uerbis sequentibus eiusdem testamenti,uidelicet,& si casu contigerit, ꝙ ex dictis filiis,aut filiis filiorum,seu ex eis descendentibus in perpetuum,ut supra,non superesset proles masculina, sed fœminina tantum, tũc & eo casu uoluit Hippolytam filiam suam legitimam & naturalem cum aliis filiabus dictorum filiorum, aut quolibet ipsorum descendentium pro rata succedere dictis prænominatis filiis,filiorum filiis,seu descendentibus, uulgariter,pupillariter seu per fideicõmissũ,&c.quia,ut ex uerbis prædictis apparet,filij filiorũ nõ sunt in dispositione positi, sed ĩn in cõdõne,ideo nõ uñr uocati, ꝑ no.in d.l.Lucius. Nec ob.quod
4 † sint expresse grauati,quia q̃uis Bart.in d.l.Centurio. de uulg. & pup.substõ.uer.quo ulterius, qđ testõr dixit,&c. uideat̃ uelle, ꝙ tunc filij in cõditione positi intelligantur uocati, tñ contrarium probatur in l.ab eo.C.de fideic.& contrarium tenet Richar.Malumbr.& Rayn. vt refert etiam Bart. in d.l. Centurio. Et ipsemet Bar.in consi.incip. Andræas condidit testamentum &c.Et idem sentit in leg.codicillis.in princip.de usufru.leg. Et istam opinionem contra Bar.in loco prędicto tenet etiam Bal. in d.l.ab eo.Imo.Alexan.& Moder.in d.l. Centurio.& Imo. in dict. capit.Raynu.in tractatu compendiosæ.& Petr. de Ancha. in consi.136.incip.Ponderandum est principaliter,&c.& Alex. in consi.24.prealle.& alijs pluribus consilijs alleg. per nouissimos,in d.l.Centurio.Et dicunt post Alex. ꝙ cõmunis opinio est contra Bar.& respondent ẽt prædicti Doct.ad iura & rationes Bar.ad quos breuitatis causa me remitto.Præterea, ut etiã tactum est supra, etiam si dicto casu filij in conditione po-
5 ti essent uocati,dicerentur † solum patri suo grauato, si decesserit sine filijs,substituti, & non patruo, uel fratri consanguineo,aut patrueli, ut probatur ex not.per Barto.in l. si mihi & Titio.de uerb.oblig.& Spec.in titu. de locato. §. nunc aliqua. versicu.149.& Bald.in l.unica.§.in primo.C.de cad.tol.& in l. cum acutissimi. C. de fideicomm. Salyc. in l.2. in 24.quęst.C. de iure emphyteu.& Alexan.in consil.204.2.volum. ubi concluditur, quod si duo inuestiantur pro se & filijs suis, filij cuiuslibet intelligantur uocati ad partem patris, & non ad partem patrui. Et si dicatur,quod substitutio est facta ultimo decedenti ex masculis in tota hæreditate, ut ex uerbis proxime relatis colligitur, & clarius ex seq.ubi testator disposuit,quod eueniente casu, quo ex dictis filijs, & filiabus seu filijs ipsarum aut ex eis descendentibus in perpetuum nullus superesset masculus seu fœmina, quod hæreditas sua, & omnia sua bona
6 spectarent,& peruenirẽt ad fratrem suum,&c.quo casu† quando vltimo decedenti in omnibus bona seu in tota hæreditate fit substõ,omnes intelliguntur adinuicem substituti. l.Titia Seio. §.Seia libertis.de leg.2. Et ibi ita tenet Dyn.Bar.& Doct.communiter in l.pe.C.de impu.& alijs subst. & in l.hæredes mei.§. cum ita.ad senatuscon.Trebell.& per Alexan.in l.si pater impuberes.de vulg.& pupill.substitu.& in l.pater filium. in princip. ad leg. Falc. Ad istud respondetur, quod procedit,quod substitutio est facta post mortem plurium institutorum,vel aliter honoratum ab vltimo moriente in tota hæreditate,vel in omnibus bonis.Sed quando fit post mortem plurium positorum in condõne,sicut in casu nostro, tunc nunquam illi intelliguntur adinuicem substituti, vt declarat Imol. in dicta l. centurio. dum ponit intellectum.d.§.Seia libertis.& in dicto cap. Ray.in materia compendiosæ. Et idem etiam tenet Socin. in d.§.cum ita.in j.col.& in consil.249.Et idem etiam vult Alexan.in consilio 105.1.vol.& consi.113.vol.& Petr.de Ancha.in consilio 119.incip.Pro pleniori decisione,&c.per ea quæ habentur, & notã in d.l.Lucius. Sed vbi etiam filij filiorum,& omnes descendentes dicerentur adinuicem substituti,nihilo minus illustrisſi.
7 do.Prosper excluderetur à Fabricio patruo suo, quia † dicerẽtur vocati sub nomine descendentium collectiuo,& sic ordine successiuo, sicut quando per nomen familiæ vocantur, dictus ordo seruatur,& admittuntur,prout quisque est proximior.l. cum ita.§.in fideicommiss.& l.peto.§.fratre.de lega.2.& l.fina. C.de verbo.signifi.& no.Barto.& alij in dicto §.quidam recte & ita Arc.ibi. & Alexand. eadem ratione idem dicunt quando sub nomine liberorum honorantur. & Ang. in consilio 38.incipien.Quidam Ioannes,alias,cum institutio.Quia ergo d.Fabricius patruus grauati est in tertio gradu, & dom.Prosper illius frater patruelis est in quarto, debet patruus præferri tanquam proximior.l.Iuriscon.§.tertio gradu.& §.quarto gradu. de gradibus.Et ita etiam vult Bald.& Rapha.in dicta l.cum ita §.in fideicommiss.& Alexan.in dicto consil.24.3.vol.& in consilio 118.5.vol.Et quamuis gloss.in dicto §.in fideicommis. velle videatur, quod concurrat nepos cum patruo, per authent. cessante.C.de legitim.hæred.cum qua transit Imo.tamen Bal. ibi respondet ad illum text. Præterea gloss. debet intelligi secundum legem quam allegat, videlicet quando prædicti concurrunt ad fideicommissum relictum ab ascendente, uel a patruo sicut ab intestato illi succedit frater, & filius fratris præmortui,dicta authent.cessante.quod non est in casu nostro, in quo grauatus est frater patruelis Illustrissi. dom. Prosperi, ut dixi qui non succederet in locum sui patris defuncti, si ageretur de successione intestati dicti fratris grauati, ut in authent. de hæred.ab intesta.§.si vero neque fratres.Et ideo sicut ab intestato Fabricius eius tanquam proximior præferretur, ideo etiam debet præferri ex fideicommisso, quia testator uidetur voluisse,quod descendentes sui admittantur eo ordine, quod successuri fuissent ab intestato, secundum Imolam in dicto §. in fideicommisso. Et faciunt nota. per Barto. in dicta l. hæredes mei.§. cum ita.& in l.ut iurisiurandi.§.si liberi. de oper. liber.& quod not. in dicto §.quidam recte. Et ita modo prædicto intelligitur, & declarat in terminis nostris Alexan.in con-
8 silio 4.colum. pen. 4.uol. Et confirmatur hoc. † Nam ubi ad fideicommissum pluribus relictum per nomen collectiuum concurrit ille, qui est proximior testatori, cum illo, qui proximior est grauato,præferri debet ille,qui est proximior grauato ultimo loco admisso, quamuis quantum ad testatorem alius eum præcedat in gradu,ut per plura concludit Socin.in l.si cognatis, de rebus dub. in penult.colum. uersic.sexta, & ultima conclusio, &c. Et idem latius tenet & prosequitur in consilio 249. uersiculo circa secundam difficultatem, &c. ubi ad hoc præcipue allegat. tex. in cap. 1.de natu. success. feud. & refert, quod ita consuluit Pau. de Castr. in ciuitate Camerini, & do. Alexan. & Moder. Senenses, & Perusin. multo ergo magis in casu nostro debent præferri patruus grauati, qui nedum illi est proximior, ut dixi, sed testatori, uel saltem quod ad illius successionem, si de ea ageretur, non esset remotior domino Prospero, dicta authentica cessante. Et sicut dicatur, quod de iure canonico,secundum quod aliter gradus computantur,

tentur, patruus grauati non præcedit in gradu fratrem patruelem, sed ambo sunt in secundo gradu, ut colligitur ex not. per gl. in c. fi. de consang. & affi. & ex no. per Ioan. And. in arbore affinitatis, quod ius canonicum in hoc ēt quò ad successionem est seruandum, ſm Rom. in l. fi. C. de succes. edicto per no. in c. 2. de arb. in 6. & in c. 1. de ope. no. nun. Ad hoc etiam respōdet,
9 ꝙ † computatio graduum iuris ciuilis dēt seruari in successione etiam in terris ecclesiæ, quia quātum ad hoc ius canonicum non recedit a iure ciuili, sed solum quantum ad matrimonium & quando de matrimonio agitur, ſm Sa. Libi, qui dicit, ꝙ istud etiam inferūt rationes Bald. ibi. & cum eo transit Ale. in fin. dictæ legis. Ex præmissis igitur apparere videtur, ꝙ ex aliqua parte testamenti non possit illustriss. do. Prosper admitti, maxime extante Fabricio patruo. Sed istis non ob. arbitror, ꝙ contrariū sit verius de iure, & ꝙ etiam ad hoc extendat intentio testatoris. Et in primis videndum est, vtrum filij filiorum & alij descendentes dicti testatoris sint ex testamento per fideicommis-
10 sum vocati. Et arbitror ꝙ sic. Et moueor, quia† quamuis positi in condōne non dicantur ex testamento vocati, vt no. in d. l. Lucius. Fallit tamen quādo ex coniecturis apparere potest de contraria mente testatoris, ſm Soc. in l. cum auus, in fi. de cōd.
11 & dem. & probatur, quia† verba condōnalia disponunt ex tacita mente defuncti. l. denique. §. interdum. de pec. leg. & l. si ita stipulatio. de ope. liberto. l. pen. de colla. & l. Proculo. in princ. de vsufruc. & notat Bar. in l. ex hac scriptura. de dona. & facit. l. in cond. in prin. de cond. & demon. Quod autem intentio testatoris fuerit, descendentes masculos in infinitum admitti per fideicommissum, ex multis colligitur. Et primo, quia non tantū fuerunt in condōne positi, sed etiam qa fuerunt spāliter grauati. Ex quib. simul iunctis & concurrentibus, Bar. in d. l. centurio. voluit, ꝙ ex fideicommisso admittantur. & est de mēte Dyni in d. §. Seia libertis. Et hoc etiam vult Pa. de Cast. in dicta l. ab eo. C. de fideicom. in quibusdam lect. Et idem tenet ibi. d. Ioan. Pe. & mod. Peru. & Imo. & Cum. in l. filiusfa. §. cum quis. de le. 1. & Cuma. in l. hæreditas ad Statium. de hęredib. inst. & Pe. de Anch. in repe. cap. si pater. de testamen. in 6. in 12. notabili, & Soc. in l. cum filio. de leg. j. in 2. col. qui dicit, quod à multo tēpore citra Doct. Perusini habent hanc op. in consulendo ꝓ canonizata, & quod vidit pro hac opinione consultum per multos Doct. Italiæ. Et quamuis ista opi. non esset tuta, quando aliud non concurreret propter auctoritatem illorum, qui tenē contrarium tamen in casu isto alia accedunt, quoniam decedēti vltimo loco, facta est substō in omnibus bonis. Et licet etiam istud per se non sufficeret, quando facta est substō post mortē plurium positorum in conditione per allegata in contrarium, quia tamen etiam in condōne positi fuerunt grauati, ut dixi, saltem ex his tribus simul concurrentibus, s. quia sint in condōne positi, & quod sint grauati, & quod in omnibus bonis vltimo decenti facta sit substō, colligitur, & præsumendum est, qđ testator voluerit ex testamento hæreditatem suam ad suos descendentes peruenire, quia ex illis satis colligitur enixa volūtas testatoris, argumen. l. cum pater. §. filius matrem. de lega. 2. Et istud etiam ex alio comprobatur. Nam testator deficiente prole masculina voluit hæreditatem suam peruenire ad Hippolytam filiam suam cum alijs filiabus dictorum filiorum, aut quolibet ipsorum descendentium pro rata. Et sic apparet, quod nō tantum filias filiorum, sed etiam descendentes ipsarum vocauit per fideicommissum, & quod illos in dispositione posuit, & similiter in defectum omnium descendentium ex masculis, & fœminis testator voluit omnia bona sua peruenire ad fratrem, seu ad ipsius filios legitimos, & naturales descendentes per lineam masculinam vsque in perpetuum, & deficiente prole masculina, ad fœminas descendentes, &c. Si ergo dictis casibus descendentes ex fœminis ab eo descendentibus, & descendentes tam masculos quam fœminas in dispositione testatoris posuit, & ordine successiuo vocauit, quos minus dilexit quam filios filiorum, & alios descendentes masculos eorum, vt ex serie testamenti apparet, multo magis præsumendum est, quod vocare voluerit dictos suos descendentes masculos per lineam masculinam ex testamento, & per fideicommissum, ne sequatur absurdum, quod minus dilectus in hoc sit melioris conditionis quam magis dilectus. l. Publius. §. finali, de conditio. & demonstr. & l. si viua matre. C. de bon. mat. Nec est inconueniens, ꝙ pro dicto absurdo euitando verba conditionalia disponant, quæ ex tacita & præsumpta mente, vt dixi, pñt di-
12 sponere, sicut † ēt, vt euitetur dictum absurdum, improprientur verba, vt probatur ex no. per Bar. in d. l. Gallus. §. etiam si parente. & in l. quidam relegatus. §. fin. de reb. dub. cum quo transit Alexand. in l. si pater. la 1. de vulg. & pup. & faciunt not. per gl. in l. si mater. §. fin. de vulg. & pup. ex qua probatur, secundū ꝙ eam subtiliter saluat Bar. ꝙ substitutio, quæ solet extendi de casu ad casum, non extenditur, quando mediante tali extensione sequeretur, quod minus dilectus esset melioris conditionis quam magis dilectus. Et quod eadem ratione recedatur a propria verborum significatione, vult etiam Alex. in d. l. sed si hac, §. liberos. de in ius vocan. Quia igitur concurrunt plura ex quibus probabiliter præsumi potest, quod testator uoluit suam hęreditatem conseruari inter suos descendentes masculos, & ꝙ deueniat ad illos de uno in alterum ordine successiuo, dicendū est, quod isto casu dicantur vocati, quamuis sint solum in conditione positi. Et istud adhuc confirmatur. Nam quamuis substitutio sit facta filiis, si decesserint sine filiis, tamen intelligitur de masculis; quia ex quo proprias filias exclusit, multo magis præsumendum est, quod uoluerit excludere neptes minus dilectas, per iura præallegata. Et hoc maxime procedit, quando
13 substituūtur alij agnati masculi, quia tunc † præsumitur, quod testator uoluerit bona in agnatione conseruare, secūdum Pau. de Castr. in consilio 79. Casus iste frequenter contingit, &c. & idem consuluerunt multi alij, quos plene refert & sequitur Socin. in l. cum auus. de condit. & demonstrat. colum. 44. versic. tertio quæro, &c. & in casu nostro, quia testator in substitutione, & dispositione fecit mentionem de filijs filiorum masculis, dum dixit, seu ipsorum filios, aut filium ex ipsis in perpetuum recta linea descendentes masculos, & cæt. Ex hac igitur parte testamenti, in qua fit mentio de filijs filiorum masculis declaratur conditio præcedentis in qua ponuntur filij simpliciter, vt scilicet debeat intelligi de masculis, ut probatur ex not. per Barto. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ad Trebellia. vbi dicit, ꝙ si in aliqua parte testamenti sit facta mētio de filijs naturalibus, & in alia fiat mētio de filijs simpliciter, quod intelligitur etiam de naturalibus. ar. l. qui filiabus, in princ. de leg. 1. quod etiam apparet ex alio, in casu nostro, quia filias filiorum, & sic neptes ex eis vocauit testator solum in defectum descendentium masculorum. Vnde videtur alio casu illas exclusisse. l. cum prætor. in prin. de iudi. Et per consequens non intelliguntur positæ in conditione, per quam includerentur, & vocatæ dicerentur saltem ab intestato, secundū gl. in d. l. Lucius. Si ergo intelligitur facta substitutio si filij decesserint sine filijs masculis, videtur ꝙ ēt ex hoc tñ dicantur vocati, & substituti per fideicommissum; quia isto casu locum non habet ratio, quæ assignatur per gl. in d. l. Lucius quæ dicit, ꝙ non intelliguntur filij in conditione positi ex testamento vocati, sed inuitati tacite ab intestato. Quæ ratio solum procedit & locum habere pōt, quādo filij vtriusque sexus sunt in conditione, qui de iure communi succedūt simul ab intestato. l. maximum vitium. C. de lib. præter. & in auth. de hær. ab intesta. in prin. Sed quando masculi tantum sunt in conditione, illi solum tacite sunt vocati, & fœminæ exclusæ. d. l. cū prætor. & no. Barto. in l. 2. §. videndum. ad Tertul. Ergo nō potest dici, ꝙ ab intestato sint vocati tacite, quia etiam fœminæ cum illis admitterentur, & quæ excludi non potuerunt a successione intestati sui patris grauati, & in hoc grauari, quia non fuerūt a testatore honoratæ. dicta l. ab eo. C. de fideicom. quia igitur fœminæ extantibus masculis non excluderentur, vt uoluit testator, nisi masculi dicantur ex testamento vocati, verba conditionalia dicto casu disponunt ex tacita mente testatoris, secundum Bar. in d. l. ex hac scriptura. Vbi dicit per iura præallegata, ꝙ verba conditionalia prolata ab homine, disponunt in aliquo antecedenti, vel consequenti ex pręsumpta voluntate testatoris, quando illud antecedens, vel consequens potest induci ex sola voluntate testatoris. Et prout etiam in casu nostro induci pōt. Et in istis terminis, vt dixi, non loquitur gl. in d. l. Lucius. & præcipue in casu nostro, in quo neptes ex filijs vocātur in defectū masculorū, ex quo apparet, ꝙ eis masculos ꝑferre, ꝙ stare non pōt, nisi masculi dicantur vocati ex testō, & ꝙ descendentes masculi videantur substituti, nedum probatur ex ꝑmissis verbis conditionalibus iunctis alijs, de quibus suprà, sed etiam

etiam ex uerbis dispositiuis. Quoniam post institutionem de filijs factam testator hoc mō substituit, uidelicet, & si casu contingat ipsos filios, seu aliquem ipsorū mori in pupillari ætate, aut postea quandocunque sine filijs ltimis, & naturalibus, voluit eos inuicem succedere, seu ipsorum filios, aut filium ex ipsis in perpetuum recta linea descendentes masculos, &c. Nam illa verba, seu ipsorum filios, &c. sūt dispositiua & gñalia, ideo ex illis filij filiorum & alij descēdentes ex eis substituuntur tā suis ascendētib. quam trāsuersalibus & adinuicem casu, quo aliquis eorum decedat sine filijs. Nam testator decedēti sine filijs substituit alios filios superstites, & ad istum casum referri potest etiam illa clausula, & seu ipsorum filios aut filium, & tunc intelliguntur nepotes ex filijs præmortuis substituti simul cum patruis. Item ex eadem clausula dici potest, ꝙ nepotes etiam sint substituti proprijs parentib. ꝙ dicta substō diuidatur in duas, videlicet, quod si aliquis filius institutus decesserit sine filijs, voluit etiam descēdētes ex filijs præmortuis succedere, vt est dictum. Item ꝙ voluit eos succedere decedenti simpliciter, & sic etiam cum filijs, sicut etiam aliàs diuiditur intō in duas. l. 2. de hęr. inst. facit. l. Celsus. de arbitris. & ex hac ultima filius dr̃ substitutus patruo suo nedum vulgariter, sed etiam per fideicōmissum, vt dicetur inferius. Et ꝙ istud sēserit testator, probatur ex coniecturis, de quibus supra, quæ etiam ad hoc cōueniunt, & adaptantur. Et satis etiam cōstat ex ipsis verbis substōnis, dum dr̃, in perpetuum recta linea descēdētes masculos. Nam propter illud uerbum, in perpetuum, & illud verbum, descēdētes, quod est collectiuum, apparet, ꝙ intētio testatoris fuit, quod ordine successiuo hæreditas sua transeat in suos descēdētes. d. §. in fideicommisso. & d. §. fratre. & per Doc. in d. §. quidam recte. quod fieri non posset, nisi filius esset patri substitutus. Et quia idem voluit testator in substōne facta de fœminis, de fratre & eius descēdentibus, quos substituit patri, & ordine successiuo. Vnde ex sequētibus declarantur præcedentia, & econuerso. d. l. qui filiabus. in prin. & l. si seruus plurium. §. fi. de leg. 1. & quia ut dictum est, descēdētes testatoris masculi sūt magis dilecti quam fęminæ, & descēdētes ex eis, & quam descēdētes fratris, ideo etiam isto casu præsumuntur uocati. Item per eādem clausulam, s. & seu ipsorum filios aut filium, intelligi pōt, quod dicti descēdētes masculi dicti testatoris substituti, vt dixi, patruis, & proprijs parentibus in diuersis casibus dicantur etiam ad inuicem substituti. Quod probatur, quia dicta clausula est imperfecta ratione uerbi, sed uerbum illud, uoluit succedere, positū in clausula præcedēti intelligitur repetitum in hac sequenti cū suis omnibus qualitatibus, secūdum Bar. in l. in repetēdis. de le. 3. & in l. Seiæ. §. Caio. de fundo inst. Quia ergo in præcedētibus uoluit, quod contingat filios institutos seu aliquem ipsorū mori sine filijs, eos inuicē succedere. Et postea subdit, seu ipsorū filios, aut filium ex ipsis in perpetuum recta linea descēdentes masculos, perinde est, ac si fuisset expresśū, quod voluit eos inuicem succedere, si contingat eos, seu aliquem ipsorum mori sine filijs, q̄a (ut dixi) ex quo clausula illa est imperfecta, omnes qualitates clausulæ præcedētis, quæ huic possunt conuenire, intelligūtur repetitæ, secundum Bar. in dictis locis. Et quod etiā dictam substōnem reciprocam uoluerit testator facere inter filios filiorum & eorum descendentes probatur ex illo uerbo, in perpetuum, & ex illo nomine collectiuo, descēdētes, quod significat, ut dixi, quod omnes descēdētes dicantur ad inuicē substituti, ordine tñ successiuo. d. §. in fidei. & d. §. fratre. Et clarius etiam istud declaratur ex sequētibus, q̄m testator in defectum masculorum substituit Hippolytam cum alijs filiab. dictorum filiorum, aut quolibet ipsorum descēdētium pro rata, eo modo quo de masculis disposuit. Et sic in omnibus & per omnia eas, & quamlibet earum inuicem substituit, &c. Postquam ergo filias & earum descendentes uocauit eo mō quo de masculis disposuit, testator hoc exponit, & immediate declarat dicendo, & sic in omnibus & per omnia eas & quamlibet earum inuicē substituit: subaudi, sicut etiam masculos hoc modo substituit, quia si inter masculos descendentes testatoris diceretur facta ad inuicem substitutio filiæ, & earum descendentes non dicerentur eo modo substitutæ, quo de masculis disposuit. Et per consequens ex ista parte testamenti declaratur aperte, quod masculi descendentes ex masculis in præcedentibus, ad quæ habetur relatio, substituti fuerunt ad inuicem. Tertio principaliter dicitur, ꝙ nepotes & descēdētes masculi ex filijs sūt vocati & ad inuicem substituti ex alia parte testamēti, videlicet ex substitutione facta in omnib. bonis ultimo decedēti tam ex masculis quàm ex fœminis. d. §. Seia libertis. Nec obst. ꝙ hoc non habeat locum quo ad eos, qui sunt tm̄ in cōditione positi, per ea, quæ allegantur in contrariū, quia dici pōt, ꝙ immo descēdētes masculi ex masculis fuerunt in præcedentib. ēt honorati. Præterea certum est, ꝙ descēdētes ex fœminis fuerunt ante dictam substitutionem vocati, & honorati, & sic quo ad eos substitutio facta vltimo decedenti in omnib. bonis operatur & inducit, ꝙ illi dicantur ad inuicem substituti. Ergo idem est etiā dicendū quo ad descendentes masculos ex masculis positos sub vna, eadēque determinatione & conceptione verborū cū aliis. l. iam hoc iure. de vulg. & pup. cum cōcor. Et isto casu contraria non hñt locū, q̄a de contraria mēte testatoris apparet, qui æqualiter vr̃ voluisse determinare oēs descēdētes. d. l. hoc iure. Ex præmissis itaque concluditur, ꝙ filij filiorū & alij descēdentes eorum sunt ex testamento vocati, & ꝙ sunt substituti proprijs parentibus per fideicōmissum post mortē eorum, & etiā patruis decedentib. sine filijs eorum parentib. tunc sublatis de medio, & etiam ad inuicem, casu quo aliquis eorum decesserit, sine filijs, tanquā ista conditio intelligatur repetita in hac substitutione reciproca, per rationē supra allegatam, vel ꝙ saltem iure subintelligatur. l. cum acutissimi. C. de fideicom. & l. cum auus. de cond. & dem. Ex quib. sequitur, ꝙ Camillus & Latius mortuo patre successerunt testōri in portione patris per fideicommissum, & consequenter ꝙ illis postmodum mortuis sine filiis illust. d. Prosper fuit per fideicommissum substitutus, & ꝙ substituit potius. Et hoc clarius demonstrabitur ex rn̄sionib. ad ea, q̄ in contrarium allegantur. Non ob. ergo dum dicr̃ primo, ꝙ p̄dictus illust. d. Prosper non est ex testō uocatus, quia reperitur solum in cōdōne positus, per no. in l. Lucius, de hær. insti. Quia immo ex tacita mente defuncti isto casu uerba conditionalia dispositionem inducunt, de qua mente ex pluribus constat, ut dictum est in præcedentib. & est ēt probatum, qđ in his terminis illa gl. non hēt locum. Et dum etiam dr̃ ex mente aliorum, quod ubi eēt uocatus, soli patri esset substitutus, & non fratrib. patruelibus. Ad istud dicitur, ꝙ ex hoc saltem probatur, qđ tanquam honoratus potuit grauari. Quod autem ipse & alij descendentes ex filijs fuerint adinuicē substituti, probatur multipliciter ex aliis partibus testamenti. Et primo per illa verba, uidelicet, & si casu contingeret, quod ex dictis filijs, aut filiorum filijs, seu eis descēdentib. in perpetuum, ut supra non superesset proles masculina, &c. q̄ uerba licet sint cōditionalia ex coniecturata mēte disponunt. ut dixi. Et sic descēdētes masculi in conditione positi intelligunt̄ adinuicē & ordine successiuo uocati. d. §. in fideidommisso. Itē substitutio reciproca inter illos fuit facta ēt p uerba dispositiua, de quib. supra, ꝑut est probatum supius. Et similiter sunt honorati & adinuicem substituti ex substōne facta ultimo decedenti ex descendentibus masculis & fœminis in oīb. bonis. d. §. Seia liber. ꝑut plenius est deductū supius. Non ob. ēt dū dicebatur, ꝙ nepotes testatoris casu sint suis parētib. substituti, dñr uulgariter tantum in fideicommisso substituti, p ea quæ hñr in d. §. quidam recte. quæ substitutio uulgaris expirauit p aditionē patris, quia immo etiā isto casu per fideicommissum uocantur post mortem patris, quia vocantur descendentes masculi in perpetuum, quæ dictio habet in se tractum temporis, & importat, ꝙ admittātur ante aditam hæreditatem, & post, per ea quæ traduntur, in d. l. Centurio. & in d. l. precib. per Bar. & alios. Præterea per fideicōmissum etiam vocantur ex substitutione facta in omnib. bonis vltimo decedenti, & quia post omnes substitutiones testator declarauit, ꝙ vult oēs substitutiones superius factas valere, etiam iure fideicommissi, quę clausula, quia stat per se, refertur ēt ad illam, per quā filius substituitur patri, p no. p Bar. in l. fin. de reb. dub. qui dicit, ꝙ talis clausula refertur ad oīa p̄cedentia. Et ex præmissis etiam colligitur respōsio ad aliud, quia inquantum dicitur, ꝙ non sunt descendentes ex filijs ad inuicem substituti, istud est falsum, & cōtrarium probatur, vt est dictū tam ex substitutione specialiter inter eos ad inuicem facta, quàm ex illa tacita, & præsumpta, quæ resultat ex substitutione facta vltimo morienti. Et ad quædam alia ex his, quæ dicta sunt, clara colligitur responsio, ideo circa ea aliter non insisto. Solum

ergo restat respondere ad vltimum, videlicet, ꝙ licet Illust. D.
Prosper sit ex testamento vocatus, nihilo minus excluditur per
superexistentiam Fabricij patrui sui & dictorum Camilli & La
tini, qui est in gradu proximior, per no. per Bal. & Raph. in d. §.
in fideicommisso, & per alia in contrariũ allegata. Sed ad istud
14 respondetur ꝙ glo. † in d. §. voluit contrariũ, s. ꝙ nepos ex filio
præmortuo admittatur simul cũ patruo. Et cũ ea transit Imo. q
illam rõne cõfirmat, qm̃, ſm cũ, vr̃ testõr voluisse, ꝙ succedant
ex fideicõmisso eo ordine, quo erant ab intestato successuri, p
no. per Bar. in d. §. cum ita. & in d. l. vt iurisiurandi. §. si liberi. de
oper. lib. Et etiam respondet ad rationes Bal. Et hanc opinionẽ
approbat etiam & sequitur tanquã cõem Alexã. in consi. 88. 1.
vol. & in consi. 26. 3. vol. & Arc. in consi. 164. col. pe. ver. venio
igitur, &c. Nec ob. ꝙ agitur de fideicommisso relicto a fratre
patruele & non ab ascendente vel a patruo, in cuius fratris suc
cessione frater patruelis excluditur a patruo, quia ille nõ repræ
sentat personam patris, nec in eius locum succedit, ergo nec ẽt
in fideicommisso dẽt concurrere, & admitti cum patruo. Quia
cũ respectu testõris nepos ex filio pręmortuo tẽpore, quo dies
fideicommissi cessit, esset in pari gradu cũ patruo, hoc sufficit,
nec debet fieri cõputatio graduum respectu ipsius grauati, quia
15 † ei non succeditur per fideicommissum, sed testatori. l. cohæ-
redi. §. cum filiæ. de vul. & pupil. Et ita etiam præsupponit Ale.
in d. cõsi. 4. in 4. vol. qui non considerat proximitatem persona
rũ respectu grauati, sed grauãtis & testatoris. Et quamuis Soc.
in d. l. si cognatis. & in d. consi. 249. aliter dicat, tñ opinio præce
16 dens vr̃ verior. Nam, vt ẽt ipse fatetur, si † ageretur de vulgari
substõne, per quã succedit̃ testatori. inst. de vulg. subst. deberet
attendi ꝓximitas respectu testõris, & nõ eius, cui facta fuit sub
stitutio. Et probatur ex no. per Bar. in l. re coniuncti. de leg. 3.
quẽ allegat. Quæ rõ in fideicommissaria locum hẽt, per quã, vt
dixi, succeditur testatori, & non grauato. d. §. cum filiæ. Nec ob.
quod no. Barto. in d. l. re coniuncti. dum loquitur de pupillari,
quem Soc. adducit pro se, quia per pupillarem succeditur pupil
lo, & testatori, inst. de pup. subst. in princ. Nec ad istam rationẽ
videtur bene responsum per Soc. qui in d. cons. dicere videt̃, ꝙ
cũ hæreditas semel sit acquisita grauato per fideicõmissum, vr̃
testõr magis considerasse ordinem, ſm quẽ succeditur ipsi gra
uato, quã illum quod succeditur testõri. Et probari videtur in
l. cum auus. de condi. & demon. & probatur in d. c. 1. de nat. suc.
feu. Quoniã ex quo, vt dixi, non succeditur grauato, sed testõri,
videtur potius habuisse respectum ad suam proximitatem, &
grauatus, ad quem peruenerunt bona, & in illis fuit magis di-
lectus, tanquam magis proximus testatori, & sub hac ratione
fuit admissus, & alijs prælatus. Quæ ratio cessat eo mortuo in
illo, qui tãquam eius proximior vult præferri propinquiori ip
si testatori, & interpretatio, de qua in l. cum auus. locum non
hẽt in fauorem transuersalis ipsius testõris contra alium proxi
miorem eiusdem, vel alium æquè proximũ. Nec ob. text. in c. 1.
17 de nat. succe. feud. quia loquitur † qñ totũ feudum est vni ex ca
pitibus lineæ transuersalis assignatũ, ideo cõmuniter in illa li-
nea conseruatur, & quasi egreditur naturã paterni feudi. Nul-
la ergo fit iniuria proximiori in gradu, si ad illud admittitur se-
quens, ſm Ant. de But. qui ita declarat illũ tex. in consi. 42. inci.
Præmittendum, &c. qui subdit, ꝙ aliud est in feudo paterno di
uiso inter fratres per partes, quod paternũ fuit, & vt paternũ
in successione conseruatũ. Et sic vult, ꝙ isto ultimo casu atten-
datur proximitas respectu acquirentis feudũ, & non vltimi suc
cedentis. Et ꝙ tunc locum non habeat text. in d. c. 1. quod facit
contra prædictam opi. Soc. Et istud ẽt vult Cal. in consi. 13. sub
rub. de feu. Nam in casu. d. c. 1. in quo totum feudum ex diuisio
ne peruenit ad vnum, alij proximiores primi inuestiti se exclu-
serũt p dictã alienationẽ, q fuit permissa, & loco partis rei feu-
dalis aliã rem receperunt, & sic peruenit ad alium causa onero
sa, merito quamdiu aliquis extat ex sua linea, non dẽt ad alios
peruenire. Et idem esset, qñ fideicommissum ad vnum ex plu-
ribus fideicommissarijs ex diuisione peruenisset, qa eius ꝓxi-
mior alijs ẽt proximiorib. testõri ꝑferretur, sed ẽ secus, quãdo
peruenit ad unũ ex iudicio testõris, ut in casu nostro. Præterea
proximiores inuestiti, & acquirentis nõ dicuntur feudum, vel
emphyteusim ab illo habere, sed potius a concedente, ſm Bar.
l. mortis causa capitur, de do. cau. mor. Non est igitur mirum, si
in eo non habetur respectus ad proximitatẽ primi recipientis,
& inuestiti, sed illius, qui vltimo successit, sed per fideicommis
sum succeditur testatori, & ab illo acquiritur, vt dixi, & in em
phyteusi, & non in fideicommisso consuluit Pau. de Ca. quem
alleg. Soc. in locis prædictis. Præterea in casu nostro prædicta
disputatio non est necessaria, quia constat, ꝙ testator non ha-
buit respectum solum ad ꝓximiorem grauati, sed etiam ad suũ
propinquiorem. Nam omnib. filijs suis decedentibus sine filijs
masculis, & deficiẽte prole masculina, tũc voluit Hippolytam fi
liam suam cum alijs filiabus dictorum filiorum, aut quolibet
ipsorum descendẽtium pro rata succedere dictis pręnominatis
filijs, filiorum filijs seu descẽdentibus pupillariter seu per fidei
commissum, &c. Et sic patet, ꝙ filiam sibi proximiorem voca-
uit cum alijs fœminis propinquioribus ipsi grauato, & per cõ-
sequẽs quod noluit præferre illos suis proximiorib. Ergo & in
casu nostro non cẽsetur voluisse præferre filium superstitẽ ne-
poti ex filio præmortuo tempore, quo dies fideicommissi ces-
sit qui habita consideratione dicti temporis, quod dẽt attẽdi. l.
si qs posthumo. §. si filium. de lib. & post. reperitur esse quo ad
ipsum testatorem in pari gradu cum patruo, quia (vt sępe dictũ
est) vna pars testamẽti alteram declarat. Et est etiam maior rõ
in casu nostro, quare non dẽat nepos excludi à patruo, quia p
testatorem non fuit aliquo casu exclusus, sed potius vocatus cũ
patruo eo casu, quo vnus ex filijs ĩstitutis sine filijs masculis de
cessisset, vt superius probatum fuit, sed Hippolytam filiam ex-
tantibus filijs masculis in totum exclusit. Si ergo illam semel ex
clusam postmodum voluit admitti cum alijs fœminis, q erant
grauato proximiores, & ab illis voluit eam excludi, multo mi-
nus nepos ex filio præmortuo, qui nõ fuit exclusus, sed aliquo
casu cum patruo vocatus, dẽt etiam in hunc casum intelligi uo
catus cum illo, quia cum fuerit magis dilectus ab ipso testatore
in hæreditate sua quam filia propria, vt colligitur clarè ex serie
testamẽti, dẽt fieri interpretatio, p quam non sit deterioris, sed
melioris condõnis. d. l. Publius. §. fi. de cõd. & dem. & p alia de
quibus supra. Et ista responsio videtur clara. Quinimmo dici
potest probabiliter, ꝙ solus illustriss. d. Prosper sit in totum ad
mittẽdus excluso patruo. Quoniam testator filios institutos &
filios fiorum & alios descẽdentes ex eis prius specialiter & ex-
presse inuicem substituit. Et non reperitur, ꝙ patruus sit voca
tus spãliter ad portionem nepotis ex fratre, de qua agitur. Et
vbi substitutus sit dicto nepoti, hoc tãtum causatur ex substõ-
ne facta ultimo decedẽti in omnibus bonis, per dict. §. Seia lib.
quæ est magis generalis, quia per illam uocantur omnes descẽ
dentes tam masculi quam fœminæ, & sic patruus dicitur substi
tutus nepoti ex fratre, quod ex alia parte testamenti factũ non
reperitur, & sic respectu istius magis gñalis aliæ substõnes præ
cedẽtes factæ specialiter inter filios institutos, & specialiter in
ter descendẽtes masculos, & ex eis possunt dici speciales, & ꝓ
talibus dẽnt haberi. l. seruo manumisso. de pec. leg. l. si quis fun
dum. §. peñ. de fun. instr. & declarat Bar. in l. 1. §. 1. de ope. no.
nun. Si igitur unus ex ex descendẽtibus masculis decessit sine fi
lijs, sicut fecit Camillus & Latinus, dẽt alius descẽdẽs ex alio fi
lio ex speciali substõne, inter eos facta admitti. & non habet lo
cum substõ generalis, ex qua patruus pręd ictorum potest so-
lum admitti, quando non extaret alius descendens ex dictis fi-
lijs, ut est casus in l. cohæredi. §. qui discretas, de uulg. & pupil.
& facit. l. cum ita. §. in fideicommisso. de legat. 2. ubi dicitur,
quod sic plures uocantur sub nomine collectiuo, quod no-
minati prius debent cæteris præferri, etiam si essent in gra-
du remotiores. Concluditur ergo, quod in casu, de quo agi-
tur, illustrissi. dominus Prosper non excluditur a patruo, sed
quod illi potius præfertur, uel saltem cum illo æqualiter ad-
mittitur.

Laus Deo.

S V M M A R I V M.

1 *Substitutio facta alicui, si sine filijs decesserit, si is decedat cum fi lijs, substitutio expirat, licet postea filij sine filijs decedant.*
2 *Prohibita alienatione extra familiam, non includũtur sub dicta probibitione extra familiam existentes, qui probibito ab intestato successuri erant.*
3 *In substitutione generaliter facta non comprehenduntur illi, quibus substitutio specialiter facta fuit. & uide nu. 11.*
4 *Probibitio alienationis collata dicitur in id temporis, quo pro- hibitus*

hibitus honoratus inuenitur.

5 *Si testator filios, & descendentes alienare simpliciter, & non in certum tempus prohibuerit, hæredis institutio, & ab intestato successio prohibita non censentur.*

6 *Sub bonis hæreditarijs per testatorem alienari prohibitus feudum, quod hæreditarium non est, contineri non dicitur.*

7 *Legans feudum extraneo in inuestitura non comprehenso irrequisito domino, cadit a iure suo, feudumq; ad dominum reuertitur.*

8 *Testator excludendo filias & omnes alias fœminas descendentes ex filio instituto, tacite includere & vocare uidetur masculos ex eo descendentes.*

9 *Si descendentes substituantur, natura eius nominis collectiui, descendentes, est, vt succedant ordine successiuo.*

10 *Vbi de descendentibus simpliciter disponitur, de natis tempore testamenti, vel mortis intelligitur.*

12 *Statut a excludente fęminas fauore agnationis, dum de filijs loquitur, verbum, filij, ad nepotes extenditur ex rationis identitate.*

13 *Genus quando per speciem non restringitur.*

14 *Prohibita alienatione inter viuos ea ratione, quia voluit testor, quòd bona perpetuò maneant in familia, censetur etiam prohibita alienatio, quę in vltima voluntate fit.*

15 *Prohibita alienatione in certas personas, intelligitur etiam prohibita successio ab intestato.*

16 *Per testatoris dispositionem, qui vult, quod bona permaneant in familia, inducitur simplex fideicommissum post mortem.*

17 *Successio ab intestato alienatio necessariò dicitur.*

18 *Concessio & donatio alicuius castri ab Imperatore facta absq; vlla dominij reseruatione, donatio simplex, non autem feudalis concessio dicitur.*

19 *Feudum francum, et liberum sine domini consensu alienari pōt.*

20 *Per feudi alienationem in vltima volūtate irrequisito domino, ipsi extantibus agnatis feudum non aperiatur.*

CONSILIVM CXLIII.

Deci. contra consi. 218.

PONDERATIS diligēter oībus, q̄ proponunt in facto, capio primū dubium, in quo quærit, an p morte do. Io. Frācisci iunioris dicatur vocatus per fideicommissum d. Bernardinus Rolandus ex testō illustriss. do. Io. Francisci senioris de Palauicinis. Et prima facie videtur dicendū, ꝙ pdicti ex aliqua parte dicti testi non sint vocati. Et prosequēdo seriē illius, & ordinē, primo dictus dn̄s testōr voluit, ꝙ aliquo ex filijs suis institutis decedente sine filijs masculis, eius bona perueniant in alios superuiuentes, aut in pręmortuorū descendētes in stirpes, & non in capita. Ex hac igitur prima substitutione non pn̄t pdicti uenire mortuo d. do. Io. Francisco nepote ipsius testatoris ex do. Federico alio filio eiusdem testatoris; quia statim ꝙ d. do. Federicus decessit cum dicto filio masculo, substitutio sibi facta de
1 fratribus suis † in dictum casum, quo sine filijs masculis decederet, expirauit, quamuis deinde d. Io. Franciscus eius filius sine filijs decesserit, vt probatur in l. ex facto. §. pe. ad Treb. Et ita ēt concludit in terminis Oldr. in consi. 21. incip. Thema tale est, testator, &c. & in consi. 141. incip. Thema tale est. d. G. & Ioan. And. in add. Spec. in tit. de testa. §. in primis. ad finem, & Pau. de Cast. in consi. 172. incip. Ne improprijs vtamur vocabulis, &c. & probatur ex not. per Bald. in c. 1. §. cum esset. in tit. episc. vel abb. & in authen. sed si quis. & in l. quibus. C. de secun. nupt. Nec etiam uocantur, uel admitti pn̄t prædicti ex illis uerbis immediate sequentibus, s. & fœminæ non possint hæreditare, nec in bonis prædictis succedere modo aliquo, &c. ex plurib. Et primo, quia ex tali dispōne priuatiua & exclusiua fœminarum nō resultat habitus, nec inclusio masculorum. l. ex facto etiam. de hær. inst. nec ex dispōnibus negatiuis resultat affirmatio. l. Titia. §. fi. de manumiss. test. & no. Bald. in l. 2. C. de cond. inser. Secundo, quia exclusio fœminarum restringitur ad fœminas præsentes & extantes tempore testamenti. l. placet. per locum a speciali, de liber. & posth. & ibi no. Bar. & al j. & facit. l. si ita, de auro & arg. leg. Tertio, quia in dicta exclusione fœminarum non vn̄r comprehēsę illæ, quæ erant grauato ab intestato successu-
2 ræ, † sicut facta ꝓhibitione alienationis extra familiam nō includūtur sub dicta ꝓhibitione existētes extra familiā, q erant ꝓhibito successuri ab intestato. l. cum pater. §. cum inter. de le. 2. & no. Bar. in l. peto. §. fratre. eo. ti. & in l. si ita quis. §. ea lege. de verb. ob. & Ale. late in l. qui Romæ. §. cohæredes, eo. ti. Nec etiā dr̄ fieri contra ꝓhibitionem, si talis instituatur, s̄m gl. in l. pater §. Iulianus Agrippa. de leg. 3. cum qua communiter Doct. transeunt s̄m Imo. in d. §. ea lege. & Ale. in d. §. cohæredes. Et similiter nō vn̄r prædicti d. Bernardinus & Rolandus vocati in dicto casu per fideicommissum ex hoc, ꝙ subiunxerit testator, & uoluerit hoc locum habere in descendētib. vsque in infinitū, quos sibi substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, &c. Et præsertim ex duob. Primo, quia cum filios testōr noīatī instituerit, & eos spāliter adinuicem substituerit, casu quo alter sine filijs masculis decederet, nō intelligūtur comprehensi sub
3 hac gn̄ali substōne facta de descēdētib. † quia non refert ad illos, quos prius testator noīatim & spāliter substituerat. l. cohæred. § qui patrem. de vul. & pup. subst. & facit. l. doli clausula. de verb. ob. Secundò, quia substō facta de descendētib. testatoris, comprehendit solum illos descendētes, qui erant nati vel concepti tempore testamenti, vel tempore mortis testatoris. l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. iuncta. l. si cognatis. de re. dub. & ibi Bar. Si igitur dicto tempore d. Io. Franciscus nepos testatoris natus nō erat, neq; cōceptus, nō potest dici ex hac parte testamēti, aut ex alio vocatus, & cōsequenter nō potuit grauari, quia nō reperitur honoratus. l. ab eo. C. de fideic. & l. 3. §. sciendum de leg. 3. vel vbi dicto tempore fuisset saltem conceptus, aut etiam ꝙ de nascituris post illud tempus verba testamēti intelligantur, adhuc ex dictis ex verbis testamēti vr̄, ꝙ nō possint admitti, qa de illis descēdētibus tantū loquitur testm̄, de quib. proxime dixerat, & sic de descendētib. ex filio præmortuo substitutis alteri filio testatori decedēti sine filijs masculis, quos vocat iterum in eundem casum, vt colligitur ex illis verbis, & hoc locum habeat, &c. quod pronomen, hoc, est demōstratiuum ad oculum tam corporis quam intellectus, vt declarat Bar. & Do. in l. 1. in prin. de ope. no. nun. ꝙ ideo repetit testōr, vt declaret, ꝙ etiam de nascituris quandocūq; intellexit, & ꝙ non restrinxit se ad descēdētes natos tempore testamēti, vel mortis testatoris, ad quos, dubitari poterat, an verba præcedētia restringerentur, cum de descendētibus simpliciter testōr prius mentionem fecisset, & non de descendentibus in infinitum, & sic in illo versi. & hoc locum hēat, &c. non dr̄ nepos ex filio, puta do. Io. Frāciscus substitutus patri suo do. Federico, sed patruis decedentibus sine filijs masculis, ex qua substōne non fuit admissus, qa non euenit casus. Nec similiter ex alio casu nō inuenitur vocatus. Ideo cum ex iudicio aui nō sit admissus, sed patri successerit ab intestato, vel ex testamēto paterno, nō intelligitur ab auo grauatus, nec ab illo grauari potuit. d. l. ab eo. Et dato quod de descēdētibus simpliciter testator sensisset, & sic ꝙ nepotem substituisset nedum patruo sed etiam patri, tamen videtur, ꝙ substō non ualeat, quia testator descēdentes sibi substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum. Cum ergo sibi substituerit per fideicommissum, illud non potest esse validum quia iniūgitur hæredi uel legatario. l. 1. C. com. de leg. non autem ipsimet testatori, quia non potest se ipsum grauare, & sibimetipsi imputare. l. pe. de arb. Insuper vr̄ ēt, ꝙ prædicti dom. Bernardinus & Rolandus ex sequenti parte testamēti, in qua est alienatio prohibita per fideicommissum, non sint in hunc casum vocati. Quia non prohibuit testator simpliciter alienare, sed uendere & alienare. Vnde cum verbum, vendere, quod pręcedit, significet alienationem inter viuos, de eadem etiam uidetur ꝙ loquatur sequens verbum illud gn̄ale, quia vnū verbum declarat aliud, arg. l. j. de reb. dub. & qa verbum illud gn̄ale dēt restringi ad alienationem eiusdem qualitatis. l. fi. §. cui dulcia, de vi. tri. & oleoq. lega. Et dato ꝙ ēt gn̄aliter intelligatur, idem est dicēdum. Quia licet testōr suos & hæredes & eorum descēdētes prohibuerit alienare, intelligūtur tamen dicti descendentes ꝓhibiti solum eo casu, quo reperiuntur vocati, & casu quo locum habeat substō de eis facta, ac dies illius cesserit, & uenerit, quia alio casu non sint vocati. Et quando adhuc non cessit dies, grauamen & onus prohibitionis valere non potuit. d. l. ab eo. Et
4 ita etiā vult Ang. in consi. 169. s. † quod prohibitio alienationis

dicatur collata in tempus, quo ꝓhibitus inuenitur honoratus. Et bñ probatur ex no. per Bar. in d.l. codicillis. in prin. de vsuf. leg. & idem etiam vult Are. in cõs. 156. col. 5. versi. nec obstat, si substõ, &c. vbi idem dicit in quolibet onere, vt s. videatur iniunctum eo tempore, quo grauatus est vocatus. quia aliter ualere nõ potest, inducit etiam. l. epistola. §. fi. ff. ad senatuscõ. Treb. Cum ergo non euenerit casus, in quo do. Io. Franciscus nepos testatoris fuit vocatus eo adhuc viuo, vt per prædicta colligit, prohibitio ad illum nõ porrigitur nec porrigi aut trahi ad illũ potuit, qa nõ est cõmodum ex testamẽto aui cõsequutus. Præterea testõr prohibuit filios & descendẽtes alienare simpliciter
5 & non in certum genus personarum. † iõ nõ est prohibita hæredis instõ, nec successio ab intestato. l. 1. de fun. do. & l. quidã, de acq. rer. do. & declarat Bar. & Doc. in d.l. si ita quis. §. ea lege. de verb. ob. & in l. peto. §. fratre. de leg. 2. Et est rõ ẜm Bar. quia non potest quis super viuere, ideo est necesse, ꝙ habeat hæredem. Et propterea nõ obstante dicta prohibitione potuit do. Io. Franciscus testari. Et dato etiam ꝙ esset prohibitio facta in certum genus personarum, puta extra suos descendentes, & sic esset regulariter etiam prohibita hæredis instõ. d. §. fratre. & ꝑ Bar. & Doc. in dictis locis, nihilo minus in casu nostro nõ diceretur factum cõtra prohibitionem, quia per illam nõ inducitur simplex fideicõmissum, sed eo casu tantum, quo alienatio sequatur. Nam cum testator prohibuerit hæredes & eorum descẽdẽtes alienare, sed quod ipsa bona sint, & remaneant integra & vnita pro cõseruatione hæredum & successorum dicti testatoris, &c. intelliguntur prædicti, quorum cõtemplatione ꝓcessit prohibitio alienationis, uocati casu, quo sequatur alienatio, & nõ aliter nec alio casu. l. pater. §. pater filiam. de le. 3. & declarat plenius Ale. & moder. in d.l. qui Romæ. §. cohæredes. Dicto igitur casu nõ intelliguntur exclusi, q. possũt ꝓhibito succedere ab intestato, quamuis nõ sint de descẽdẽtibus masculis, quorum fauore facta fuit ꝓhibitio. l. cum pater. §. cum inter. de leg. 2. & no. Bar. & Doct. in locis præallegatis, ut dixi supra. Et est ratio, quia talis successio ab intestato est alienatio legalis. l. 3. §. de illo. ff. pro socio. de qua non sẽsit testator, sed solum de alienatione hoĩs. Et ita sentit Bald. in authen. contra rogatus. C. ad Trebel. Et clarius hanc rationem assignat Are. in l. Pantonius. §. rei perduellionis. de acq. hæred. Et licet etiam instituantur prædicti, qui erant ab intestato successuri, nõ tamen dr̃ fieri cõtra prohibitionem, ẜm gl. in d.l. pater. §. Iulianus Aggrippa, de le. 3. quæ est communiter approbata ẜm Imo. in d. §. ea lege, & Alex. in d. §. cohæredes. quia isto casu dr̃ expressio facta per eum modum, per quem inest, ideo nihil operatur, ẜm Barto. in his terminis in l. 3. in fi. de leg. 1. Ex quo sequitur, ꝙ d. do. Ioan. Franciscus instituẽdo sorores, quę illi erant ab intestato successuræ, non dr̃ contra ꝓhibitionem fecisse, & consequẽter alij filij testatoris in hũc casum non sunt vocati. Et multo minus castrum Zibellini, cum per testatorem fuerit receptum in feudũ à Duce Mediolani, potest venire in restõne dicti fideicommissi vigore dictæ prohibitionis alienationis factæ de bonis hæredi-
6 tarijs: † sub quibus bonis hæreditarijs alienari prohibitis feudum contineri non dr̃, cum non sit hæreditarium, nec de bonis hæreditarijs esse dicatur, secũdum Bar. in l. item uidendum. §. fi. de peti. hære. Bar. & Doc. in l. patroni. in prin. ad Treb. Et pręcipue cum sit receptum pro se, & suis filijs & descendentibus masculis, de hæredibus nulla facta mentione, quia tunc indistincte non uenit in restõne fideicommissi, etiam si fideicommissarius sit de descẽdẽtibus comprehensis in inuestitura, secũdũ Alexan. in d.l. si patroni. & consi. 195. vol. Et hoc, quia secundum eum, non est quid hæreditarium, ut ibi probat latius. Nec etiam ad dictum castrum videtur admitti posse do. Bernardi-
7 nus & Rolandus uirtute paternæ inuestituræ; † quia ex quo d. do. Ioan. Franciscus feudum prædictum alteri extraneo in inuestitura non comprehenso legauit domino irrequisito, cecidit a iure suo, & ad agnatos non reuertitur, sed ad dominum. cap. 1. de vasal. qui contra constitut. Lotha. & in ca. 1. de prohibitio. alienat. per Lotha. & in cap. Imperialem. in princip. & §. 1. de prohibita. feu. aliena. per Fed. ubi prohibetur uasallus legare etiam pro anima, & in capit. 1. §. donare. qualiter olim feud. alie. pote. & quod dicto casu feudum reuertatur ad dominum, & non ad agnatos, uoluit gloss. in cap. 1. §. item si fuerit. in titu. quibus mod. feud. amitta. & uidetur probari in cap. 1. §. fin. quæ fuerit prima causa benef. amit. Et idem tenuit Pet. de Ceruo. vt refert Bald. in c. 1. in 2. oppos. de success. feu. & Odofr. in summa sua sub rubrica ad quos feudum reuerta. & Ioan. Faso. in sua summa, vt etiam refert Bald. in c. 1. si vasa. feu. priue. & facit, quod no. Barto. in l. in eum qui. in prin. de interd. & releg. Sed præmissis non obstantib. contrarium arbitror de iure verius. Nam testator primo instituit filios suos masculos & superuiuentes, ac præmortuorum descendentes substituit præmorienti sine filiis masculis. Et ex hoc capite concedendũ est, quod Dominus Bernardinus & Rolandus venire non possint, ex quo dictus Federicus decessit cum filio masculo, licet postea dictus filius decesserit sine filijs, quia huic ex hac parte testamenti non sunt substituti per ea, quæ in contrarium allegãtur: deinde subiunxit testator per hæc verba, & fœminæ non possint hæreditare, nec in bonis prædictis succedere modo aliquo, &c. Ex qua exclusione generali fœminarum colligitur, quod testator passim & indistincte voluit descendentes masculos venire, & sic quod descendentes ex filio præmortuo nedum substituit alteri filio decedenti sine filijs, vt proximè explicite fecerat, sed ꝙ etiam filio decedenti cum descendentibus masculis substituit proprios illius descẽdẽtes masculos: quia excluden-
8 do † filias & omnes alias fœminas descendentes ex eo, includere & vocare videtur testator tacite post mortem sui filij descendentes masculos ex eo, arg. l. cum prætor. de iudi. & probatur ex no. per Dyn. Bart. Bald. Ang. & Mod. in l. legata inutiliter. de leg. 1. ubi dicunt, ꝙ si alicui sit concessa potestas confirmandi, & infirmandi statuta, & quædam infirmauit, ꝙ ex hoc intelligitur alia confirmasse, per d.l. cum prætor. & per l. tribunus. §. fin. de testa. mili. & ibi idem etiam tenet Dy. & Bal. Et ex dictis Doctorum in dictis locis colligitur etiam responsio ad vnũ, quod circa hoc allegatur in contrarium, videlicet ꝙ ex dispositionib. negatiuis vel priuatiuis nõ resultat habitus, nec affirmatio, ẜm Bal. in l. 2. C. de cond. inser. per l. ex facto etiam. de hær. inst. & l. Titia. §. fi. de manumis. test. quia id uerum est circa idem, sed bene inducitur habitus vel affirmatio, siue argumentum circa diuersa & separata, ẜm prædictos Doct. per dictam. l. cum prætor. Ideo inducitur confirmatio aliorum statutorum per infirmationem aliquorum. Et pariter inducitur inclusio masculorum; quia priuatio non est circa eosdem, sed circa fœminas. Et sic in casu nostro perinde est, ac si testõr dixisset expresse, ꝙ hr̃ditatẽ suam uolebat ad suos descendentes masculos ꝑuenire, & non ad fœminas. Et hoc cõfirmatur ex no. ꝑ Bar. in l. 2. §. vidẽdum ad Tertul. ubi concludit, ꝙ stante statuto, quod extantibus masculis non succedat mater, licet alij cognati per caput exclusiuum non dicantur excludi, quia in illo sola mater est posita, tamen intelligitur excludi ex capite inclusiuo ipsius statuti, per quod agnati masculi uocantur, ideo omnes alii, qui non sunt agnati, intelliguntur exclusi, quia cum aliquos uoco, alios videor excludere. d.l. cum prætor. Idem ergo econuerso, sicut in casu nostro, vt dixi. ¶ Nec obstat, dum Bar. in dict. §. videndum. dixit, quod ubi mater simpliciter excluditur, quod ꝑ hoc alius vocari non dicitur, ut in illo tex. probatur, quia, ut ipse postea declarat, illud procedit & locum hẽt, quando mater fuit exclusa nullius contemplatione, sed in pœnam & odio sui. Secus uero si contemplatione alterius, sicut in casu nostro fœminæ excluduntur fauore masculorum, ut colligitur ex præcedentibus & sequentibus, vbi testator solum masculos uocat, & declarat intentionis suæ esse, quod inter eos bona sua conseruentur integre. Et sic fœminæ odio sui nõ excluduntur, sed ex qualitate sexus. Et quidem non alia ratione, nisi quia transeunt ad alienas familias, ad quas etiam transiuissent bona testatoris, si dictæ fœminæ non essent exclusæ. ¶ Et propterea sic constat fuisse factum principaliter fauore masculorum, & agnationis conseruandæ, vt etiam declarat Richar. Malumb. in quadam disputatione, quam refert Ioan. Andr. in addit. Specu. in rubric. de testamen. uersi. sub hoc titulo generali, &c. dum considerat in effectu, quod ubi testator fuit mentionem de masculis, uidetur habuisse respectum ad conseruationem agnationis. Et facit, quod notat idem Ioan. Andr. in addit. Specu. in rubrica, de successi. ab intestato. post Iacobum de Arena in quadam disputatione. ¶ Non obstat insuper, quòd Barto. in dict. §. videndum. loquatur, quando quis ex dispositione legis uel statuti excluditur contemplatione alterius, & qđ eius dictum

dictum locum non habeat, qñ excluditur ille ex dispõne testa-
toris, sicut in casu nostro, q̃a tunc nõ intelligitur ille ꝑ fideicõ-
missum vocatus, vt probatur ĩ l. vxorem. §. hæres. de leg. 3. & ibi
no. Bar. & Imo. in l. paterfamilias testõ. de hær. inst. quoniã Bar.
in dictis locis loqtur, & sua distinctio similiter ꝓcedit, quãdo
q̃s priuatur hæreditate in odium sui. puta si hæres molestaue-
rit vxorem in vsufructu sibi relicto. Nã talis priuatio facta est
in pœnam, quæ principaliter apponitur in odium relinquentis
& secũdariò fauore vxoris: sicut etiam declarat Are. in l. Gal-
lus. §. ꝙ si is. de lib. & posth. propterea hæreditas non applica-
tur vxori, sed alijs personis, de quib. per Bar. in dictis locis. Sed
in casu nostro excludũtur fœminæ, non quidem in pœnã, nec
in odium earum, sed principaliter fauore, masculorũ, ideo ista
dispõ dr̃ fauorabilis, ſm Bar. in l. qui exceptionem. de cond. in-
deb. & in l. cũctos populos. in 6. q. prin. C. de summa Tri. meri-
to dñr masculi ad hæreditatem vocati, à qua fœminas testator
exclusit tacitè & ex coniecturis potest fideicommissum relinq.
l. cum proponeretur. de leg. 2. & l. nutu. de leg. 3. Et vltra prædi
cta, quod intẽtio testatoris fuerit ipsi filio substituere descendẽ
tes ex eo, colligitur manifeste ex ver. immediate seq. in hũc mo
dum, s. & hoc locum habeat in descẽdẽtibus vsque in infinitũ,
quos sibi substituit vulgariter, pupillariter & ꝑ fideicõmissum
in stirpes, & non in capita, &c. Nam hæc verba testatoris, si nõ
cauillentur, clare significant, quod omnes descendentes in infi
9 nitum sint vocati ex quacũq; substõne ordine successiuo, † pro
pter naturam illius noĩs collectiui, descẽdentes. d. l. cum ita. §. in
fideic. de lega. 2. & in specie per Ang. in consilio 37. cum seq. &
Are. & alios mode. in d. l. Gallus. §. quidam recte. Nec est verũ,
quod ista secunda substõ loquatur solum de eisdem descẽden-
tibus, de quib. loqtur prima, nec ad illos refertur, sed ad proxi-
mum versiculum, in quo fœminas exclusit testator, debet re-
ferri, & ad casum subauditum, qui colligitur ex illo. Nam, vt di
ctum est, excludendo testator fœminas, masculos inclusisse in-
telligitur. Ad hunc ergo casum tacitum, per quem masculi sunt
inclusi, continuatur sequens versiculus, videlicet & hoc s. quod
est dictum tacite, quod masculi admittantur, locum habet in de
scendentibus in infinitum. Et sic declarat, de quibus masculis
testator sensit, & etiam quomõ vocentur, & ex qua substõne,
s. vulgariter, & pupillariter, & per fideicommissum, quoniam
poterat probabiliter dici, quòd masculi tacite vocati per exclu
sionem fœminarum dicerentur solum vulgariter suis ascenden
tibus substituti, secũdum consilium Galli, ex quo non erat ex-
pressum aliquod verbum significans tractum temporis, vt no.
per glo. & Doct. & maxime Are. & moder. in d. l. Gallus. §. qui-
dam recte. Et similiter potuisset dici, quo testator intellexit de
masculis tantum natis vel conceptis tempore testamẽti. d. §. in
fideicommisso. & dic. l. si cognatis, sed ex versiculo subsequenti
constat, quod etiam sẽsit de postea nascituris, propter illud ver
bum, in infinitum, ideo etiam illi includuntur, ex quo constat
de mente. d. §. in fideicommisso. quod etiam intellexit testator
de dictis descendentibus. Et quod illos suis ascendentibus sub-
stituerit, probatur ex sequen. ex quibus præcedẽtia declarãtur,
l. qui filiab. in princ. & l. si seruus plurium. §. fina. de leg. 1. Nam
testator subsequenter prohibuit filios, & eius descendẽtes alie
nare, &c. Et sic prohibitio loquitur etiam, ubi omnes filii decessissent cum descendẽtibus masculis, quo casu primo substõ nõ
potest locum habere. Et consequẽter prohibetur nepos aliena
re, nedum portionem patrui, casu, quo ad eum peruenisset ex
prima substitutiõe, sed etiam portionem patris sui præmortui.
Sicut ergo dicta prohibitio loquitur de descendentib. respectu
portionis paternæ, sic etiam ad eandem portionem vocatur ex
proxima præcedenti substõne. Et facit, quod no. Bar. in l. ex fa-
cto. §. si quis rogatus. ad Trebell. dum dicit, quod si testator in
vna parte testamẽti mẽtionem de filio naturali, alia pars testa-
mẽti, in quo fit simpliciter mẽtio de filio, comprehendit natu-
ralem, etiam eo casu, quo aliàs non veniret appellatione filij, ꝑ
dictam. l. qui filiab. in princ. Præterea, si dictus versiculus, &
hoc locum habeat, non disponeret de nouo, quod descendens
sit substitutus a suo ascendẽti, sed solum prosequeretur primã
substõnem, in qua testator suos descendẽtes non substituit suis
ascendẽtibus, sed patruis decedentibus sine filijs masculis, versi
culus iste ex toto redderetur superfluus, contra. l. si quando. in
princ. de lega. 1. & cap. si Papa. de priuil. in 6. Nec obstat quod
prima substitutio comprehendat tm̃ natos, vel conceptos tem-
pore testamenti & mortis. Et in hoc ver. includãtur ẽt postea
nascituri ꝑꝑ verbum illud, in infinitũ. Quinimmo & prima de
postea natis & conceptis ẽt disponit, ex quo vocantur in quen
dam incertum futurum euentum, s. casu quo superuixerint prĩ
suo, & contingat alium filium testõris decedere sine filijs ma-
sculis. Vnde satis est, ꝙ eo tẽpore, quo vocantur, nati vel conce
10 pti reperiãtur, † sed vbi de descendentib. simpliciter disponit,
tunc procedit ꝯrium, s. ꝙ intelligatur de natis t̃pe testamẽti vel
mortis, vt notabiliter declarat Lãber. de Rãponib. in quadã di-
sputatione, quẽ refert & sequitur Io. An. in addi. Spe. in rub. de
test. ver. item Lamber. de Rãponib. & Alex. cõs. 22. & consi. 26.
3. vol. Et sic dici non potest, ꝙ iste versiculus prosequatur pri-
mã substõnẽ & primo loco factam, ne remaneat superfluus, vt
dixi. Nec ob. ꝙ illud pronomẽ, hoc, sit demõstratiuũ ad oculũ:
q̃a demõstrat, vt dixi, id qđ tacitè sensit ꝑ exclusionẽ fœmina-
rũ proximè præcedentẽ. Et ita ẽt in dubio ad proxima dẽt fieri
relatio, per no. in l. si idẽ cũ eodem §. fi. de iuris. om. iud. & in l. ta
lis scriptura. de leg. 1. Constat igr̃ ex ꝓmissis, ꝙ do. Federicus te
statoris filius fuit grauatus filio suo do. Io. Francisco restituere
portionẽ suã per fideicõmissum, seu ꝙ ille erat per fideicõmis-
sum substitutus patri, & cõsequenter cũ fuerit honoratus, po-
tuit etiam per fideicõmissum grauari in eo, qđ peruenit ad illũ.
d. l. 1. cum vulgaribus. C. cõia, de leg. & l. Imperator. in princ. &
ibi no. de leg. 2. Et prout etiã grauatus inuenitur, quia cũ testa-
tor, præsertim in d. ver. Et hoc locũ habeat, substituerit sibi de-
scendẽtes masculos vulgariter, pupillariter, & per fideicommis
sum, intelligitur omnes suos descendentes admitti voluisse or-
dine successiuo, & prout unusquisque est proximior, cum repe
riantur vocati per nomen illud collectiuum, descendentes. d. l.
cum ita. §. in fideicõmisso, & no. Bar. & omnes, in d. l. Gallus. §.
quidam recte. & Ang. in d. consi. 27. & seq. Ex quo sequitur, ꝙ
mortuo d. do. Ioã. Francisco sine filiis masculis, d. do. Bernardi-
nus & Rolandus debẽt admitti iure fideicõmissi, tanquã de de-
scẽdẽtib. proximioribus masculis ipsi testõri, & ẽt d. do. Io. Frã
cisco grauato. Nec obs. ꝙ in hac generali substitutione facta de
descendentibus, non debeãt includi filij ipsius testatoris, qui
prius nominatim & specialiter fuerant adinuicem substituti. d.
11 l. cohæredi. §. qui patrẽ. Quia † ibi substõ spãlis & gñalis erat fa
cta inter plures uocatos eodẽ t̃pe, s. ex institutione. Nam insti-
tuerat testõr patrem & filium in certa parte, & eos inuicẽ sub-
stituerat, deinde alios cohæredes fecit, & eos omnes inuicem
substituit. In hac igitur ultima substõne generali nõ cõtinet pr̃
& filius actiue uel passiue, quia eos adinuicẽ spãliter substituit.
Et illo casu sicut pater & filius nõ est aliis cohæredib. substitu-
tus, ita nec illi inueniuntur substituti patri uel filio, & inter eos
seruatur ęqualitas. In casu igitur nostro cõcedendum est, quod
in casib. in quib. põt habere locũ prima spãlis substõ, cesset se-
cunda generalis, cui in hoc est derogatũ ꝑ spãlẽ. Sed illis casib.
quib. filij & eorum descendentes per primã specialẽ substitutio
nem uenire nõ pñt, vocãtur ex generali. Et propterea d. Bernar
dinus & do. Rolãdus filii testõris admittendi sunt ad bona eius
mortuo. d. Io. Francisco, quia in hunc casum per primam sub-
stitutionem non erat prouisum. Et est rõ, q̃a si prædicti do. Ber
nardinus, & d. Rolandus mortui fuissent sine descendentibus
masculis, superstite d. dom. Ioan. Francisco, ille absque dubio
ex prima substitutione admitti potuisset, quia ex ea descen-
dẽtes filiorum præmortuorũ substituti sunt alijs filijs decedẽ-
tib. sine filijs masculis. Quia ergo d. do. Ioã. Franciscus patruus
erat spãliter substitutus, dicendum est, ꝙ ex sequenti gñali sub
stõne ipsi dicantur etiam substituti de nouo ipsi. d. Ioã. Franci-
sco, quia uerisimile est, quod inter eos uoluerit testõr æqualita
tem seruare. l. illud. C. de coll. Nam & aliàs ꝑꝑ ęqualitatem ser
uandam inter descẽdentes, limitatur & ampliatur dispõ. l. cum
pater. §. euictis. de leg. 2. & l. fi. C. com. vtriusque iud. & pulchre
per Are. in consi. 1. in fi. ubi inducit. l. quæsitum. §. sed ipse Pa-
pinianus. de fund. instru. & no. per Bar. in l. si pater. in princip.
de dona. quo casu non loquitur. dic. §. qui patrem. & in casu il-
lo cessat prædicta ratio, quia cohæredib. primis spãliter inui-
cem substitutis, uel alteri eorum alij cohęredes non reperiũtur
substituti exprefse & nominatim, ideo gñalis substõ non com-
prehendit patrem & filium actiue vel passiue, quia, vt dixi, ex
hoc non emergit inæqualitas. Alia etiam ratione filij præ-

dicti dñi testatoris hoc casu vocetur iure fideicommissi, quia descendentes masculos in infinitum substituit fauore agnationis conseruandæ, tũ quia de masculis mentionem fecit, vt dixi in pcedẽtibus; & qa hoc testator explicitè expressit paulo post, vbi alienationem bonorũ prohibuit, quia voluit, ꝙ bona sint & remaneãt vnita pro cõseruatione hæredum & successorum dicti testatoris, s. masculorum, &c. Et ẽt inferius subiũxit, ꝙ dicta bona remaneant in totum in dicto hæredes, &c. qui fauor agnationis ẽt in casu nostro militat & locum habet, ideo per substõnem primam specialem nõ dẽnt filij testatoris prohiberi, quo minus ex sequẽti gñali admittẽtur in casu spãliter non prouiso.
12 Sicut etiam † videmus, ꝙ statutum excludẽs fœminas fauore agnationis, dum loquimur de filijs, extenditur ad nepotes, q. proprie non sunt filij, quia in eo militat eadem rõ, hoc est, agnationis conseruatio. Et similiter si statutum excludit sororem extante fratre, trahitur ad fratrem & sororem patruelem, licet sint fratres impropriè, ꝑm Io. An. in rub. de succ. ab intes. in addi. Spe. & Cyn. in l. 1. C. de adult. & Bald. in l. quod vero. de leg. cum concord. de quib. per Alex. in l. 2. C. de in ius voc. & in cõsi. 204. 2. vol. Quemadmodum ergo statutũ porrigitur ad alias personas, in quib. militat eadem rõ agnationis conseruandæ, ita ẽt dispõ testõris tendẽs ad agnationis conseruationem, dẽt trahi ad omnes, in quib. eadem rõ habet locum, & sic in casu nostro ad filios testatoris, quamuis inter eos processerit spãlis substõ. Nam & rõ solet augere dispõnem & restringere. l. cum pater, §. dulcissimis. de le. 2. Et notaĩ per Bar. ĩ d. l. pater. §. fundũ. de le. 3. Et istud etiam expressius determinat Pe. de Anch. in cõsi. 26. inc. Non seruato ordine dubiorum, &c. vbi vult, ꝙ si uocati sint duo antiquiores de domo, licet ex proprietate verborum intelligatur de duobus primis tantum, l. boues. §. hoc sermone. de verb. sig. nihilo minus, ꝑm eum, dicto casu vocantur sequentes ordine successiuo, quia habuit testator respectũ ad domum, de qua mentionem fecit, & quia illos nomine proprio non vocauit, & idcirco, ꝑm eum, domui & familiæ relictum uidetur, & consequẽter seruato dicto ordine dẽnt etiam sequẽtes uenire. Eadem ergo rõne, ut bona conseruentur in agnatione, ꝑm intẽtionem testatoris, dẽnt dicti filij ex fideicommisso admitti. Et ideo, isto casu non habet locum d. §. qui patrem. qa rõne præmissa constat, ꝙ per gñalem substõnem voluit testator isto casu filijs prouidere. Insuper & tertia rõne prædicti filij testatoris dñr substituti do. Io. Francisco, quoniam eidem substituit omnes alios suos descendẽtes in infinitum, quos etiã proprijs filijs institutis substituit, vt dictum est. Si ergo descẽdentes remotiores, etiam nascituros substituit, quos minus dilexit & ad quos minorem habuit, quia illos non cognouit, ut notaĩ in l. qui filiab. in prin. de le. 1. verisimile est, ꝙ in hunc casum substituere uoluerit filios iam natos, & magis dilectos. Et ita est interpretãdum, ne sequatur absurdum, quod minus dilectus. s. sit melioris condõnis quã magis dilectus. l. si uiua matre. C. de bo. mater & l. Publius. §. fina. de cond. & demõ. Et probatur ex no. per Bar. in dicta l. Gallus. §. etiam si parente. & per Alexan. in l. sed si hac, §. liberos. de in ius vocan. & per Barto. in l. si mater. §. 1. de vulg. & pupill. substitu. & sic isto casu non habet locum dictus. §. qui patrem. quia apparet tacite de contraria uoluntate testatoris ratione præmissa, quæ cessat in casu illo. Non obstat etiam præmissis, quod testator sibi substituerit, & non hæredibus, uel honoratis, & quod sibi non potuerit substituere, nec se ipsum grauare, quia illa dictio, nisi, casu quo non sit congrue apposita, habetur pro non adiecta, sicut quando testator filio decedenti in pupillari ętate sibi substituit. Nam etiam tunc substitutio est pupillaris, quamuis per eam non succedatur testatori, sed pupillo. instit. de pupill. substitut. in princip. & hoc quia illa dictio reijcitur, & pro non apposita habetur. l. si ita. §. qui filio. de bono. possess. secundum tabul. & ibi notat Bartol. & glos. & omnes in l. 1. in prin. de vulg. & pup. substitutio. Ex alio quoque capite in hunc casum prædicti filij testatoris dicuntur per fideicommissum uocati. Nam testator prohibuit alienationem bonorum suis filijs, & descendentibus usque in infinitum, & non fuit absoluta prohibitio, uel simplex sed in certum genus personarũ, ut patet per inferiora, dũ dicitur, & si pur contingeret necessitatem peruenire vendendi uel alienãdi, quod non possit fieri uẽditio, nec alienationis in alios quã in dictos alios cohæredes descẽdẽtes, ut supra, &c. Constat, quod alienationem necessariam tantum permisit inter dictos cohæredes descendentes, ergo extra illos nedum uoluntaria, sed etiam necessaria est prohibita dicta l. cum prætor. in princip. de iudicijs. & l. Imperator. de postul. & non tantum alienatio inter uiuos dicitur prohibita, sed etiam per ultimam uoluntatem, quia talis alienatio uenit sub prohibitione de non alienando. dicta §. fratre. & per Barto. in dicto §. ea lege. Nec obstan. quod sint prohibiti uendere & alienare, quia hoc ultimũ uerbum generale non restringitur per præcedens, quoniam
13 † hoc casu genus & species dicitur poni inter casus, & ideo genus tunc per speciem nõ restringitur, ꝑm Bar. in l. quæsitum. §. si quis fundum de fundo instruc. in fin. per l. stipulationes cõmodissimum. de uerbo. oblig. Et istud etiam uoluit Barto. in l. alio. de alimen. & cib. leg. col. 3. uersicu. sequitur in uerbis, &c. ubi dicit, quod est data potestas uendendi, & alienandi, quod hoc ultimum uerbum est generale. Idem ergo econuerso, scilicet quando quis prohibetur uendere, & alienare, & tanto magis, quia prohibitio est facta ex illa causa, uidelicet, ut bona remaneant integra pro conseruatione hæredum, & successorum dicti testatoris, &c. Quæ ratio est generalis, etiam ad alienationem factam per ultimam uoluntatem, ideo etiam illa debet comprehendi sub prohibitione, ut in fortioribus terminis uult Bartolum in dicta l. pater. §. fundum. de legat. 3. ubi notanter uult, quod si prohibita sit alienatio inter uiuos ea ratione, quia voluit testator, quod bona perpetuo rema-
14 neant in familia, † quod illa prohibitio extenditur ad alienationem, quæ fit in ultima uoluntate, per leg. cum pater. §. dulcissimis. de legat. 2. Et propterea non obstat, quod testator solum annullet contractum factum contra prohibitionem, qa (ut dixi,) etiam si loqueretur prohibitio explicite de alienõne inter uiuos, propter rationem expressam, extenderetur ad alienationem, quę fit per vltimam uoluntatem. Et ita etiam per pdicta in terminis nostris tenet Soc. in cons. 251. inci. Quoniam in præsenti, &c. in 2. col. Et ex his sequitur, quod castrum Zibelli non potuit alteri legari, quia & illud sub prohibitione cõtinetur, ut inferius dicetur. Et similiter fecit contra prohibitionem prædictus dom. Ioan. Franciscus instituendo sorores in solidum, maxime in ea parte, in qua non erant ab intestato successuræ, scilicet dimidia, quæ ab intestato pertinebat ad matrem, auth. defuncto. C. ad Tertullia. Et ideo in hunc casum ad prædicta admitti debent prædicti filii testatoris, quia in casu alienationis sequutæ sunt expressè uocati. Quinimmo etiam uocantur hoc casu ad aliam partem, in qua sorores sunt institutæ, & in qua ab intestato potuissent succedere, quia isto casu non possunt bona alienari prohibita transire, etiam mediante successione ab intestato ad alios, qui non sint de descendentibus masculis ipsius testatoris, & maxime ad fœminas etiam descendentes, quia testator nominatim, & specialiter prohibuit fœminas succedere, & hæreditare, ideo ab
15 intestato in illis bonis admitti non possũt, quia † ubi prohibetur alienatio in certas personas, intelligitur etiam prohibita successio ab intestato. l. codicillis. §. matre. de leg. 2. & ibi no. Bart. & per eum in d. §. fratre. & in d. §. ea lege. Secus uero quando prohibitio est simplex. d. l. cum pater. §. cum inter. quæ allegatur in contrarium, secũdũ Bar. & Doc. in dictis locis. Vel secundo potest responderi, quod ille tex. loquitur, qñ testõr prohibuit alienationem, quia uoluit, qđ in familia remaneret. Nam tunc illa clausula, quia uoluit, &c. est apposita ad ualidandum prohibitionem, sine qua ꝓhibitio, tanquã nuda fuisset nulla, l. filiusfa. §. diui. de leg. Et propterea quia expressio causæ satis operatur, non inducitur simplex fideicommissum, sed tantum eo casu quo prohibitus faciat contra prohibitionem. Sed ubi testator prohibuit alienationem extra familiam, quo casu ualuit prohibitio, quia constat eam esse factam fauore familiæ, secundum Cyn. & Docto. in l. quoties. de fideicommissis. & Moder. in d. §. diui. Et deinde subdit, quia uult, quod remaneat in familia, uel per alia uerba similia, & tunc inducitur simplex
16 fideicommissum post mortem. Et sic bona ad eos, qui non sunt de familia, non possunt transire per successionem ab intestato, quia alias illa uerba ultima essent superflua cum etiam sine aliis prohibitio ualeret, ut colligitur ex not. per Bart. in l. qui Romæ, §. cohæredes, de uerb. oblig. Et ibi etiam magis in specie declarat Soc. & prædictam differentiam facit, & in cõsilio

gl. præallegato, & in l. si cognatis. de reb. dub. Et iste est casus noster, quia quamuis præcesserit simplex ꝓhibitio nuda, tamē testor postea ordinauit, ꝙ casu quo factū eēt contra ꝓhibitionē, cōtra facietes essent priuati, & ꝙ bona ꝑuenirēt ad alios cohrdes. Nā ꝑ hāc pęnā prohibitio validatur absque expressione alterius cāæ. l. 1. C. de his quæ pœnæ nomine. Et uoluit gl. cōiter approbata. in d. §. diui. Cū ergo procedendo ulterius testor declaret post prohibitionem uelle, ꝙ bona sint, & remaneant integra pro conseruatione hęredum, & successorū masculorū testōris, ex hoc inter descendentes testatoris causatur simplex fideicommissum, adeo qđ ad alios non possunt bona ab intestato transire, quia aliās superflua remaneret in hoc testatoris dispō. Tertio ēt rńdetur, ꝙ in casu nostro testor solum ꝑmisit alienationē necessariam inter descendentes masculos, ergo extra illos omnis alienatio, ēt necessaria dicitur esse prohibita. d. l. cum prætor, & d. l. Imperator. & dixi supra. Ergo omnis alius intelligitur in dictis bonis ꝓhibitus succedere ab intestō, quia

17 † talis succes sio dicitur necessaria alienō, ut probatur ex no. ꝑ Imo. in d. §. ea lege. in illa qōne, an prohibita alienatione in ecclesiam, intelligatur prohibita alienatio per ingressum religionis. Vbi facit differentiam inter istam, quæ causatur ab ingressu & illā quę prouenit ex successione ab intestato, quia prima causatur ab actu ingressus uoluntario, sed alia ab actu mortis necessario, quia morte sequuta de necessitate successio ab intestato locū hēt, cessante testō. l. 3. §. de illo. ff. pro socio. Et isto casu, ſm eū, loquitur d. l. cum pater. §. cum inter. Cum ergo extra descendentes masculos sit prohibita alienatio necessario, nō pńt sorores ab intestato nec ex testō uenire. Et sic. §. cum inter. nō hēt locū contra uoluntatē testōris. Et ita in terminis per istam rōnē uult ēt Soc. in cōs. præallegato. col. 4. uersic. postremo me mouent, &c. Nec etiam præmissis obstat, dum dicebatur, qđ d. Ioannes Franciscus non poterat prohiberi, & in hoc grauari, quia non fuerat honoratus, quia immo fuit patri substitutus per fideicommissum post eius mortem, ut dictum est in ꝑcedentibus ideo tanquam fideicommissarius grauari potuit & prohiberi. Non ob. insuper, quod bona hæreditaria sint prohibita alienari, & quod sub tali prohibitione non contineatur castrum Zibelli receptum in feudum pro se, filiis, & descendentibus quia tunc nō est hęreditarium per no. per Bar. in l. item videndum. §. fi. de pe. hære. Et eadem ratione, quod non possunt uenire in restitutione alicuius fideicommissi, per no. per Bart. & Doct. in l. si patroni. in princ. ad Tre. Quia negatur, quod castrum prædictum sit feudale, quoniam fuit ab Imperatoribus concessum & donatum dominis Marchionib. de Palauicinis ab

18 sque ulla dominii reseruatione, ideo† dicitur simplex donatio & non feudalis concessio, ut plura concludit Old. in consi. 59. incip. Ex præsenti themate quatuor uidentur, &c. & Alexan. in consi. 24. in fi. 4. col. 5. uol. Nec obst. quod illustrissimus d. Ioā. Franciscus testator dictum castrum recognouerit in feudum a domino duce Mediolani, quia talis concessio feudalis non ualuit, quia ubi dominus, & possessor conducit rem propriam tanquam alienam siue scienter, siue ignoranter, non ualet contractus, & non transfertur dominium, neque possessio, secuncundum Bar. & Doc. in l. si rem aliquam, de acqu. pos. Et ubi ēt ualeret feudalis concessio, licet feudum non contineretur sub prohibitione facta de bonis hæreditarijs, ueniret tamen sub restitutione fideicōmissi, de quo in præcedenti cā. testi. & de quo

19 superius dixi. Quia† feudum hoc francum est & liberum ideo potest alienari sine cōsensu dńi, secundum Bal. in l. si plures. C. de cond. inser. & in l. 1. C. si a non compe. iud. & Host. in c. fi. de reb. ecclesiæ non alienan. & hoc præsertim est uerum quando dominus nullum sibi reseruauit dominiū, secundum Aret. qui hoc casu idem tenet in consi. 14. prout in casu nostro non reseruauit, immo omne dominium transtulit. Sed dato etiam quod esset tale feudum, quod alienari & legari non potuisset, adhuc ex inuestitura paterna pertineret ad dictos filios testatoris inuestiti, quia legatum non ualuit, per iure superius allegata. Nec obst. dum dicebatur, quod debet reuerti ad dominum, & non ad agnatos, quia aut alienatur feudum inter uiuos irrequisito domino, & habent locum allegata in contrarium. Aut alie-

20 natur† in ultima uoluntate, sicut in casu nostro, & non aperitur tunc feudum domino extantibus agnatis, secundum gl. & Bal. in c. Imperialem, in prin. de prohi. feu. alie. per Fed. & Ale. in consi. 2. 5. vol. Quinimmo ēt qñ fit alienatio inter uiuos feudum, si sit antiquum, reuertitur ad agnatos, & non ad dominū ſm gl. in c. 1. §. hæc quoque de succes. feu. cum concor. de quib. late per Ale. in d. consi. ubi hoc plene prosequitur. Vñ per prædicta concluditur, ꝙ bona testōris d. Io. Francisci senioris, & quæ reperiebantur apud eius nepotem nunc mortuum, spectant & pertinent ad eius filios superuiuentes siue sint feudalia, siue allodialia. Laus Deo.

ADDITIO.

In hac eadem causa contra consuluit Deci. consil. 218. ubi uide quod annot. Hier. Zanch.

SVMMARIVM.

1 *Forensis prohibitus acquirere per statutum, nō potest ab intestato succedere.*
2 *Prohibita acquisitione quouis modo, intelligitur etiam prohibita ea acquisitio, quæ sub simplici prohibitione non comprehendetur.*
3 *Prohibita alienatione in certas personas singulares, aliqua ex his personis admitti etiam ab intestato non potest. & uide nu. 6. & 9.*
4 *Specialis prohibitio præcedens derogat generali sequenti.*
5 *Conditio, si decesserit sine filijs, ad eos non refertur, qui liberos tollere non possunt, puta clericos. & uide nu. 11.*
7 *Prohibitus, a testatore acquirere, non intelligitur ipso iure acquirere prohibitus, sed cum retentionis effectu.*
8 *Legitimæ respectu testator alienationem seu acquisitionem prohibere non potest.*
10 *Per aditionem hæreditatis non dicitur quis eā acquirere ex quasi contractu, sed solum dicitur cum legatarijs quasi contrahere illisque obligare.*
11 *Sine filijs decessiße proprie ēt is dicitur, qui filios tollere non potest, puta pupillus, &c.*

CONSILIVM CXLIIII.

VISO ac perlecto, quantum ad rē pertinet, testō illustris d. Orlandi Palauicini, & consiliis clarissimorum doctorum super eo, de quo qritur, contrariis etiam perlectis, prima facie videbat, ꝙ bona reuerēdi domini prothonotarii ab intestato defuncti posita sub iurisdictione d. Io. Lodouici ad illum solū pertinerent & non ad alios filios d. ɖi dńi testōris. Et primo, quia testor quemlibet filiorum suorum prohibuit acquirere aliqua bona posita & expressa in & super iurisdictione aliarū partium vel alicuius earum. & si super eis aliquo mō contraheret vel quasi, talis cōtractus uel quasi, vna cum toto eo in ipso contractu vel quasi expresso solummodo cedat, & cedere intelligatur bńficio & lucro illius dictorum fratrum, in cuius, seu quorum iurisdictione id, ſu ꝑ quo contractus vel quasi celebratus eē, reperitur, &c. Quia igitur aliis in iurisdictiōe alterius acquirere sunt prohibiti, intelliguntur exclusi a successione intestati. Nam licet prohibita alienatione extra certum genus personarum, puta extra familiam, non dicatur ab intestato exclusus ille qui non est de familia. l. qui pater. §. cum inter. de le. 2. & ꝑ Bar. in l. peto. §. fratre. eo. ti. ī l. si ita qs. supra ea lege. & ibi alios, de ver. ob. & Ale. in l. qui. Romæ. §. cohæredes. eo. ti. & in

1 consi. 96. 1. vol. & in consi. 9. 3. vol. Secus tñ est† quando est ꝓhibita acquisitio, ut colligitur ex no. per Bart. in l. ventre. vers. tertius casus, &c. de acq. hære. ubi præsupponit, quod forensis prohibitus acquirere per statutum, non possit ab intestō succedere, quamuis Im. & Are. ibi aliter intelligant Bar. Sed, vt dixi non loquitur prohibitione alienationis, vt ipsi præsupponūt, sed de prohibitione acquisitionis. Et iō cessat oppositio Imolæ facta contra Bar. de d. §. cum inter. Et hanc differentiam facit explicite Pa. de Ca. in l. si ita quis. §. ea lege, de ver. ob. & in consi. 6. in 1. parte consiliorum nouorum, vbi concludit, quod vltimo casu dicit prohibita successio ab intestato, & quod isto casu non loquit d. §. cum inter. sed quando prohibetur alienatio. Et vltra eum melius potest assignari diuersitatis ratio, qm̄ primo casu, quando quis prohibetur alienare, non fit cōtra ꝓhibitionem per successionem ab intestō, quia prohibitus non de

alienat,sed lex.l.3.§.de illo.ff.pro soc.& no.in l. lege obuenire. de ver.sig.Et ita declarat Bal.in auth.cōtra rogatus.C.ad Treb. & Are. clarius in l.Pantonius.§. 1.de acq.hær.Sed qñ acq̃sitio prohibetur,succedendo q̃s ab intestō dr̃ acquirere,iō q̃a verba prohibitionis repugnant,succedere prohibetur,& incapax efficitur,q̄ ēt demonstratur ex illis uerbis,s.non possint, nec ualeant. Ex quib. ur̃ ꝑ testōrem ablata facultas acquirendi & succedendi ipso iure,iuxta no.per Bar.in l.cū lex.de fideiussorib.Et ita q̄ sit in casu nostro ꝓhibita successio ab intestato,secūdo cōprobatur,q̃a alios prohibuit testōr acquirere quouis

2 mō.Ex illo.n.† verbo,quouis mō,vniuersali & geminatio,intelligitur prohibita acquisitio,q̃ alias sub prohibitione non ueniret,sicut prohibita alienatione quoquo mō,vel quouis mō,cēsetur prohibita successio ab intestō,quæ,vt dixi,sub simplici ꝓhibitione alienationis nō veniret,ſm Are.in d.l.ventre. qui ad hoc ponderat uerba Bar.in d.l.Pantonius.§. 1.ꝑ no.ꝑ Bar.in d. l.ventre.pro quo bene facit glo.in l.quidam testamēto.§.1. de fideicommiss.liber.q̃ uult, q̄ ꝓhibita alienatione quoquo mō, dicat̃ ēt prohibita alienatio necessaria , quæ sub prohibitione simplici non solet contineri.l.peto.§.p̄dium.de le.2.facit.l.1.ff. de test.mili.& qđ notatur in l.2.C.de quadrien.præscr. in cle. 1.de re iud.& in cle.ne Romani.de electio.Tertio idem probatur,quia testōr prohibuit omnem contractū vel quasi contractum,& sic acquisitionem,quæ fit mediante aditione hæreditatis delatæ tam ex testamento,quam ab intestato,per quam dr̃ quasi contrahi.l.apud Iulianum.§.fi.ex quib.cau.in poss.ea.l.ex maleficijs.§.hęres.& per Doc.in l.more.& in l.mutum.de acq. hær. Quarto istud confirmatur ex illis uerbis sequentib. s.nec aliter quomodocunq; quæ verba significant præcise omnem modum acquirendi,& sic prohibent ēt acquisitionem, quæ fit per successionem ab intestato ar.no.in l.si quidem.C.de exce. & per Bal.in c.1.§.denique.in vl.col.quæ fuerit pri.cau. benefi. amit.per quæ sic ēt voluit.Soc.in consi.251.col.5.ver. postremo concludenter,&c.vbi etiam ponderat alia verba & similia in dicto testō expressa,videlicet directe nec per indirectum,palam uel occulte,per se vel subiectam personam,nec quouis alio quæsito colore,per ea quæ habentur in cle.1.de foro comp.& in c.fi.de despon.impub.& ibi per Host.& Io.An.Ponderat ēt repetitionem & geminationem dictorum uerborum,quę solet multum operari,ut per Bal.in ti.de pace Constan.in verbo,cassetur & irritetur.& in l.nec damnosa,C.de precib.impera.offeren.& per no.in l.balista.ff. ad Tre. Quinto & fortius pro hac sñia facit,quia testōr quatuor filios suos ac quemlibet eorum prohibuit acquirere in alterius iurisdictione,& sic certæ personæ & determinatæ sunt prohibitæ acquirere. Igitur successio

3 ab intestato sub prohibitione continetur,† sicut prohibita alienatione in certas personas singulares non pōt talis persona admitti ēt ab intestato.l.codicillis.§.matre de le.2.& ꝑ Bar.& Pa. de Ca.in d.l.peto.§.fratre.eo.ti.per Bar.& alios in l. si ita quis. §.ea lege.de ver.ob.& Bal.& Sal.in d.l.ea lege.C.de cōd.ob causam.Si ergo alii acquisierūt succedēdo ab intestato fratri p̄mortuo,quicquid inuenitur in iurisdictione do.Ioā. Lodouici dēt ad eū pertinere, prout testōr in pœnā contrafacientis ordinauit l.1.C.de his q̃ pœnæ nomi.Satis ergo cōstare videtur ex p̄missis,q̄ alii fratres do.Ioan.Ludouici quo ad bona , quæ sunt in eius iurisdictione , succedere non possunt domino protonotario ab intestato.Similiter est etiam dicendum, q̄ ex testō paterno ad dicta bona venire nō pñt.Quia licet vni ex filijs legitimis & naturalib.superstites substituerit.nihilominus in tali fideicommisso non uidentur comprehendi bona,q̃ sint in alterius iurisdictione,quia cum prius spāliter prohibuerit dictis filijs acquisitionem bonorum prædictorū,& deinde in eadem uoluntate ex uerbis fideicommissi p̄dicti ꝯcedat gñaliter sup

4 stitib.acquirere bona p̄morientis ab intestato,spālis † prohibitio p̄cedēs derogat sequenti gñali.l.stipulationes commodissimum.& l.doli clausula.de ver.ob.l.sanctio legum.de pœnis.& l.cum ex filio.§.filio.de uul.& pup.& per Bart.in l.q̃situm.§.si quis fundū.in ult.q.de fundo instructo,vbi dixit,q̄ ubi genus & species cadit inter casus,& in eadem uoluntate,quod generi per speciem derogatur , per iura præallegata . Secundo istud confirmatur . Nam testator alios quatuor filios in effectu fecit hæredes uniuersales,& dictum protonotarium in certis rebus,adeo q̄ testator in suo testō pluries dictos quatuor filios solum nominat hæredes , & habet pro hæredibus uniuersalib. Dicta ergo substō reciproca refertur tantum ad illos quatuor, qui sunt hęredes vniuersales,vel qui pro talib.habentur a testōre,& in ea non includitur dictus protonotarius hæres in re certa,ſm Bar.in l.fi.ff.ad Treb.in l.Lucius.iuxta fi.de uul.& pup. cum concord. de quib.ibi per omnes Moder. Tertio facit, nā testator præmorienti ab ītestato substituit, si decesserit sine fi-

5 lijs natis ex legitimo matrimonio , quæ† cōdō conuenire non poterat dicto domino protonotario,qui erat clericus , quia ex matrimonio filios habere nō poterat, ideo nō potest sine filijs ex matrimonio decedere. Sicut ille non dicitur intestatus , qui testm̄ non pōt concedere.l.1.in prin.de suis & legitimis . Et iō ex hoc videtur testator sensisse de filiis , qui filios ex matrimonio poterant suscipere.Sicut uidemus,q̄ substō facta pupillo,si decesserit sine filiis,est fideicommissaria,& non pupillaris,quia testator uidetur se retulisse ad tempus pubertatis , quia filius prius suscipere filios non potest,iō ēt nō pōt sine liberis decedere,ſm gl.in l.precib.C.de impub.& alijs subst.cum qua transit ibi Iacob.de Beluiso,& Azo in summa illius tituli,& Old.in consi.90.incipiente,Factum,ad hoc ēt adduci potest,qđ notat Bar.in l.hæredib.§.fi.ad Tre.Certissimi autem iuris est,q̄ respectu legitimæ non potuit dominus protonotarius fideicommisso grauari,quia continet onus.l.cohæredi.§.cum filiæ.de vul.& pup.qđ de legitima reijcitur.l.quoniam in priorib.C. de inof. testa.Sed præmissis non obstātib.contrariū arbitror uerius.Et primo,quia prohibitio testatoris intelligitur de acquisitione,q̃ causatur ab alienatione hominis,& nō de illa,quæ fit per successionem ab intestato d.l.3.§.illo.ff.pro soc. & notatur in d.l.lege obuenire.de ver.sig.Et quod ita sit, demonstratur,nam acquisitio demum facta dicitur contra prohibitionem,quando ille,in cuius iurisdictione bona sunt posita , non fuit interpellatus a persona,quæ uult alienare,an velit acquirere iusto p̄cio, & in hunc casum pœna intelligitur apposita. Sed ubi talis interpellatus recusat expresse acquirere ,vel tacite,ut quia intra mēsem non respondet,non prohibentur alij testatoris filij acquirere,ut clare ꝓbatur in uer.si uero ex aliqua urgenti causa,&c. vbi testator prohibet alienationem , nisi prius sit requisitus ac interpellatus a persona uolente alienare ille , in cuius iurisdictione bona sunt posita,an ea acquirere uelit pro iusta & congrua æstimatione,seu ꝓ iusto precio.Et ubi ille nolit infra mēsem precium soluere , tunc sit in facultate uolentis alienare ad sui liberum arbitrium disponere de bonis suis,&c. Ex isto igitur uersiculo interpretantur & declarantur præcedentia , ideo intelligi debent secundum hanc partem interpretantem.§.fi.in auth.de filiis ante dotalia instrumenta natis,& in l.nihil. & notat ibi Bart.de coniungend.cum emancip.libe.Et sic quod prohibitio acquisitionis , quæ præcessit, facta dicatur, quando requisitio personæ uolentis alienare non præcessit,& quod alienatio & acquisitio permittitur impune,vbi requisitus a persona uolente alienare noluit pro iusto precio acquirere.Cum er

6 go pœna committatur† ita demum,si persona,quæ uult alienare,non requirat,ut supra. Ex hoc tripliciter declaratur , quod testator prohibuit acquisitionem, quæ fit ab homine , & non illam,quæ fit a lege . Et primo,quia fit a lege , nulla est persona quæ alienet,& sic quę possit requirere.Et ideo,ut dixi, prohibita alienatione extra familiam,non prohibetur existens extra illam ab intestato succedere,ea s.ratione,quia homo non dicitur alienare , sed ipsa lex . Quia ergo persona hoc casu non alienat, igitur huic casui uerba testatoris uolentis,q̄ persona,quæ vult alienare,habeat alium requirere,non conueniunt,cessat & locum non habet eius dispositio.l.4.§.toties.de damno infec.l.ita autem.in prin.de adminisſt.tut. Scđo declaratur testatoris intētio per exempla plura posita in prædicto uers. si uero,&c.quæ declarant,quamuis non restringant regulā.l.damni infecti stipulatio.de damno infecto.Ex quib.ostenditur, q̄ de alienatione hominis sensit,quia de tali solum ponit exempla.Quod,& tertio confirmatur,quoniam,ut dictum est, vult testōr ad hoc ut pœna euitetur,q̄ alienantis requisitio præcedat & interpellatio,quæ alio etiam respectu in casu commode non pōt p̄cedere,quia quamdiu quis potest testari,non percipi, quod ab intestato uelit mori,& sic isto modo alienare.Postquam autem facultatem testandi amisit propter morbū,requirere uel interpellare non potest,quia mortuo similis est,l.iubemus.C. de testa.

Quæ

Quæ rō cessat, qn̄ p ultimam uolūtatē uult quis alienare, quia licet non sequatur alienatio tunc, sed demū post mortē, declarat tamen, ꝙ illo mō alienare intendit, & propterea testator voluit, ꝙ isto casu præcedat dicta requisitio. Et ad prædictorum confirmationē faciūt no. in l. 2. C. de iure emphy. & in c. potuit. de loc. & per Doc. in l. si domus. §. fin. de leg. 1. ubi concluditur cōiter, ꝙ emphiteuta potest legare vel donare irrequisito dn̄o, quia interpellatio domini, quæ a iure requiritur in alienatione rei, non potest adaptari p alienōnē ex causa lucratiua. Secūdo principaliter dico, ꝙ alii fratres domini protonotarii non excluduntur a successione intestati etiam in bonis, quæ habuit a patre, etiam sit diceretur prohibita acquisitio ab intestato, q̄a testator facere non potuit, quin eis ab intestato deferretur hæreditas, nec potuit legis delationem impedire, nec facere quin sint & efficiantur hęredes mediante aditione. l. nemo potest. de leg. 1. Et quamuis dicatur, ꝙ ubi prohibitio testōris dirigit ad certas personas, ꝙ intelligitur prohibita etiam ab intestato successio per d. l. codicillis. §. matre. de le. 2. tamē ibi nō ꝓbatur ꝙ illa persona certa excludatur ab intestato, immo in ɔ̄rīū dr̄,
7 &† sic ꝙ succedit, sed ꝙ per fideicommissum hæreditatem restituere tenetur. Et hoc mō intelligi dēt Ang. in d. l. uentre. qui refertur, & in quodam consi. ꝙ talis prohibitus acquirere efficit incapax. Nam hoc potest esse verum cum effectu retentionis, sed non ipso iure d. l. nemo potest. Quamuis igitur in casu nostro prohibitus acquirere vbi faciat contra prohibitionem, teneatur restituere bona per fideicommissum illi, in cuius iurisdictione sunt posita, tamen in tali restitutione non uenit ltima dicti domini protonotarii, in qua grauari nō potuit. d. l. qm̄ in priorib. nec etiam hęres eius. l. si fundum per fideicommissum §. fi. de le. 1. per locū a spāli, & per Bar. & alios, in l. 1. §. fi. de vul. pup. Cum ergo dicta bona legitimam non excedant vt audio, non uenient in fideicommisso, sed remanebunt apud omnes, qui prohiberi non potuerunt succedere ab intestato. Et ubi etiam excederent bona prædicta, posset etiam deduci Trebellianica, quia fideicommissum esset conditionale, quo casu possunt detrahi duæ quartæ, ut communiter concluditur in c. Raynucius. de test. in l. quamquam. C. ad leg. Fal. in l. cohęredi. §. cū filię. maxime per Ale. de vul. & pup. & in l. in ratione. §. quod vulgo. ad leg. Falc. Tertio præmissa confirmantur. nam, ut dictum est, omne grauamen de legitima deducitur, d. l. quoniam in priorib. Respectu igitur legitimæ non potuit dicta acquisi-
8 tio prohiberi nedum† filii, & hæredes testatoris prohibentis, qui ex hoc excluderentur dicerentur grauati, sed etiam filius præmortuus qui hac legitima diceretur oneratus, quia hæredem ab intestato habere non posset consanguineum proximiorem, quem tacite intelligitur uoluisse habere. lege conficiuntur. in prin. & l. si quis cum nullum. de iure codicillorum. Quia ergo per talem prohibitionem filius, de cuius successione agitur, etiam patitur, quia hæredem quem sibi tacite elegit, habere non posset, ideo de legitima onus illud deducitur. Præterea in dicto versi. si vero, &c. iniungitur personæ volenti alienare, quod requirat illum, in cuius iurisdictione bona sunt posita, hoc autem ex parte alienantis est onus, l. dudum. C. de contrahenda empt. & quia per hoc de propria non posset libere disponere, contra. l. in re mandata. C. mandati. Et ex hoc infertur, ꝙ prohibitio acquisitionis non potest ad legitimam referri, nec quoad illam ualere, quia nedum respicit incommodum acquirentis, sed alienantis, quia ubi alii fratres essent prohibiti, & potuissent prohiberi, non posset aliis fratribus tacite uel expresse legitimam relinquere, uel quocunque alio titulo alienare. Et sic facultas disponendi de re sua restringeretur. Et propterea onus hoc saltem quo ad legitimam, reiicitur, quāquam etiam posset dici minimum, d. l. quoniam in prioribus, vbi omnis etiam dilatio reiicitur, quamuis modici sit præiudicij. l. quoties. C. de precib. Imperatori offerend. & ibi notatur, & in l. si debitori. de iudiciis. Et si dicatur, ꝙ prohibitio alienationis in certas personas non continet onus, per. leg. cum ita legatum. cum. l. sequenti. de condi. & demon. ubi illa conditio, si certis personis non nupserit, non reiicitur quasi non dicatur restringere facultatem matrimonii contrahendi. quæ debet esse libera, capit. Gemma. de sponsalibus. l. Titia. in princip. de uerb. oblig. Ad hoc respondetur, quod ibi non negatur, quin restringatur libera facultas matrimonii contrahendi, sed quia leue p̄iudicium infertur, cum aliis possit commode nubere respectu matrimonii, hoc non curatur, vt probatur in d. l. præcedenti. §. fi. vbi hr̄, ꝙ dilatio, per quam matrimoniū differtur, non reijcitur, & tamen illa continet onus. Et hinc est ꝙ de legitima reijcitur l. quoniā in priorib. Sed q̄a est leue. d. l. quoties. illud quo ad matrimonium non est in consideratione, sed secus est respectu legitimæ. Sicut ergo nō pōt restringi per dilationem facultas disponendi de legitima, ita nō pōt mediāte prohibitione acquisitionis facta certis personis, arguendo de tempore ad personas, sicut in d. §. fi. cum l. sequenti. & ibi notant Doct. Dico insuper, ꝙ vbi do. protonotarius consequutus fuisset aliquid ultra legitimam, quod adhuc illud alii fratres consequi possent iure fideicommissi facti in testamento paterno, in quo alteri filio decedenti sine filiis ex legitimo matrimonio natis substituuntur superstites, etiam per fideicommissum. Et ꝙ omnes illi sint uocati ēt ab bona, quæ defunctus possidebat in alterius tm̄ iurisdictione, manifeste declaratur ex alia parte testamenti, in qua disposuit, ꝙ si cōtingat vigore præsentis testamenti, aliquē ex dictis filijs aliquid acquirere, ꝙ sit in alterius iurisdictione positum, ꝙ talis acquirens illi teneatur illud vendere proprio, quo illud acquisiuisset uel emisset. Et sic manifeste cōstat ex hac parte testamenti, quod testator vult, vt quilibet ex dicto testamento posit acquirere bona, quæ sunt in alterius iurisdictione posita. Ergo talia bona possunt uenire sub dicto fideicommisso facto a testatore. Nec isto casu habet, nec hēre potest locū ꝓhibitio testatoris, quamuis fideicommissarius teneatur illa uēdere illi, in cuius iurisdictione inueniuntur posita. Restat ergo solum ad allegata in contrarium respondere, quamuis ex præmissis satis clare constet ea non obstare. Et primo non obs. ꝙ prohibita acquisitione dicatur etiam prohibita successio ab intestato, & præsertim in casu nr̄o, per multa in contrarium alle-
9 gata, † quia illa possent procedere, ubi non constaret de mente testatoris contraria, prout clare apparet in casu nr̄o, & maxime in dicto vers. si uero, &c. sicuti latius fuit declaratum in præcedentib. Præterea negatur, ꝙ ipso iure prohibitus excludatur, incapax efficiatur, q̄a non potuit hoc testator facere contra dispositionem legis, sed iure fideicommissi solum eēt grauatus, de quo per hæredes alios legitima potest deduci, & Trebellianica, ut ex secundo fundamento ultimæ partis comprobatum est. Item & tertio per prohibitionem acquisitionis onus sentit, qui alienat quo ad legitimam, de qua reijci dēt, vt tertio loco dictū est. Et per hæc etiam responsio colligitur ad aliud, s. ꝙ successio ab intestato intelligitur prohibita, qn̄ dirigitur prohibitio ad certas personas, q̄a in casu nostro hoc testator uoluisse colligitur in d. versi. si uero, nec quo ad legitimam potuit non obstante ꝙ quasi contractum sit prohibitus, quia hoc referri potest ad aditionem, q̄ fit ex testamento, quia alienare prohibuit testator ex ultima uoluntate, non autem referri potest ad illam, q̄
10 fit ab intestato. Præterea falsum est † ꝙ adita hæreditate dicatur acquiri hæreditas ex quasi contractu, sed solum dr̄ cum legatariis quasi contrahere & illis obligari ex quasi contractu, ut clare dr̄ in iurib. allegatis in contrarium. Ex quasi contractu ergo hæredi adeunti nō acquiritur hæreditas, sed ex ultima voluntate, sed ex quasi contractu obligatur legatariis. Et apud me hoc est exploratum. Item non ob. dum dicebatur, quod ex fideicommisso paterno non poterant alii uenire, quia in generali illa dispositione non ueniebant bona prius prohibita spāliter acquisitione, quæ fit ex suo testamento, non sensit, quando prohibuit, sicuti ex alia parte testamēti colligitur. Non ob. secundo no. per Bar. in l. fi. ad Tre. & in l. Lucius, in fi. de uul. & pup. quia dominus protonotarius fuit uniuersaliter institutus, & in institutione uniuersali cum aliis positus, vt in themate narrat, quamuis in diuisione facta per patrem inter filios minus fuerit consequutus. Tertio non ob. ꝙ p illam conditionem, si decesserit sine filiis natis ex legitimo matrimonio, non uideatur sensisse de domino protonotario, q̄ tales filios hēre non poterat, argumento notatorum per glos. in d. l. precib. C. de impub.
11 & aliis subst. q̄a † immo ille, qui non potest filios suscipere, puta pupillus, proprie dicitur sine filiis decedere, d. l. centurio, & ibi Bar. & Doc. communiter contra d. gl. quam etiam reprobāt Doct. in d. l. precibus & in aliis locis, de quib. bi per Ale. Idem ergo in dicto protonotario, quamuis esset in sacris, & sic filios ex legitimo matrimonio suscipere non posset. Nec etiam nota.

ta.per Bar.in l.hæredib.§.si.faciunt ad propositum, qa loquit de clerico in sacris constituto & grauato si decesserit sine filiis simpliciter ex suo corpore natis. Nam hoc casu grauamen non tenet, quia per illud inuitatur ad fornicandum, quia cōdō intelligitur de filijs spurijs, ut prius ibi dixerat, idem Bar. sed in casu nostro dixit, si decesserit ex filijs natis ex legitimo matrimonio q̃ cōdō in clerico in sacris est necessaria, quia eius contrarium est impossibile. Et in illo, ut dixi, verificat, quia tales filios hēre nō pōt. Nec isto casu ad delinquendū clericus inuitatur & sic cessat omnino rō Bar. Præterea ubi ēt dispō fideicommissaria casu locum hēret, alii tamen ab intestato succederent ēt in eo q̄ ultra legitimam habuit a patre dictus prothonotarius qa ad impediendum talem successionem etiam respectu totius, non tendit prohibitio acquisitionis, ut probatur ex primo fundamēto ultimæ partis. Concluditur ergo circa premissa sicuti ex premissis colligitur. Laus Deo.

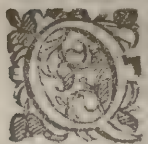
ADDITIO.

Ad hoc consi. se refert supra consilio 77. ante numerum. 9. eodem uolumine. Hier. Zanch.

SVMMARIVM.

1 *Verbum, legitimauit, ex sui natura plenam natalium restitutionem importat.*
2 *Spurius & filius naturalis de agnatione & domo esse non dicūtur.*
3 *Legitimatus de agnatione esse dicitur.*
4 *Legitimatio sine potentia succedendi stare potest.*
5 *Legitimatus per curiæ oblationem in multis differt a nato ex legitimo matrimonio.*
6 *Legitimatus per curiæ oblationem, legitimus esse dicitur,*
7 *Clausula derogatoria in primo testamento posita facit abesse cōsensum in secundo.*
8 *Iudex si ei constat de non iure partis eam repellere debet, etiam si altera pars opponere non possit.*
9 *Testator uidetur uelle se conformare cum legis dispositione.*
10 *Priuilegium concessum legitimandi, cuius uerba in masculino genere loquuntur, an quo ad fœminas cessare dicitur. et uide numero 15.*
11 *Masculinum quando fœmininum non concipiat, & nu. 12.*
13 *Concessio potestatis legitimandi per principem data alicui comiti, fauorabilis esse dicitur, & late interpretanda est.*
14 *Mistum in materia fauorabili sub simplicibus comprehenditur.*
16 *Legitimatus excludit institutum sub ea conditione, si institutus decesserit, sine filijs legitimis & naturalibus.*

CONSILIVM CXLV.



QVAMVIS ad aliqua, quæ nūc obiiciunt, in alio consilio dederim rn̄sum, & quidem satis clarum, nihilo minus ad illa adhuc rn̄debitur clarius, ut petenti mos geratur. Quo igitur ad primū, fuit dictum, q̄ ista non erat dispensatio, sed ltīatio talis, p q̃ ex toto d. Margarita desiit esse spuria, & facta est legitima, perinde, ac si nata fuisset ex legitimo matrimonio, ut clare colligitur ex uerbis legitimationis. Et primo probatur ex uerbo,
1 ltīauit, qđ † ex sui natura importat plenam restōnem natalium, s̄m An. in cōs. 17. Comes Brandilisius. & Are. & in l. Gall°. §. & quid si tm̄. de li. & post. & quia Comes oēm defectū natalium, quē pateret, oēm labē, & oēm masculā genituræ abstulit, & penitus substulit, p q̃ verba cōstat a pte, q̄ desiit eē spuria, nec ad hūc effectū possent uerba magis clara & magis cōgrua exprimi, ut patet ex iurib. & authoritatib. de quib. i cōsilio, q̃ nō repeto. Et magis. quia eā restituit ad iura primaria, quib. oēs liberi & ltīmi nascebant, & ad oīa & ad singula iura ltīa, & ad oēs successiones ltīmas tā ab intestō, q̃ ex testō, ac si ab initio nata & pcreata eēt p p̄fatū dn̄m Cæsarē ltīme & ex ltīmo mrīmonio. Non potuit ergo expressius declarari, q̄ ista desinat eē spuria, nec pcipio, qūo posit de hoc rōnabiliter dubitari. quia omnia iura, de quib. in cōs. qn̄ volūt declarare q̄ ex legitimatione quis desiit eē spurius, aliter nec efficacius aut clarius hoc exprimunt. Et, q̄ plus est, uult Comes, q̄ do. Margarita possit & ualeat ac dēat ubique locorum legitima appellari, ac si de legitimo matrimonio nata esset, sitque ēt ipsa d. Margarita sic ltīa, & de domo, casata, parentenla, & agnatione d. dom. Cęsaris, & possit arma, &c. Si ergo vult, q̄ appelletur, & sit legitima, ergo desijt esse spuria, quia ubi spuria remaneret, legitima non esset, nec appellaretur. §. si. in auth. quib. mod. natu. efficiun. sui. & authē. ex complexu. C. de incest. nup. Nec etiam esset de agnatio-
2 ne † & domo d. Cæsaris, prout vult comes. l. fin. in fi. vbi est casus. C. de natu. libe. & ibi not. Bal. Et fortius, nec filius naturalis dicitur de domo & de agnatione, ut late per Imo. & latius per Alex. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ad Tre. in ult. char. cum cō-
3 cord. de quib. ibi. Legitimatus † autem dicitur de agnatione. l. cōmunium. c. de natu. libe. & §. filium, in auth. quib. mod. natu. efficiun. sui. Et ideo legitimauit comes, & non dispēsauit, ex quo vult d. Margaritam esse de domo & de agnatione. Nec obstat, reseruatio, quia, ut dictum est, legitimatio stare potest sine po-
4 tentia succedendi † quia est separata ab illa, secundum Bar. in l. is potest. de acq. hære. Et q̄ non obstante ea hoc casu sit uera legitimatio, in terminis, ut etiam dixi, uoluit in consi. 146. i prin. 3. col. uer. secundo prima legitimatio, &c. Aliæ ēt dātur responsiones in consilio, ad qđ me remitto, cum ista sit adeo clara, qđ tollat omnem dubitandi occasionem. Et quæ confirmatur, nā
5 † legitimatus per oblationem curiæ in multis differt a nato ex legitimo matrimonio. Et primo, quia soli patri, & non aliis agnascitur §. filium in auth. quib. mod. natu. effi. legi. & l. communium. C. de natu. lib. & ei plus relinqui nō potest, quam uni ex legitime natis, cui minus sit relictum. §. quoniam uariç. in auth. quib. mod. natu. effi. sui. qui de tali legitimato tantum loquitur & non de alio. s̄m Rom. Are. & Alex. in l. necessariis. de acqui. hære. & Ang. in d. consi. 18. qui allegat Azo. iu summa, qui filii sint legi. & idem dicit Aret. in l. Gallus. §. & quid si tantum. de lib. & posth. & tamen hoc non obstante legitimatus per oblationem curiæ non dicitur dispensatus, sed legitimatus, & legi-
6 timus, ut † probatur in auth. quib. mod. nat. effic. sui. §. si quis igitur. el 1. ibi, legitimus mox fiat natalium iure omnino liberatus, & c. quæ dictio omnino, idem significat, quod indistincte, ut no. gl. & Bart. in l. si cum exceptione. §. quatenus. quod metu cau. & idem probatur in d. §. quoniam uariæ, ibi, legitimis nihil dissimilis, & ibi, ad ius legitimorum ascendetit. & in d. §. filium, in uersic. factum legitimum, &c. Et hoc præsupponit expresse Bar. in l. his qui pro emptore, de vsucap. dum concludit, quod legitimatus est legitimus vere. Et allegat in auth. quib. mod. na. effi. legi. per totum. & tamen in titulis tractatur etiam de legitimato per oblationem curiæ. Et idem vult Pau. de Cast. in l. fin. C. de his qui veniam æta. impē. & propterea ille etiam est suus hæres, inst. de hær. quæ ab intest. §. primo. Constat ergo ex præmissis, q̄ quis potest esse legitimatus, & non dispensatus, quāuis in quibusdam non consequatur iura legitimorum. Minus etiam obstat aliud, quod allegatur, & de quo dubitatur, dum dicitur, quod non potest dicere testamentum nullum p p legē sibi impositam, ut non posit uenire cōtra testamentū & volūtatē patris, &c. Quia etiam ad hoc clara & apertissima resp̄ōsio datur in consilio. Et dicitur, q̄ filia non uenit contra uoluntatē patris, nec illam impugnat, q̄uis vltimū testm̄ dicat nullum immo vult voluntatem patris seruari & admitti ad illud, quod sibi pater in testō reliquit, quod primum testamentū ex mente testōris interpretata per legem, hēt clausulam derogatoriā ad sequens testamentū. auth. hoc inter liberos. C. de testa. cui non est sufficienter derogatum per s̄m testamentum, vt in cons. p-
7 batur, quæ clausula † derogatoria facit abesse consensum in secundo testamento. l. Celsus. §. si. de acquir. hęr. l. si quis in principio testamenti. de leg. 3. Quia ergo secundum testamētum est nullum ex defectu voluntatis, & quia uoluntas abest dicendo filia vltimum testamentum nullum, non venit contra voluntatem patris, quia voluntas patris nō est quod valeat, immo vult quod non valeat. Et de tali voluntate cōstat ex clausula derogatoria, de qua in primo testamento, ut dictum est. Et vbi etiā filia non posset dicere de nullitate, tamen iudex pro ea debet supplere. Nam sibi constat quod est nullum per productionē primi testamenti, d. authen. hoc inter liberos, iuncta legitima-
8 tione etiam producta. Vnde † cum sibi constat, qđ pars contraria nullum ius habet in hac hæreditate, debet eam repellere, ēt si filia non poset opponere, secundum gl. Bar. & Doc. communiter,

niter, in l. vbi pactum. C. de transac. Sed, ut dixi, clarum est, ꝙ in secundo non adest volũtas patris, immo de contraria eius uoluntate apparet ex dicta clausula derogatoria. Et quãuis pater eam nõ expresserit, ex quo tamen lex ita disponit, ꝙ tale testm̃ habeat dictã clausulã, ipse testõr † faciendo testm̃ inter liberos,
9 vr̃ velle illud, qđ lex disponit super illo, & cũ dispõne legis se conformare. l. si duo. & ibi not. Bald. & alij. de acquiren. hæred. & Bald. in l. precibus. C. de impub. & alijs subsli. & faciunt no. ꝑ Bar. in l. ut iurisiu. §. si liberi. de ope. lib. & ꝑ Bart. & Doc. in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Treb. & in l. Gal. §. 1. de lib. & post. in quib. locis hr̃, ꝙ videtur testõr se conformare cũ dispõne statuti, & velle illud, qđ statutũ disponit. Sic & in casu nostro voluisse dicitur pater, ꝙ dispõ dictæ authenticæ hẽat locũ in primo suo testamento, & per consequẽs ꝙ hẽat clausulam derogatoriam. Et idem voluit comes, ex quo vult, ꝙ D. Margarita consequatur omnia commodo iuris communis & statutorum. Et ꝑ ꝑterea in ultimo testõ cessat uoluntas testõris. Immo vult, qđ non ualeat, sed ꝙ primum sit validũ, ideo non dicitur filia uenire contra uoluntatem, sed ſm volũtatẽ patris. Vbi. n. nõ ꝓcederet aliquod testm̃, & filia in testõ ꝓterita fuisset, si de nullitate diceret, tũc cõtra volũtatẽ patris venire diceretur, & locũ hẽret, qđ in contrariũ allegatur, quia pater voluit eã excludere. Sed in casu nostro nõ dr̃ hoc facere uoluisse. Et dato qđ non esset legitimata, sed dispensata, ex quo tamen legitimãs voluit, ꝙ cõsequatur oĩa cõmoda iuris & statutorũ; sequitur de necessitate, qđ voluit eã cõsequi beneficiũ liberis concessum, de quo in d. auth. hoc inter liberos. C. de testa. Et si recte animaduertatur, hoc tñ sufficeret, de quo plenius in alio consi. in quo aliæ ẽt dãtur rñsiones. Sed aliud de nouo dubiũ proponitur, de quo in alio consilio nõ fuit facta mentio, quia nõ fuit tunc tradita potestas & priuilegium legitimantis, sed sola legitimatio. Et dr̃ quia comes habet ptãtem solum legitimãdi masculos, quia verba priuilegij loquuntur in genere masculino, quod isto casu
10 † non concipit fœmininũ, ut in specie uoluit dom. Signorol. de Homode. de Mediolano in cõs. 187. inci. In qõne vertẽte. &c.
11 per plures rõnes. Et primo, qa † vbi tractatur de odio qñ masculinũ profertur ab homine, tunc nõ cõcipit fœmininũ. l. 1. §. 1. de uent. in possess. mitten. Secũdo, quia ubi tractatur de odio irrationabili, masculinum non concipit fœmininum. l. quisqs. ad leg. Iul. maiesta. sed hic tractaẽ de odio irrationabili, ut forte alienæ & sordidæ stirpes admittantur exclusis legitimis successorib. l. statu. C. de qõnib. Tertio, quia fines mandati sunt custodiẽdi. l. diligẽter. ff. mãdati. Sed forma ẽ data sub sexu masculino, ergo, &c. Quarto, qa si prĩceps voluisset, facile disponere potuisset sub sexu fœminino, ꝙ cũ nõ fecerit, voluisse nõ ur̃. l. vnica. §. fin ãt ad deficientis. C. de cad. tol. Et per hoc infertur qđ sexus fœmininus, q̃ est omissus, dẽt hẽri pro omisso. l. com modissime. de lib. & posth. & ex quo non est scriptum in priuilegio, nõ est nostrũ illud extendere. l. si vero. §. de uiro. sol. mat. l. 1. §. is qui nauem. de exerci. Quinto, vbi est dispar ratio masculini sexus ad fœmininum, masculinũ nõ concipit fœmininum. l. 1. de procu. Sed est ratio diuersa in legitimando masculos, & fœminas, nã per masculos legitimatos possunt honores, & officia publica subiri, & administrari, qđ cessat in fœminis. l. 2. de reg. iu. l. cum prætor. §. fi. de iudicijs item sexus masculinus potest leuare feudum, & nõ fœmininus, & ꝑpñs sexus masculin' succedit in feudo. c. 1. de success. feudi. Item maior dignitas est in sexu masculino. l. 1. de senato. Item apud iura & apud principẽ, qui est lex animata, vt in auth. de consulibus. §. fin. deterior est fœminarum conditio quã masculorum. l. in multis. de stat. ho. Sexto euidenter apparet ex forma priuilegii, quia uoluit dare potestatem legitimandi ad actus legitimos & dignitates, quæ de facili non cadunt in mulieres. l. fœminæ. de senato. Et cum eo transire vñr nouissimi in l. 2. in prin. de ver. obl. & illũ refert simpliciter Car. Ale. in c. per venerabilẽ. §. videt. q̃ fil. sint legi. in 7. col. Sed ꝓmissis non ob. q̃ re vera nõ obstant, contra-
12 rium est de iure uerius. Et ꝓmitto † ꝙ ĩ materia fauorabili masculinum concipit fœmininum. l. si ita scriptum. in prin. de le. 2. & l. si quis ita. in prin. de test. tute. & no. Bar. in l. 1. in prin. de pecu. in ult. col. & in l. 1. de uer. sig. & Bal. & Sal. in l. quicũque. C. de ser. fugi. cũ concor. Præmitto & aliud, ꝙ licet legitimatio sit
13 odiosa, tamẽ cõcessio ptãtis legitimandi data per principẽ Comiti, dicitur esse fauorabilis & late interpretanda, ſm Bar. in l. 2. in prin. de ver. ob. & probaẽ in c. fi. cũ gl. de simo. & in c. dudum. de prẽb. in 6. & tenet Ro. & Ale. in d. l. 2. Et ꝑ hoc inferũt, ꝙ ille, qui hẽt ptãtẽ ltiandi spurios, & incestuosos, poterit ltia-
14 re spuriũ & incestuosum simul, qa † in materia fauorabili sub simplicib. comprehẽdiẽ mistũ l. si ita scriptũ. de li. & posth. Secus in odiosis. l. vim passam. §. præscriptione. de adul. & idem tenet Bal. & Ang. in d. l. 2. & in d. l. si ita scriptũ. & Ang. in l. Clemens. de hær. insti. & An. de Bu. in d. c. ꝑ venerabilem, qui filij sint legi. qñ ltiatio fit in uita patris. Et ita est cõis opi. vt hr̃ in
15 dictis locis. Ex quib. † sequitur, ꝙ si est data ptãs ltĩmandi spurios, ꝙ isto casu masculinũ cõcipit fœmininũ, quia dicta ptãs est fauorabilis, & in fauorabilib. vt est dictum, masculinum fœmininũ concipit. Qua. n. rõne dicto casu sub simplicib. mistum comprehenditur, s. quia sumus in fauorabilib. ſm ꝑdictos, eadẽ rõne dẽt masculinum concipere fœmininum. Et est rõ concludens & necessaria, & præsertim in casu nostro, in quo uiuente patre, & ad ꝑces patris facta fuit legitimatio. Quo casu non dr̃ agi de alicuius ꝑiudicio, quia in bonis patris eo viuente nullus dr̃ ius etiam in spe probabili habere, & ille põt de suis bonis libere disponere, ſm Bar. & alios in d. l. Gallus. §. & quid si tm̃. Et confirmantur prædicta ex notatis per Bal. in c. ad audientiam. in vl. col. de rescrip. ubi dicit, ꝙ in priuilegijs masculinum cõcipit fœmininum. Et ꝑ ꝑ hoc nouissimi Papienses in l. si quis id qđ. de iurisd. om. iud. in 2. col. ver. sexto dicta regula, & c. dubitãt de d. do. Signor. in d. consi. & merito est dubitandum, quia sine dubio nõ est verũ, per prædicta. Ex quib. rñsio colligitur ad primum suum argumentum, & secundum, in quib. ꝓsupponit ꝙ sumus in materia odiosa, & ꝙ tractatur de odio irrõnabili, qa immo agitur de fauore, ſm Bar. & Doc. in locis præallegatis. Ad tertium ẽt per ꝑdicta patet rñsio, quia dum dicit, ꝙ Comes excessit fines mandati, istud est falsum, quia, ut est dictum, masculinum, de quo in dicto mandato, concipit fœmininum. Et ꝑ hæc ẽt ad quartũ daẽ rñsum, dũ dr̃, ꝙ si princeps uoluisset, hoc expressisset, quia satis est expressum ex interpretatione legis ex quo materia est fauorabilis, in qua sub masculino includitur fœmininum d. l. si ita scriptũ. de leg. 2. & ꝑ Doc. in locis prædictis. Nec est verum, ꝙ casus sit omissus, & ꝙ fiat extẽsio ꝑ hominẽ, sed sit per legem, q̃ vult, ꝙ in materia fauorabili masculinũ cõprehendat fœmininum. Non ob. quinto, ꝙ sit diuersa rõ inter masculum legitimandum & fœminam, quia ltiandi ptãs principaliter conceditur fauore priuati, id est, filij vel patris, & nõ fauore publico. s. vt possit admitti ad honores & ad officia publica, &c. vt probaẽ in aut. quib. mod. natu. effi. sui. circa prin. ver. nos. n. & c. Attenta ergo principali intentione concedentis, nõ est differentia inter masculos & fœminas. Nec attendi dẽt, ꝙ in consequentiam legitimatio masculi possit plus prodesse quam legitimatio fœminæ, quia, ut dixi, licentia legitimandi, q̃ cõceditur a principe, ad hoc principaliter non ordinatur. d. l. rogasti. & l. si quis nec cãm. in prin. si cer. pe. & l. 1. in prin. de auth. tu. Sicut etiam in simili rñdet Ang. in disput. inci. Nobilis quidam
16 genere. ubi concludit † ꝙ legitimatus excludit substitutum sub illa cõdõne, si institutus decesserit sine filijs legitimis, & natura lib. Nec ob. ſm eum, ꝙ ex hoc detur materia delinquendi, qua si qđ grauati, ut euitent onus fideicommissi, inuitari uideãtur ad illicitum coitũ, qm̃, ſm eum, volũtas testõris nõ fuit ad hoc ordinata, iõ nõ est in considerãtione. l. si vehenda. ver. idẽ iuris. ad leg. Rhod. de iac. & l. non oẽ. de statu liber. Idem ergo est dicendũ de principe in casu nostro, qui principaliter voluit fauere filijs legitimatis, & cuius intentio ad hoc ordinatur principaliter. Nec ob. quòd dicatur in priuilegio, quod admittatur ad honores & ad officia, quia hoc dictum esse intelligitur respectu eorum, qui sunt capaces dignitatum & officiorum, & principaliter ad eorum fauorem, & non ad commodum publicum, sed per hoc non intendit excludere legitimationem fœminarum, quæ potest habere effectũ quo ad alia, id est, quo ad successiones, & quo ad õmnia, quæ possunt fœminas conuenire, quemadmodum si expresse fuisset concessa potestas legitimandi spurios, & spurias, &c. cum facultate succedendi, & quod admitti possunt ad honores, & dignitates. Nam intelligeretur, quod tam masculi quam fœminæ admittantur secundum qualitatem personæ. leg. plenum. §. equitij. de usu & hab. Ita etiam & isto casu, quamuis masculinũ concipiat fœmininũ, verba prædicta sunt mõ prædicto intelligenda, & sic ꝙ tã masculi

quam

quam fœminæ admittentur ad honores,& ad officia, ad q̃ admitti pñt,& ſm qualitatem pſonę honoris & officii. Et ubi ẽt de honorib.& officiis nõ fuiſſet facta mẽtio expreſſa tñ inerat ex natura ltiationis,ſm Ang.in d.conſi.17.& iõ nihil operatur talis expreſsio.l.3. de le.1.& l.non recte.C.de fideiuſ.& ꝑ hoc ad ſextum & ultimum remanet ẽt clare rñſum.Et nõ ob. ꝙ in multis maſculi differant a fœminis,quia hoc attẽto maſculinũ nunquam conciperet fœmininum,ꝙ eſt falſum. Non differũt ergo niſi in caſib.expresſis,inter quos non connumeratur caſus noſter.Et quamuis d.Card.in d.c.ꝑ venerabilẽ.referat ſimpliciter dictum conſilium d.Signoroli,illud tamẽ aliter non approbat,& contra conſului ſæpius. Et ab omnibus aliis qui fuerunt requiſiti,hæc ſententia fuit approbata.Et ubi eſsẽ iudicaturus,ita intrepide iudicarem. Laus Deo.

ADDITIO.

In hac eadem cauſa contra conſuluit Deci. conſil.284.ubi uide quod annot & ipſum Rui.conſi.86.ſupra eodem uolum.

Et nu.10.Pro Signor.de quo hic uide Dec.conſi.453. Hier.Zanch.

SVMMARIVM.

1 *Ex inſtitutione omnim bonorum non uidetur prohibita Trebellianica, adueniente caſu fideicommiſſariæ ſubſtitutionis, quæ includitur in compendioſa facta per uerba mere directa uirtute clauſulæ codicillaris. & nu.7.8.& 17.*

2 *Omnium determinabilium debet eſſe æqualis determinatio.*

3 *Ius accreſcendi admittitur ex diſpoſitione legis ex tacita mente teſtatoris.*

4 *Trebellianica in dubio non cenſetur prohibita.*

5 *Hæres conuictus de mendacio damnum pati debet, & quando.*

6 *Singularis ſucceſſor non eſt proprie hæres uel ſucceſſor.*

9 *Clauſula,ſi non ualet iure teſtamenti, quomodo exponatur.*

10 *Clauſula codicillaris inſeritur,ut teſtatoris uoluntas conſeruetur omni meliori modo,&c.*

11 *Tranſmittere uel non tranſmittere a quo proueniat,an ex teſtamento uel extrinſecus ex diſpoſitione legis,ubi ſic.*

12 *An ad prohibitionem Trebellianitæ requiratur expreſſa uel generalis prohibitio.nu.15.*

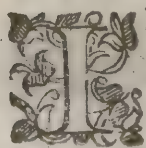
13 *Trebellianica an contra uoluntatem teſtatoris prohibeatur.*

14 *Vbi unum uerbum de neceſsitate unum importat, illud dicitur expreſſum.*

16 *Clauſula,uult ualere teſtamentum omnib.meliorib.modo uia,iure,& forma,&c.quid operetur.*

18 *Petitio hæreditatis an detur contra titulo poſſidentem.*

CONSILIVM CXLVI.



IN caſu,de quo quærit,vr̃ prima facie dicendum, Trebellianicam nõ eſſe prohibitam.Nã teſtõr caſu,quo contingeret filium ſuum inſtitutum decedere ſine filiis legitimis,& naturalib.& ſuperſint aliquæ filiæ fœminæ ipſius teſtatoris ltiæ & naturales una vel plures, tũc & eo caſu teſtõr ipſe ſibi hr̃des inſtituit dictas filias fœminas,ſi plures ſint,cõiter & æqualiter.Si vero una tñ,ipsã ſolã inſtituit hr̃dẽ vl̃em, & in oĩb.ſuis bonis,
1 &c.Quãuis igit̃ dictã filiam hr̃dẽ uniuerſalẽ,† & in oĩb.bonis inſtituerit,nõ tñ vr̃ ex hoc prohibuiſſe, vel voluiſſe prohibere Trebellianicã aduenięte caſu fideicõmiſſariæ ſubſtõnis,q̃ includit in dicta cõpẽdioſa,licet facta ꝑ uerba mere directa ciuilia, uirtutæ clauſulæ codicillaris,ſm Bal.An.& alios,in l.uerbis ciuilib.de uul.& pu.cũ cõcor.de quib.ibi.Sed ad aliũ finẽ & alio reſpectu vr̃ teſtõr uoluiſſe,ꝙ uniuerſaliter & in oĩb.bonis ſuccederet.Nã ubi plures filię ſu pextarẽt,teſtõr ĩſtituit eas cõiter & ęqualiter,& abſq; aliquo ſigno vl̃i,& ſic quẽlibet dicto caſu vocauit ad partẽ hr̃ditatis tñ.Et vbi filia ſolũ ſu peẽt,illã vl̃em & ĩ oĩb.bonis hr̃dẽ eẽ uoluit,nõ ad finẽ pcohibẽdi Trebellianicã,ſed ut ſignificaret,ꝙ ubi ſola eẽt,ꝙ uolebat eã in ſolidũ admitti,& non ad partẽ,ſicut in caſu ꝓcedẽti.Et ſic uniuerſaliter & in oĩb.bonis uocauit,ad dr̃iam partis in priorib.cõſignatæ, & nõ ad finẽ Trebellianicæ ꝓhibẽdæ.Qđ ex duob. ꝓbatur.Et primo,q̃a ubi plures eſſent filiæ,illas uocauit æqualiter.Et ſic aduerſus eas quarta detrahi potuiſſet, cum expreſſe prohibita non eſſet,nec ex aliquo ſigno vniuerſali.Sicut ergo Trebellianicam non prohibuit,ubi plures ſimul admitterẽtur, ueriſimile non eſt,ꝙ eam prohibere voluerit fauore vnius filiæ tantũ. Cum non minus dilexerit illas plures ſimul concurrentes,quã vnicam ſuperexiſtentem, & maxime cum incertum eſſet, quã ſuperextare contingeret.arg.no.in l.qui filiab.in prin.de le.2. immo plurib.erat magis fauendum,cum facerent ſibi partes ꝑ concurſum,quam vni,quæ dẽbat in ſolidum admitti.Secundo quia uerba prædicta nedum determinant ſubſtitutionem fidei commiſſariam,ſed etiam vulgarem & pupillarem.Sed reſpectu vulgaris & pupillaris dicta verba vniuerſalia non important ꝓhibitionem Trebellianicæ,quæ ex illis non detrahitur ex ſui natura, ſed ſolũ dici poſſunt appoſita ad differentiam præcedentis inſtitutionis factæ in parte de qualibet, ergo idem dici dẽt
2 quoad fideicommiſſariam,ut† omnium determinabilium ęqualis ſit determinatio.l.iam hoc iure.de vul.& pup.& in l.in teſtamento.C.de teſta. mili. Et ſi dicatur, ꝙ ex inſtitutione patris filia unica erat totum habitura,ſtante etiam ſola inſtitutione facta de parte per ius accreſcendi, cum eſſet alijs coniuncta verbis.l. re coniuncti.& ibi no.de le.3. & ſic ꝙ inſtitutio facta de omnibus bonis non dicitur facta ad differentiam alterius inſtõ
3 nis factæ in parte.Ad hoc reſpondetur,ꝙ † per ius accreſcendi admiſſa fuiſſet immediate ex diſpoſitione legis, & ex tacita mẽte defuncti.l.ſi in teſtamento.de vul.& pup.Nunc vero ex ſubſtitutione expreſſa,& ex mente teſtatoris immediate, & ſic cõcurrit ius accreſcendi cum dicta ſubſtitutione,ꝙ multum intereſt,ut colligitur ex d.Bar.in l.ſi quis hęres.de acqui.hære.& in l.in teſtamento.C.de impube.& filiis ſubſti.& ibi latius ꝑ Moder.Cum igitur dicta verba vniuerſalia poſſint ad aliud referri quam ad prohibitionem Trebellianicæ, in dubio non intelligi
4 tur† prohibita,ſecundum Pau.de Caſt.in au th.ſed cum teſtõr. C.ad leg.Fal.& Rom.in auth.ſimiliter.eo.tit.& Pau.de Caſt.latius in conſi.150.incip.In cauſa quæ uertitur inter Petrũ, &c. & quem etiam ſequitur d.Bened.Capra.in conſi.36.Punctus, domina,&c.& in conſi. 88. Punctus, Cyprianus,&c. Secundo dicta concluſio confirmatur,quia uerbum illud, vniuerſalem hæredem, & in omnibus bonis,de neceſsitate non importat dictam prohibitionem,quoniam poteſt ſtare vniuerſaliter,ita ꝙ includat quamlibet rem, abſque ꝙ ſignificet totalitatem cuiuſque rei,& ſic verificatur,ſi reſtituatur quælibet res,etiam cum diminutione quartæ Trebellianicæ,ut latius probat Are.in l.cẽturio.circa.20.col.de vul.& pup.& in conſi.12.& hoc vult explicite Pau.de Ca.in d.conſi.150.quem non alleg. nec Bart.in d.l.centurio,contradicit immo concordat ſecundum ꝑdicto s.
5 Quinimmo ubi etiam teſtator dixiſſet,ꝙ integre in totũ†hærę ditas ad eam præueniret adhuc non uideretur prohibita Trebellianica,quicquid dicat hoc caſu Pa.de Ca.& alii in locis ꝑalleg.ſicut uult Bar.in d.l.centurio,ſecundum quod idem Pa. de Ca.declarat & alij in dictis locis.Et expresſius idẽ vult Bar.qui non ſolet allegari ꝑ alios in l.qui quadringenta.in prin.ad leg. Fal.vbi refert dixiſſe, ꝙ ſi teſtõr dixit hoc autem legatum volo ꝑſtari integrum & ſine diminutione, ꝙ hoc non nocebit hærẽdi.quo minus Falcidiã detrahat,& qđ de illo legato diminuetur,ex alijs legatis ſupplebitur.Et ſic dicta verba ad prejudicandum hæredi in Falcidia non intelliguntur expreſſa,ſed ad damnũ potius aliorum legatariorum, qđ eſt valde notandum, ſm Pa.de Ca.ibi.Et pro hoc ẽt vr̃ tex.in l.Neratius. iuncta glo. in ver.conferre. de relig.& ſump.fune.vbi probatur,ꝙ ſi ille,qui dotauit,ſtipulatus ſit totam dotẽ ſibi reſtitui, qđ maritus promiſſor expenſas,quas fecit in vxoris funere, poterit deducere. & ſic verbum totam, non impedit expenſarum retentionem, ergo nec Trebellianicæ detractionem. ¶ Tertio ad idem facit, quia quantumcunque per quodlibet uerbum uniuerſale uideretur Trebellianica uel Falcidia prohiberi, hoc tamen locum hẽt quando determinat uerbum ſignificans executionem uel præſtationem,puta ſi dicatur,mando totã hr̃ditatem pręſtari, uel reſitui,aut totum fundum ſolui uel tradi.ſecus ſi determinet uerbum diſpoſitiuum tantum,ut quia dicatur, relinquo integram hæreditatem,uel totum fundum lego,quia cũ de quartæ detractione ſolum agatur,quando totũ relinquitur,quæ detrahi in totum non poteſt de parte legata.ideo hoc ultimo caſu nõ prohibetur,ſm Pa.de Ca.& mod.in d.auth. cũ teſtator. cũ quo etiam ibi tranſeunt Mod. Peruſi. & dicunt a pleriſque ita

ita fuisse consultum. Ex alio etiam capite nō vř prohibita quar tæ detractio, videlicet, quia reus negauerit post terminum sibi assignatum ad deliberate rñdendum, fideicommissum dēri, & bona illi subiecta a testõre fuisse possessa. Qm̃ licet hæres con-
6 uictus† de mēdacio dictā pœnā patiatur, iuxta no. per Bar. in l. rescriptum. ad l. Fal. & in l. Paul. & per Im. post Dy. in l. benefi cio. eo. ti. Nihilo minus in eandem pęnam non incurrit donata rius singularis successor eiusdem hæredis negans & conuict*, quia in pœnis a persona non receditur. l. multa. de cōd. & dem. Et quamuis loquatur ille tex. de persona tertia, locum etiā hēt in persona eius, contra quam pœna uenit committenda, scd̃m Bar. in consi. 7. Factum tale est, Andræas quidam Martini, &c. vbi concludit, ꝙ si iniungitur aliquid hæredi sub pœna, & dece dat hæres ante moram, ꝙ pœna contra hæredem hæredis con trafacientē nō cōmittitur, si primus hæres fuit nominatim gra uatus. per d. l. multa. secus si sub nomine appellatiuo, cum quo transit Rom. in l. si quis filium. §. fi. de acq. hęr. & Are. in l. pater familiàs. de vul. & pup. & Ale. post Bal. in l. fi. C. de hęre. insti. Et quamuis in casu nostro imponatur pœna hæredi neganti sub nomine appellatiuo, hoc potest operari, ut transeat ad hęredē hæredis, & non ad singularem successorem, qui proprie nō est
7 hæres uel successor. l. quædam. §. nihil, iuncto. §. seq. de eden. & per Ang. in l. Gall. §. etiam si parente. de lib. & posth. & Bal. in l. emptorem. C. loc. Et maxime in materia pęnali, & odiosa, licet ubi materia esset fauorabilis aliud dici posset, ut declarat Ale. consi. 193. in 1. col. 2. uol. Et ideo qua ratione, vbi hæres nomi natim grauatur, non transit pęna ad successorem etiam uniuer salem contrafacientem. eadem rōne non transit ad successorē singularem, quamuis puniatur hæres sub nomine appellatiuo, ut manifeste colligitur ex rationib. Doct. in locis præallegatis. Ex quo enim bona præsentia sola fuerunt donata, non pōt do natarius successor uniuersalis, dici, ut colligitur ex no. per Bar. in l. si quis seruum. §. fi. de le. 2. & est de mente omnium, in l. sti pulatio hoc modo concepta. de uer. oblig. Minus, etiam dici po test, ꝙ in donatione omnium bonorum præsentium nō inclu datur Trebellianica, quasi ꝙ t pe donationis non competeret, cum adhuc dies fideicommissi non cesisset. Quia cum domi nium rerum fideicommisso subiectarum esset apud donātem, illud in donatarium pendente conditione fideicommissi tran stulit, & purificata conditione solum fuit resolutum pro parte, quæ subiacebat restitutioni. l. fi. §. sin autem sub conditione. C. de cadu. tollen. Et sic respectu quartæ retinendæ dominiū apud donatarium remansit, vt etiam no. in l. Marcellus. §. res quæ, ad Tre. p quę patet, ꝙ de quarta competitura potuit disponere de præsenti, & sic non sub nomine quartæ, saltem tanquam de par te rerum suarum irreuocabili. Quinimmo uidetur dici posse, ꝙ aliqua actione non possit ad fideicommissum donatarius cō ueniri. Quia vbi hæres grauatus alienat ignorantem subiectam fideicommisso ignoranti, valet alienatio irreuocabiliter, ut est tex. no. in l. fi. §. fi. de leg. 2. quæ ignorantia fideicommissi ex par te hæredis, qui filius est, præsumitur, secundum Bar. in l. q. Ro mæ. §. duo fratres. q. 3. de uerb. obl. & etiam ex parte donatarii. l. uerius. C. de prob. Sed præmissis non ob. contrariam senten-
8 tiam arbitror ueriorem. Et præmitto, ꝙ ex quo testator substi tuit compendiose filio impuberi per uerba mere directa ciui lia, quod ex hoc uoluit substitutionem post pubertatem, & ēt aditam hæreditatem ualere iure directo, quamuis id facere non potuerit. l. uerbis ciuilibus. l. ex pupillari. & l. centurio. de uulg. & pup. Et consequenter ex dictis uerbis mere directis uoluisse uidetur, quod dicto casu hæreditas ad substitutum pertineat si ne detractione quartæ, quæ contra substitutum directo nō de ducitur. Quamuis igitur testatoris uoluntas, ut uoluit, ualere non possit. Ex ordinatione tamen prædicta quamuis nulla uo luntas eius declaratur. l. fi. ff. de reb. eorum. Duo igitur uoluit testator in effectu, scilicet quod substitutus directo hęreditatē caperet, & hoc facere non potuit. Et sine detractione Trebel lianicæ. & hoc in testamēto & iure testamēti valide fieri potuit, vt magis communiter concluditur in d. l. Marcellus. in prin. q̃ uis etiā filius sit hæres grauatus. ₰m Cum. in l. cohæredi. §. cum filiæ. de vulg. & pup. & in l. in fideicommissaria. in princip. ad Treb. & Salic. in l. iubemus. C. eo. post Cyn. quicquid ibi dixe rit Bal. contra quem etiam tenet Alexan. in d. l. Marcellus. & in consi. 67. 1. vol. Clausula igitur codicillaris solum operatur cir ca primum, quia directa substō cōuertitur in fideicommissa- riam. Et circa aliud, in quo nō defuit ptās, nihil operatur. Et sic per eam non inducitur facultas detrahendi quartam, quam ut dixi, testator manifeste detrahi noluit. Quod multipliciter pro
9 batur. Et † primo, quia dicta clausula, videlicet si nō valet iure testi, &c. exponitur, id est, quatenus valere non possit. l. Stichū q. meus erit. & ibi do. de leg. 1. & sic solum operatur in eo quod non potuit testōr in testō disponere, & non quo ad illud, qđ in eo potuit ordinari, ₰m Bar. in l. 1. q. 6. de iure codic. & iō non mutat uoluntatem testōris circa prohibitionem Trebellianicæ in testō virtualiter insertam, in quo, vt dixi, id fieri potuit. Secū
10 do † quia clausula codicillaris inseritur, vt uoluntas testato ris omni meliori mō cōseruetur. l. ex hac scriptura. in fi. de tes. facit l. cum pater. §. filius matrem. de le. 2. Non est ergo dicen dum, ꝙ ex fideicommisso, in quo conuersa est substō facta ver bis directis virtute clausulæ detrahi possit Trebellianica, quia uoluntas testōris non seruaretur omni meliori mō, ex quo ei* dispōne colligitur, ꝙ eā detrahi noluit, in hoc igitur dicta volū tas ēt post dictam conuersionem seruari debet, & hoc fieri pōt lege permitente. Tertio illud confirmatur per tex. in l. quęreba tur. de test. mil. vbi dicit, vim testamenti in causam legati & fi- deicommissi & codicillorum esse conuersam per dictam clau- sulam. Quæ verba hoc significant, ꝙ fideicommissum in oīb. in quib. pōt, sortiatur naturam instōnis. Et ideo sicut ex natura substitutionis directæ est, ꝙ capiatur hæreditas sine detractio- ne quartæ, ita fideicōmissum dēt præstari sine dicta detractio- ne, ex quo volente testatore in hoc cum directa substitutione potest conuenire per quem tex. dicit in proposito no. Bar. in d. l. 1. de iure codi. in 1. q. quod licet fideicommissum etiam non agnitum regulariter transmittatur ad hæredes, ut per eundem & alios in l. cum filio. de leg. 1. tamen quando instō conuertit in fideicommissum per dictam clausulam sicut hæreditas non adita non transmittitur. l. unica. §. in nouissimo. C. de cadu. tol. ita non transmittitur fideicommissum non agnitum, aliàs di cit ipse testamentum non diceretur conuersum in causa codi- cillorum ut dicit ille tex. & idem tenet Bar. in consi. 12. si quis instituitur hæres, &c. cum quo transit Ang. in suo repertorio decisiuo, ut referunt Mod. Senenses, in l. cum filio. de le. 1. qui opi. Bar. defendunt ab omnib. argumentis Mod. tenentium cō tra Bar. de quib. ibi per eos. & subdunt quod in consulendo & iudicando de facili non discederent ab opin. Bar. Sed quamuis etiam in hoc ultimo Bar. minus recte loqueretur, tamen in ca su nostro, in quo agitur de conseruanda uoluntate defuncti, consideratio Bar. procedit per prædicta ut si fideicommissum subrogatum loco instōnis vel substitutionis directæ sapiat na- turam illius quātum ad ea quæ in sunt dispōni directæ ex uolū tate testōris, sicut quod succeditur sine detractione Trebellia
11 nicæ. Nam ipsum † transmittere vel non transmittere hæredi tatem vel fideicommissum, de quo loquitur Bart. non venit ex testamento nec ex voluntate testatoris, sed extrinsecus & ex di- spōne legis. l. 3. & ibi hoc declarant Doc. C. de iure delib. & in l. si filius qui patri. de vul. & pu. & in l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. ad Treb. Prædictis tamen quædam uidentur obstare, quia licet testator substituendo directo tacite & in consequen tiam uideatur prohibuisse detractionem quartæ, hoc tamē suf ficere non uidetur, sed requiritur expressa prohibitio. §. si ue-
12 ro expressim. in aut. de hær. & Fal. nec † etiam sufficit prohibi
13 tio generalis, ₰m Pa. de Cast. in d. consi. 150. Item cum † quar- ta detrahatur contra uoluntatem testatoris. l. Titia. ad l. Fal. & etiam hodie quamuis possit eam testator prohibere, ut est te. iuncta gl. in c. Raynaldus. in fi. de test. & tenet Imo. & Ale. in l. cogi. §. si pater. ad Tre. & Alex. in d. l. Titia. quamuis Cuma. de hoc ibi dubitet, sequeretur, quod testamento grauando simpli citer hæredem restituere, non posset quarta detrahi tanquam tacite prohibita a testatore, quod est contra tex. in d. §. si uero expressim. Et quod isto casu non prohibeatur quartæ detra- ctio, uult Bar. expresse in d. consi. 12. dicens quod fideicommis sum subrogatum loco institutionis debetur sub tacita cōdōne si fuerit acceptatum. Ex hoc resultet effectus, dicit ipse, quod poterit duplex detractio fieri, s. legitimæ & Trebellianicæ, iux ta ea quæ habentur in quamquam. C. ad l. Falc. Sed ad ista nihi lo minus potest congrue responderi. Et ad primum dicitur, qđ immo dicta prohibitio, quæ resultat ex substōne directa suffi-

cit,

cit,tanquam dicatur expressa & non tacita,vt statim probabitur.Et quemadmodum sufficit prohibitio Falcidię, q̃ resultet ex prohibitione alienationis.§.si qñ.cum gl.in auth. ut sponsa. largi.& declarat Are.in d.l.centurio.& in d.consi.12.Non ob. etiam,quòd ex simplici grauamine non inducatur dicta prohibitio,quamuis contra uoluntatem testõris detrahatur. Quia prohibitio in casu nostro causatur ex natura dispositionis directæ, quæ de iure, & sui natura non patitur detractionem quartæ,& ideo sufficit,quia dicitur facta prohibitio expressa.
14 Nam† ubi natura verbi vnum importat de necessitate,illud dr̃ expressum,ſm Bar.in l.si fideiussor.§.meminisse.de leg.1.& in l.uxorē.§.agri plagam.de le.3.dum alleg.no.p Dy.& alios in l. sciendum.de uer.ob.& est tex.in l.ait prætor.in prin.iuncta gl. in uer.expressum,de ope.no.nũ.& ibi no.Ang. Im. & alij,q̃d illud dr̃ expressum,q̃d est ex mēte necessario inclusum in verbis.Sed prohibitio resultās ex simplici grauamine nihil operatur tanquam penitus tacita,quia natura uerbi expressi eam de necessitate non includit attenta iuris dispōne, ſm quam de fideicommisso quarta detrahitur. Nō ob insup authoritas Bar. in d.consi.quia non est mirum, si uelit dictam prohibitionem
15 ex natura † uerbi directi non sufficere,cũ in d.l.centurio.velit ꝙ fieri dēat prohibitio nominatim & singulariter,ſm ꝙ intelligit Pa.de Ca.& sequaces ubi supra,cuius opi.cõiter damnatur, vt inferius ēt dicetur. Et sic vr̃ concludi posse & debere,ꝙ vbi substõ facta uerbis directis conuertitur in fideicommissariam p p clausulam codicillarem,quod tũc de tali fideicõmisso quarta non detrahatur,p supius allegata,quod puto notan. Sed etiam dato quod prædicta non sufficerēt,adhuc tñ dicēdũ est, q̃d in casu nr̃o dicta quarta detrahi non possit.Quia post clausulam codicillarem appositā in ampla forma adijcitur alia clau
16 sula,uidelicet,quod uult valere testm̃ † alijs oĩbus modis melioribus.mõ,via,iure,forma & cã,quib.magis & melius valere & effectum sortiri potest,& potuit de iure.Si ergo uult,quod omni meliori mõ,quo fieri & eē põt,testamentum sortiatur effectum,de necessitate uoluit,quod quarta non detrahatur.Quia eius detractio impedit testm̃ plenum effectum sortiri.l.patrem de his quæ in frau.credi.l. si sponsus. §.fin.de don.inter uir.& uxo.& l.fi.C.ad l.Fal.Nam uirtus dictæ clausulæ facit,ut nõ videatur ad specificata tantum se restrinxisse,ſm Bal.in l.vinum col.antepe.si cer. pet.& plurima alia operatur, ut per Anto. de Bu.in c.examinata.circa medium,de iud.& in c.literæ.de dila. & Imo.in l.nemo potest.de lega.j.& facit,quòd relictum filio in certa re,trahatur ad instõnē,ſm Bal.in l.quoties.C.de hær. inst.& Cum.in l.his uerbis.in prin.de hær.inst.& Pau.de Cast. consi.347.Super primo puncto,&c. de qua etiam late p Alex. in consi.111.aliàs.124. Post redditum consilium,&c.3.vol. & in consi.80.5.vol.vbi in proposito concludit,quòd p illam p batur,ꝙ iudex,qui decretum interposuit in ꝯtu minoris,se in formauerit, secundum ꝙ ex forma statuti facere tenebatur & ꝙ debitam causæ cognitionem adhibuerit, quia iste erat melior modus,qui adhiberi posset.Cum ergo melius sortiri possit effectum testamentum,si quarta non detrahatur,quam si detrahatur,ergo ur̃ detractio prohibita per clausulam, ꝙ sortiatur
18 effectum dispõ omni meliori modo, &c. Nam† si testõr integram,vel totam hæreditatem relinquat, Trebellianicam phibuisse videtur secũdum omnes Mod.in l.cēturio.& in d. auth. sed cum testator.& Pau.de Ca.& alios in locis de quib.supra.& Ale.in consi.5.3.vol.& in consi.130. 5. vol.Igitur eodem mõ ubi uult testamentum sortiri effectum omni meliori mõ, q a hæc omnia æquipollent,& idem significant, cum non dicatur aliter melius quam fieri possit ad effectum perduci, si quarta detrahatur,ut in iurib.prædictis.Nec dñtur verba dictæ clæ verificari,nisi ex perfecto & tali implemento, quod aliud supra se non hēat,l.ubi autem non apparet in prin.de uer.ob.Et maxime quia si dicta clausula hũc effectũ non operetur, supflua redderetur.Nam cum prius dicisset,ꝙ volebat testamētum valere iure codicillorum,ubi iure testĩ ualere non posset, uel iure ultimæ uoluntatis,uel alterius dispositionis,si iure codicillorum ualere nõ posset, & sic in vim donationis cã mortis,quia ad ultimam uoluntatem,hæc ultima uerba referri non possũt, ſm Doct.maxime Moder.in l. qui in potestate.de testa. & in l. senium. C. qui testam. face. poss. & in locis de quibus ibi per Alexand.Et deinde subijciatur,& alio meliori modo, quo ualere & sortiri põt effectũ.profecto nõ vr̃, ꝙ clausula congrue referri possit ad aliud,& maxime respectu dictæ substitutionis factę verbis mere directis, nisi vt uolũtas testõris adimpleatur integre & sine vlla diminutione,& propterea quamuis specialiter & expresse quarta etiam prohiberi,dēret,ꝙ tamen nõ ē, nihilo min' operatur dicta clausula,ac si singulariter facta fuisset prohibitio.& præsertim, vt dixi,quoad dictam substitutionē.l.2.de lib.& posth.& l.fundus qui locatus.de fund. instruc. & Doc.in d.l.senium.dum communiter concludũt, ꝙ licet filius in ptāte nõ posset donare causa mortis sine expressa & spāli licentia patris.l.tam is.§.1.de don.cau.mor.Si tñ cõstat testm̃ cũ clausula,ꝙ si non ualet iure testamenti, ꝙ valeat iure codicillorum,uel cuiuslibet alterius vltimæ uoluntatis, patre præsente,& cõsentiente,ꝙ dispõ filii,quæ ualere nõ põt in uim testamenti vel codicillorum d.l.qui in ptāte.valebit in uim donõnis cã mortis, quasi de ea videatur facta mentio singulariter p illa verba,uel cuiuslibet alterius ultimę uoluntatis, quæ referri non possunt ad aliam ultimam uoluntatem, vt ibi latius p eos. Et hoc,ni fallor,est tutissimum fundm̃,ꝙ potissime in hãc me traxit sententiam. Et ex his ad allegata in contrarium patet r̃nsio.Quia stantib.pmissis non est necessarium contendere,vtrũ ex illis uniuersalib.de quib.in substitutione, videatur Trebellianica prohiberi.Nõ ob.etiam,ꝙ uult no.Bar.in d.l.qui quadringenta.quia eius dictum procedit,qñ testõr fecit plura legata,& iussit unum tantum pstari integrũ & sine diminutione,quia cũ dubium sit utrum uoluerit ex hoc hęredi in Falcidia præiudicare uel aliis legatariis,uerba prædicta de necessitate non important prohibitionem quartæ.Sed ubi unum tm̃ legatum fecisset uel fideicommissum,& voluisset illud præstari sine diminutione,diceretur tunc quarta prohibita, quia aliud importare non possent,ut ibi no.declarat Ale.Et sic ex dictis Bar.in loco prædicto declaratis ibi per Alex.modo pdicto probatur conclusio Pau.de Ca.in d.auth.sed cum testator.& in consi.dũ uult, ꝙ demum uerba important prohibitionem quartæ,quando eorum significatio de necessitate important,& non quando contingēter.Non ob.glo.in d.l.Neratius.quia dos ab impensis diminuitur,& dicitur dos deductis impensis.l.q̃d dicitur. de impen. in reb.dota.fac.& ideo quamuis retineat expensas,non tamen minus dicitur soluere dotem integram, sicut per deductionē ætis alieni non minus dicerentur restitui omnia bona.l.subsignatũ. §.bona de uer.sig.& per Bar.in d.l.si quis seruum.§.fi.de leg.2. & ad illam in effectu hoc modo r̃idet Alex. in d.consi. 130. 5. vol.quamuis per alia plurima uerba,& magis obscure.Nõ obst. etiam dum postremo dicebatur,ꝙ iste donatarius non tenebatur ad fideicommissum propter ignorantiam donantis & donatarij,per l.fi.§.de leg.2.Quia ille tex.locum non hēt, quando sit alienatio titulo lucratiuo,sed oneroso,ſm Cum.ibi.& in l.quidam ita.§.si quis filium.ad Treb.& Ale.in l.Marcellus.§. res.e. tit.Item vbi etiam locum haberet in donatione, hoc procederet,si donatio,uel eius hæreditas esset soluēdo, ita quod in precio rerum donatarum aduersus eum succurri posset fideicommissario,quod in casu nostro non contingit,& ideo potest agi contra donatarium,sicut aduersus emptorē, si uenditor grauatus non reperiatur soluendo,ſm Pa.de Ca.in d.§.fi.& in consi. 10.Clarum est,&c.Alex.in d.§.res quæ. & sic conueniri potest donatarius rei uendicatione etiam ante factam restitutionem. l.fi.§ sin autem auaritię.C.cõmunia.de leg.& no.etiam in l.pe. C.ad Treb.& eadē ratione fideicommissaria hr̃ditatis petitione,cum sit mista.l.hęreditatis.C.de pe.hęr.& quia cũ hr̃dem ad huc non habeat Bonacursius in fideicommissarium ipso iure translatæ sunt actiones.d.l.pe.§.fin.Nec obst.quod dicta actio non detur contra titulo possidentem d.l.hæreditatis,& l. regulariter.C.de pet.hær.Quia adueniente casu restitutionis titulus donationis est resolutus, & redactus ad non titulum, siue do-
10 nans sciens fuerit,siue ignorant,ut dixi.† Ideo dicta actio cõpetit,quæ datur,quando titulus habetur pro non ti.l.nec vllā. §.1.de peti.hære. Et hoc præsupponit Ale.clare consi. 186. 5. uol. Præterea petitio hæreditatis iure speciali datur contra emptorem hæreditatis duobus casibus, scilicet quando uenditio facta fuit modico precio,uel quando uenditor non reperitur. d.l.nec ullam, aliàs est. l.etiam. §. quod si quis. & ex ratione actor cogatur probare dominium rerum singularium hæreditatis, quod esset ualde difficile, ut ibi dicitur, & no. quæ ratio mili-

militat in casu nostro contra donatariũ,cui sũt oĩa bona pñtia donata,licet apud eũ nõ sit hr̃ditas & ius vniuersale,sicut apud emptorẽ.Qm̃ si agi posset solum cõtra eum actione reali,necesse foret probare dñium vel quasi cuiuslibet rei, quod esset durum,& difficile. Et ideo cum in eum facta sit alienatio precio, & non reperiatur donator uel eius hæres,cõtra quem agi possit dẽt posse conueniri dicta actione,sicut emptor ex identitatis rõne.Et vbi ex testõ paterno hæreditatẽ cõsequi non posset integre,põt tñ do.Hypp.ex testõ sororis monialis ad residuum agere,sicut fuit in alio meo consilio conclusũ.In quo probaui ꝙ voluit & facere potuit testõr,ꝙ testm̃ statim sortiret effectũ quãuis adhuc naturaliter viueret,allegãdo no.per Imol. in l.j. ff.de tes.Qđ ẽt nũc cõfirmo vltra ibi dicta.Nam adhuc viuens ẽt in seculo põt facere,ꝙ testm̃ suum statim & ante mortẽ sortiat effectum reuocabiliter tñ,puta,si ex cã legati ipse legata pstet,vel ex titulo hæreditario hæredi scripto bona concederet, tũc.n.dñiũ trãsiret in recipiẽtem titulo pro suo,arg.l.qui sub cõdõne,de sol.& l.dotis.§.si.de iure do.cum facultate tñ reuocandi testm̃,& pñr bona tradita,donec testõr viueret.l. cũ qui decedẽs.§.1.de le.3.& ibi no.declarat Bar.in l.legatum.de le.2.Si ergo viuẽs ciuiliter & naturaliter potest velle, vt suũ testm̃ statim exequat,quanto magis dẽt posse quis,vt sequuta morte ciuili ad effectũ perducat,vt voluit Imo.in d.l.1.Ex q̃b.concludo ꝙ ad do.Hippolytam spectãt bona, de quib.agitur sine detractione quartæ Trebellianicæ. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Vtrum testator possit filijs prohibere Trebellianicam.nu.5.*
2 *In casibus,in quibus possent detrahi duæ quartæ,potest testator prohibere,ne una detrahatur.*
3 *In correctorijs habet locum extensio passiua.*
4 *In dubio uidetur potius fideicommissum relictum a substituto pupilli,quam ab ipso pupillo.*

CONSILIVM CXLVII.

1 QVAESTIO quę proponitur est, utrum posit testator † filijs Trebellianicam prohibere.Et videt prima facie dicendum ꝙ non,per tex. in l.iubemus.C.ad Tre. ubi dr̃,ꝙ non põt pater disponere,ꝙ liberi primi gradus cõputẽt sibi fructus ĩ Trebellianicam.Si ergo dicto mõ non põt illam minuere,multo minus dẽt posse illam in totum prohibere.l.videamus.§.pe. de in li.iur.Et ita per illum tex.tenet ibi Sal.q̃a leges posteriores concedẽtes prohibitionem Trebellianicæ, dẽnt distingui p iura vetera.l.nam & posteriores.ff.de legi.& in auth.offeratur. C.de lit.contes.iuncta l.sciẽdum.in prin.& ibi no.q satisd.cog. Sed præmissis breuiter non ob. cõtrarium de iure puto uerius nam s̃m communẽ opi.sicut põt prohiberi Falcidia,authẽ.sed cum testõr.C.ad l.Fal.ita põt Trebellianica prohiberi, s̃m Bar. & Doct.communiter,in l.Marcellus.in princ.ff.ad Treb.& ibi late de hoc per do.Ale.& per mod.Perus.in d.auth.sed cum testator.C.ad leg.Fal.Et in hoc ius antiquum est simpliciter correctum ,nisi in casib.exceptis,inter quos non inuenitur. Et iõ etiam isto casu dẽt prohibitio ualere.Et ita etiam uoluit Cy.in d.l.iubemus.in 1.opposi.dicens,ꝙ illa lex est hodie correcta p d.auth.sed cum testõr.& idem ẽt tenet Raph.Cu.in l.cohæred. §.cum filiæ.de vulg.& pup.& in l.in fideicommissaria.in princ. ff.ad Treb.dicẽs ꝙ argumẽtum Bal.non procedit,quia licet.d. l.iubemus.uelit,ꝙ non posit testator disponere,ꝙ fructus imputẽtur in Trebellianicam liberis primi gradus,non tamẽ uult spãliter uel iure singulari,ꝙ testator non posit dictis filijs prohibere Trebellianicam, immo illud erat ius commune prius inductum, quod testator non posset illo tempore prohibere detractionem quartæ.l.Titia.& l.quod de bonis.§.1.& §.fin.ff.ad le.Fal.& l.si ut allegas.C.eo.& l.1.§.in de Neratius. ff.ad Treb. Tex.ergo in d.l.iubemus.nõ inducit de nouo,ꝙ non posit pater filijs prohibere detractionem Trebellianicæ, sed inductum præsupponit, dato quod spãliter uelit testorem non posse disponere,ꝙ fructus,qui computantur in Trebellianicam, alijs hæredib.imputentur liberis primi gradus.Circa igitur prohibitionem quartæ,secũdum eum,non continet illa lex aliquid singulare, quare cum hodie posit testator in totum prohibere Trebellianicam,poterit ẽt disponere,ꝙ fructus in ea cõputẽt liberi primi gradus,& sic illam minuere mediante tali imputatione.Et dato quod hoc ultimum ẽt facere non posset, tamen secundum Raph. tunc fructus ad minus uenirent in restõne fideicommissi,per l.ex facto.in prin.ad Treb.Et istam op.sequit etiam Ale.in d.l.Marcellus.in princ.per no.per Dy.& mod. in d.l.Lucius.§.maritus.ad Tre.& in l.si debitor.in prin.ad le.Fal. & per Bal.in l.quoniam in prioribus.C.de inoffic.test.ubi uo-
2 lunt,quod in casib.in quib.filius† detrahit duas quartas,de quibus in c.Raynutius.de tes.ꝙ per Bar.in l.quãquam.C.ad le.Fal. & plenẽ p Ale.in l.in rõne.§.quod uulgo.ff.eod.ti. quod possit testõr prohibere,ut non detrahatur nisi una,disponẽdo,qđ Trebellianica computetur in ltimam. Et eandẽ op.tenet Ale.p eandẽ rationẽ in cons.29.5.uol.in 1.col.& aliter respõdet ad d. l.iubemus.uidelicet,qđ loq̃tur eo casu, quo una tm̃ quarta uenit detrahẽda.Nã tũc procedere potest contraria opinio . Sed ubi duæ detrahi põt,sicut qñ fideicommissum est cõdõnale, ut in casu nr̃o,& prout no.in locis pal.tũc põt Trebellianica phiberi,s̃m Doc.in dictis locis,& qđ d.l.iubem⁹. dicto casu loquatur,quamuis Ale.neminẽ alleget,uoluit Pa.de Ca.in l. mulier. §.cum proponeretur.ff.ad Treb.quod Ale.ibi multum contendat & cum eo transit,sed vltra eum idem uoluit Pau. de Castr.in l.quod de bonis.§.fructus.ad le.Fal.& in cons.90.inc. Quia dubia supra formata.Sed ista rñsio non est tuta,quia qđ d.l.iubemus.locũ ẽt hẽat, ubi duę quartæ ueniunt detrahendæ, sentit clare Bart.in d.l.qđ de bonis.§. qđ auus,cuius verba ponderat ẽt Alex.ibi,ac refert,ꝙ idem tenuit Ang.consulendo,ac rñdet ad d.l.iubemus.in uer.dodrans.ut ibi latius per eũm.Vnde tutior uidetur rñsio Cy.& Raph.ad illam legẽ.Hanc ẽt opi.sequit Soc.in d.l.Marcellus. in prin. dicens,ꝙ poterit testõr filijs primi gradus prohibere Trebellianicam per prædicta,sed non poterit ẽt hodie disponere,ꝙ fructus computent in illa si eam nõ prohibuit.d.l.iubemus.quæ nõ dẽt dici correcta ex maioritate rõnis,p no.in auth.quas actiones.C.de sacros.eccl. qđ ultimũ
3 satis non placet,quia immo ẽt in correctorijs† locum hẽt extẽsio passiua,quæ causatur a regula iuris antiqui, s̃m Bart. in d.l. Marcellus.in prin.& in l.2.de le.1.& ibi ponderat Aret. & per eũ in l.1.in prin.de acq.poss.si ergo licet prohibere Trebellianicam in totum,ut fatentur pdicti, ẽt liberis primi gradus, ergo licet multos eam minuere mediãte imputatione fructuũ, vt in regula,cui licet,de regu.iu.lib.6.quæ se extendit passiue ad d.l. iubemus.& q̃ mediante tali extensione corrigitur.Et qđ ista sit & dicatur extensio passiua,uoluit in terminis Imo.in l.si uero. §.de uiro.ff.sol.mat. dũ loquitur de extẽsione faciẽda in pœna lib.iõ tutius est dicere, put dicit Cy. & Raph.Sed dato qđ nõ posset ẽt hodie testõr prohibere Trebellianicam liberis primi gradus put uoluit Bal.& Sal.in d.l.iubemus. tñ in casu nostro ualeret prohibitio.nam d.l.iubemus,loquitur,qñ filio ẽ iniunctum onus fideicommissi, nec illa lex põt extendi, ut patet ex fine iuncto prin.Sed in casu nostro, cum sit fideicommissũ iniunctũ impersonaliter, & non sit filius expresse grauatus põt intelligi derelictum,non ab ipso filio,sed ab eius hr̃de,qui potuit grauari.l.si fuerit.§.1.cum l.seq.de leg. 3. & in dubio ẽt est psumendũ,qđ ab hærede filij potius quã a filio fuerit relictũ fideicõmissum,p no.per Bart. & clarius ad propositũ p Imo.in l.qui duos.de uul.& pu.& in d.l.cohæredi.§.cum filiæ.eo.ti. & in c.Raynucius.de test.in tract.de uulg.subst. ad fin. & Rapha. Cum.in l.1.§.fin.de uul.& pup.cum alijs concord. de quib.ibi plene per Alex.& alios Mod.in quib.locis concluditur,ꝙ fidei
4 commissum† in dubio uidetur potius derelictum a substituto pupilli,quam ab ipso pupillo,qui substitutus pupillaris potest per fideicommissum grauari.Ex quo sequitur, quod in restõne fideicommissi venit ẽt tũc ltĩa,in qua filius pupillus grauari non potuisset, ut probatur in leg.si fundum per fideicommissum.§.si.cum l.seq.de leg. 1.Si ergo & casu nostro est interpretandum,præsertim quia mediante tali interpretatione ualet ꝙ phibitio Trebellianicæ,quæ alias non ualeret,si opi.Bal.esset uera,ideo debet præsumi ab eo fideicommissum derelictum,a quo derelinqui potuit sine ulla detractione & diminutione , ut actus potius ualeat quam pereat.l.quoties.de rebus dub. & declarat Barto.in proposito in l.centurio.de uulg.& pup.dum loquitur de substitutione facta,si filius decesserit sine filijs,aut filii eius sine filiis.& in l.codicillis. in princip.de usufruct.leg.

& ita etiam in terminis nostris no. uoluit Ale. in cons. 67. j. vo
8 lu. vbi ꝑ rõnem ꝑdictam concludit, ꝙ isto casu valet† prohibitio Trebellianicæ, etiam si filio ꝓhiberi nõ posset, ſm opi. Bal. & Sal. quia ſm eũ d. l. iubemus. vt dixi, loquitur in fideicommisso relicto a filio instituto, ut in prin. dictæ legis, iõ extendi non dẽt, qñ relinquitur fideicommissum ab eius hærede, ut in fine eiusdem legis, licet non succeat ex pupillari, sed ex testõ cõdito a filio, ut colligitur expͤsse ex principio consilij, ſm eũ, & a quo hærede in dubio ꝑsumi dẽt relictum per superius all. ad effectũ ut prohibitio possit esse ualida, quę aliàs nõ posset ualere, ſm op. Bal. & sic, ut etiam in hac parte uoluntas testatoris seruetur per no. per Bar. in d. l. centurio. & in d. l. codicillis. Et propterea concludo, ꝙ ualuit prohibitio. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Sicut testator potest prohibere Falcidiam, ita potest & Trebellianicam. & nu. 7.*
2 *An ad prohibitionem Trebellianicæ requirantur uerba specialia, an sufficiant generalia. & nu. 6. uide de intellectu. §. si uero expressim. in auth. de hæ. & Falc.*
3 *Substitutio compendiosa quando contineat uulgarem, & fideicommissariam.*
4 *Dictio, tota, uel integra, an inducant prohibitionem quartæ.*
5 *Ei, qui uult ddtrahere Trebellianicam, imputatur omne id, quod iure legati percepit, uel fideicommissi.*

CONSILIVM CXLVIII.

1 PRO decisione eius de quo q̃rit, ꝑmittendum est ꝙ sicut† põt testõr prohibere Falcidiam, auth. sed cum testõr. C. ad le. Fal. ita ẽt põt prohibere Trebellianicã, ſm gl. in §. si uero expͤssim. in authẽ. de hær. & Fal. & in §. sed quia. inſ. de fideic. hæ. quamuis gl. in d. auth. sed cum testõr. aliter dicat, tñ primã op. sequtur Bar. ibi, & alij cõiter, & Bar. & Doc. in l. Marcellus. §. 1. ad Treb. & ibi dicit Imo. & omnes mod. ꝙ ista est communis op. quã ẽt sequtur Soc. qui respondet quibusdam rõnib. contrarijs. Et alij ẽt in alijs locis idem tenent, quos referunt mod. in locis præal. quod aliter latius non prosequor, quia in hoc puto dubiũ nõ fieri. Hoc igitur ꝑmisso uidendũ est, vtrũ dicatur isto casu prohibita detractio Trebellianicæ. Et prima facie vr̃ ꝙ non, quia ad hoc ut dicatur prohibita, non sufficiũt verba gñalia, sed est
2 necesse, ꝙ expressim & ſpãliter prohibeat. d. §. si uero. expͤssim. Et iõ quamuis testõr substituerit Ale. in tota eius hæreditate filios Petri, &c. nihilo minus per hæc uerba non videtur prohibita Trebellienica, ſm Ang. in d. §. si uero expressim, & in d. aut. sed cum testõr. & in l. 2. §. ad filiorum. C. qñ & quib. quar. par. deb. li. 10. & idem ẽt tenet Pa. de Ca. in d. auth. sed cum testõr. & Ro. in auth. similiter. eo. ti. versus fi. & Pa. de Ca. cons. 150. In cã q̃ uertitur inter Petrum, &c. & dicit, ꝙ ita sentit Bar. in l. centurio. de uul. & pu. in q. de substõne compendiosa facta ꝑ uerba communia. Et idem tenet Rom. in cons. 32. in fi. & in cons. 79. Per plura iura. ff. in quib. de tota hæreditate fuit hæres grauatus, de quib. infra, & tñ nõ ĩtelligiẽ ꝓhibita Treb. Sed his nõ obst. contrariũ est verius de iure. Nam, vt dictũ est, testõr in tota sua hæreditate substituit Al. qñcũq. decedẽti sine filiis ma
3 sculis filios Petri pro dimidia, quæ † substõ compendiosa isto casu continet uulgarem & fideicommissariam, ſm Bar. in d. l. centurio. & in l. precibus. C. de impub. & al. subst. quæ uulgaris expirauit per aditionem hæredis. l. post aditam. C. de imp. & ali. subs. & casus fideicommissariæ euenit. Quia ergo in tota hereditate testõr substituit ex illo uerbo, tota, intelligitur prohibita Trebellianica, quia si detraheretur, uerbum illud uerificari non posset, nec in tota hæreditate substõ locum haberet. Et ita etiam tenet gl. & Ang. in l. decem. de fideic. lib. & idem tenet Ang. Imo. & Alex. in d. l. centurio. qui dñt ꝙ Bar. ẽt in ea. l. & in loco præal. vult idem. Et ista op. ẽt sequtur Are. in d. l. centurio. col. 18. uer. in ea. gl. ibi, si aũt, &c. cum duab. seq. qñ testõr vsus est uerbo, tota, ut in casu nostro ꝑ d. l. decẽ. cũ gl. & ꝑ alia de quib. ibi ꝑ eũ, & eã op. tenet ẽt Ang. in d. l. precib. in ult. col. & ẽt Bald. ibi, uers. procedo ulterius, &c. ubi allegat ad hoc no. in d. l. decem. Hanc etiam opi. tenet Ang. in cons. 125. inc. Substõnes dictorum testamentorum, &c. in ul. col. ubi facit differentiam, utrum testõr grauet hæredem restituere omnia bona & tunc, ſm eum, non intelligitur prohibita Trebellianica, & in hoc non stat cum Bar. in d. l. centurio. Aut grauet restituere totam hæreditatẽ, & tũc tenet, ꝙ Trebellianica sit prohibita, pro ut ẽt ſm eum tenet Bar. in d. l. centurio. cum quo transit isto casu, & pro quo allegat d. l. decem. cum gl. & eandem op. tenet ẽt Ale. in cons. 5. 3. vol. in ult. col. per prædicta. qui ẽt refert, quod istud vult Bar. in d. l. centurio, & ꝙ Bar. etiã idem tenuit in duobus consilijs ibi per eum allegatis, qui etiam pro ista opi. alleg. Cy. & Bal. in l. fi. C. ad le. Fal. ac ẽt dicit, ꝙ ista est cõis opinio, a qua in iudicando & consulendo nõ est recedẽdum, ut traditur in locis uulgaribus, pro qua etiam all. no. per Ang. Imo. & Ro. in l. damni infecti. §. cum parietem. de dam. inf. ubi dicunt, ꝙ si maritus ex forma statuti lucretur partem dotis uxore pręmoriente in matrimonio sine filijs, & promiserit simpliciter restituere dotem, ꝙ intelligitur promisisse ſm formam statuti. s. de tracta parte. Secus autem si promisit totam dotem reddere, quia tunc non poterit dictam partem retinere. Et idem uult Ray. in l. post dotem sol. ma. quem etiam ibi sequitur Alc. in fi
4 nalib. uerbis, & ꝙ † dictio, tota, uel integra, importet prohibitionem quartę, uult etiam Are. in consi. 12. & cum gl. in d. l. decem. transit ẽt Ro. & Alex. in l. fructus. sol. ma. ubi ẽt Ale. alleg. Bar. in d. l. centurio. Et confirmatur ista opinio, quia si dictio, tota, non impediret detractionem Trebellianicæ, isto casu esset superflua, quia etiam sine illa fideicõmissum fuisset uniuersale, & de illo potuisset quarta detrahi. Vt ergo aliquid operetur, quartæ detractio dẽt impediri. l. si qñ. in prin. de le. 1. Et de hoc etiam fuit tractatum amicabiliter, quando pars istius hæreditatis fuit restitura alteri fideicommissario, & extraiudiciali ter fuit conclusum per plures Doc. excellentes, ꝙ non esset locus detractioni, & ita facta fuit restõ per patrem Raynaldi eius ltimum administratorem sine ulla detractione. Et dato etiam, ꝙ uerbum illud, tota non fuit expresſũ, & sic ꝙ detractio quartæ haberet locum, nihilominus in illa eſset imputandum sine dubio illud, quod peruenit iure fideicommissi ex testõ Ioã. ad dictũ Raynaldum, qui uult detrahere quartam ex persona Alexandri patrui, cuius est hæres. Nam dicto Alexand. instituto a Ioanne, casu quo decederet sine filijs masculis, fuerunt substituti filij Petri pro dimidia, inter quos est d. Raynal. qui vocatur ad quartam partem dictæ dimidiæ ex dicto fideicommisso, qui postea fuit hæres in solidum d. Alexandri grauati. Casu ergo, quo illi quarta dẽrẽt, ꝙ tamen nullo mõ conceditur, dẽret in illa imputari dicta quarta portio, ad quam vocatur per fideicõmissum ex testamento d. Ioannis, ex quo ueniret detrahẽda d. Tre. ut est casus expͤssus in l. in quartã. ff. ad leg. Falc. vbi dicitur
5 clare, ꝙ ille, qui vult detrahere † quartam ex aliquo testamento dẽt illi imputari in illa omne & totum illud, qđ iure legati vel fideicommissi habuit ex illo testamento, & sic omne illud, qđ capitur ex testamento, & quocunq; titulo per illũ, q. detrahit
6 Treb. debet in illam imputari. Nec obst. † allegata in contrariũ. Et primo tex. in d. §. si uero expressim. cum ibi no. Ang. quia secundum Doct. allegatos pro hac ultima, sufficit, ꝙ prohibeatur per alia uerba æquipollentia, & ex natura sui hoc importantia. Nam illud dicitur expressum, quod includitur ex natura verborum, ſm Bar. in l. si fideiussor. §. meminisse. de leg. 1. & in l. uxorem. §. agri plagam. de leg. 3. alleg. Dy. in l. sciendum. de uer. ob. nec est attendenda authoritas Ang. in dicto loco, quia fuit sibi contrarius, & in multis alijs locis tenuit, ꝙ isto casu dicatur prohibita Tre. in totum, & recte, qa alii magis communiter idem tenent, & hac etiam rõne, videlicet quia ista est communis opinio, non est curandum, ꝙ Pau. de Cast. & Roma. tenuerint contrarium, etiam qñ facta fuit substõ in tota hæreditate, licet dici posset, ꝙ Pau. de Cast. bene loquatur, quãdo substõ facta fuisset in omnibus bonis, uel quis esset grauatus restituere omnia bona, uel pleno iure, ut erat dictum in casu, super quo consuluit, ut etiam concludit Are. in d. l. centurio, qui
7 inter prædicta facit differentiam, & † assignat rationem. Nec obstant iura allegata per Roma. uidelicet. leg. 1. §. inde Neratius. & l. qui totam. ad Trebel. & leg. si quis ad declinandam. C. de episcop. & cleric. cum simi. quia secundum illa tempora non poterat prohiberi Trebellia. leg. quod de bonis. §. 1. & penultim. ad legem. Falcidiam ideo tunc per uerbum, totam, non poterat dici prohibita, quia prohibitio non ualuisset, etiam

ēt specialiter & singulariter prohibita fuisset. Sed secus est post quam ius auth. fuit concessum, ꝙ prohiberi posset. Et ita ēt respondet Ale. in dicto consil. 5. in 3. vol. & Are. in d. l. Centurio. Nec etiam ob. ꝙ Pa. de Ca. & ēt Are. dicant, ꝙ Bar. in d. l. Centurio, velit, ꝙ per huiusmodi verba non dicatur prohibita Trebel. quia immo Bar. vult contrarium, & etiam Doc. magis communiter intelligunt Bar. istud velle, s. ꝙ Trebell. dicatur prohibita. & ita eū intelligit Ang. Imo. & Alex. ibi, & Bal. & Ang. in d. l. precib. & Ang. in consi. præall. & etiam Roma. in dicto consi. 75. Licet postea aliter velit, & male, & Ale. ēt in dicto consi. 5. & in d. l. fructus. ff. sol. ma. allegat Bar. in d. l. Centurio. pro hac parte. Et ista re vera est intentio Bar. qui vult, ꝙ sic dicatur, quādocunq; filius meus decesserit sine filijs, volo totam & integrā hæreditatem meam, vel omnia bona mea peruenire ad talem, ꝙ dicta verba importēt pupillarem infra pubertatem, de qua nihil detrahitur, & non fideicommissaria, quia de ea detrahitur ltīa & Treb. Non. n. voluit Bar. vt dicit Pa. de Ca. ꝙ ideo dicto casu nō detrahit̄ quarta, q̄a substō sit directa, & ꝙ detrahi posset, si esset fideicommissaria, sed voluit Bar. ꝙ in dubio facienda sit interpretatio, ꝙ non dicat̄ prohibita, si fieri posit, prout potest in casu suo, quia cum possit fieri interpretatio, ꝙ dicta substō sit pupillaris, s̄m quam cessabit detractio ltīæ, & Treb. ex natura ipsius actus directi, non dēt fieri interpretatio, ꝙ sit fideicōmissaria, quamuis etiam Treb. fuerit prohibita, quia non est in dubio p̄sumēdū, ꝙ testōr illam prohibuerit, etiam si verba ad hoc sint congrua, ex quo mediante alia interpretatione cessat detractio, ēt si non sit facta prohibitio. Et sic vult Barto. vt ēt dicunt alij Doc. præallegati, ꝙ si substō interpretaret̄ omni tempore fideicommissaria, & aliter interpretari non posset, Treb. diceret̄ prohibita, sed in casu suo non capit̄ talis interpretatio, s. quod tunc testator uoluerit per fideicommissum substituere, & quartam prohibere, ex quo potest cessare detractio sine aliqua prohibitione, s̄m aliam interpretatione, & ubi dicta alia interpretatio locum habere non posset, & substō solum fideicommissaria dici posset, & nullo mō directa, tūc s̄m intētionē Bar. per dicta uerba, totam & integra m, &c. diceretur prohibita Treb. Et ita concludendum puto. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Vtrum pater filio primi gradus possit prohibere Trebellianicā.*
2 *Sicut potest prohiberi Falcidia, ita & Trebellianica. nu. 3.*
4 *Fructus quando ueniant in restitutione fideicommissi.*
5 *Extensio passiua etiam in correctorijs locum habet.*
6 *Fideicommissum intelligitur potius relictum ab ipso hærede filij quam ab ipso filio.*
7 *Pupillus, quando possit grauari in legitima.*
8 *Fideicommissum in dubio intelligitur iniunctum illi, a quo potuit relinqui.*
9 *Quod fieri non potest per modum dispositionis, non potest etiā fieri per modum conditionis.*
10 *In pœnis non receditur a persona.*
11 *Substitutio pupillaris tacita quando admittatur contra matrē.*
12 *Vtrum in legitima & in bonis maternis imputari debeat illud, quod soluit pater filio incarcerato, & qui pro delicto per eūm confessato erat puniendus. & 14.*
13 *Legitima filij non potest confiscari uiuente patre.*
15 *Vtrum per fratres patrueles ab intestato succedatur in stirpes, uel in capita.*

CONSLIVM CXLIX.

1 QVAMVIS primum dubium non sit nouū, est tñ satis arduū. Quæritur enim, vtrum† pater filio primi gradus potuerit prohibere detractionē Trebellianicæ. Et prima facie videtur ꝙ non, per l. iubemus. C. ad Treb. ubi aufertur patri potestas disponendi, ꝙ fructus imputentur in Trebel. Si ergo non potest dicto mō à patre diminui detractio dictæ quartę, multo magis potest in totum prohiberi. l. uideamus. §. pe. de in litem iuran. & ita per illum tex. dicto mō ponderatum voluit ibi Bald. & Sali. & iura posteriora, quæ cōcedunt dictam prohibitionem, auth. sed cum testator. C. ad leg. Falc. dēnt distingui per leges anteriores, secundum prædictos. l. nam & posteriores. ff. de legib. & auth. offeratur. C. de lit. contest. iuncta. l. sciendū. i prin. qui satisd. cogā. cum ibi no. Et cum prædictis simpliciter transit Rom. in l. Marcellus. in prin. ad Treb. & in consi. 206. incip. Licet de communi, &c. & Andr. Siculus in c. Raynucius. de testa. col. 155. Licet enim, s̄m eum, hodie generaliter concedatur, ꝙ testator possit prohibere dictam quartā. d. auth. sed cum testator, non tñ intelligitur reuocatum priuilegium speciali iure cōcessum filij primi gradus, & alijs certis personis, s̄m gl. & Bar. in l. decurionibus. C. de silen. lib. 12. & Bald. in l. non plures. C. de sacrosan. eccles. & in c. 1. quo tempo. miles. & Bart. in extrāuag. ad reprimen. in versi. non obstantib. Et ista opi. approbat etiam Ale. in cons. 5. incip. Circa primum dubium. in fi. 3. vol. vbi refert, ꝙ uoluit consulere contra Bal. ꝙ prohibitio ualeat. Et quāuis idem Alex. in consi. 29. in 5. vol. & in l. Marcellus. §. res quæ, ad Treb. in hoc videatur tenere contrarium, per no. p Dyn. Ray. & Imo. in l. Lucius. §. maritus. ad Treb. ubi per illum tex. & per. l. si debitor. in prin. ad leg. Falc. dicunt, ꝙ in casib. in quib. hæres pōt duas quartas detrahere, pōtest pater facere, ꝙ vna solum detrahatur, disponēdo ꝙ filius imputet Trebellianicā in legitimā. & d. l. iubemus. sc̄d̄m eū hēt locū, qn̄ detrahitur vna quarta tantum, prout ēt uoluit Pau. de Ca. quem non alleg. in cons. 80. incip. Quia dubia. supra formata, &c. & in. l. mulier. §. cum proponeretur. ad Trebel. cum quo etiam transit ibi Alex. inducendo ad hoc. d. l. iubemus. Nihilo minus hoc non uidetur uerū, sed immo. d. l. iubemus, locū ēt hēt, quādo duæ quartæ sunt detrahendæ, ut clare præsupponit Bart. in l. quod de bonis. §. quod auus, ad leg. Falc. quem ad hoc etiam ponderat Alex. ibi, dicens ꝙ idem tenuit Ang. consulendo. Et ad hoc uerba Bart. etiam ponderat Pau. de Cast. in d. l. iubemus. & cū eo transit. Nec procedit contraria inductio facta de. d. l. ut declarat Alex. in. d. §. quod auus. Nec etiam obst. quod dicit Dyn. Ray. & sequaces, in. d. l. Lucius. §. maritus. quia erat ille specialis casus, in quo per indirectum etiam de iure antiquo poterat. d. l. quod de bonis. §. pe. & fi. secundum Barto. in. d. §. maritus. & & in l. cum pater. §. Titio. de legat. 2. Et ideo eodem modo est dicendum, ꝙ licet pater dicto casu, sc̄d̄m prædictos, per indirectum posset filio prohibere detractionem Trebellianicæ, tamē non sequitur, quòd directo possit illam prohibere. Et si aliter diceretur, ex hoc sequeretur, ꝙ etiam de iure Digestorum, & ante. d. l. iubemus, qn̄ duæ quartæ essent detrahēdæ, ꝙ pater directo potuisset filio Treb. prohibere, quia dictum Dyn. & aliorum procedit etiam de iure Digestorum, per iura quæ allegāt, secundum Imo. in. d. §. maritus. & tñ istud est contra intētionē Bar. & aliorū, maxime i d. §. Titio. & in d. §. maritus. Et cū prædicta opi. Bal. & Sali. trāseunt ēt Moder. Peru. in d. l. iubemus. Sed præmissis non obstantibus contrarium uidetur uerius, &
2 præsertim in casu nostro. Nā sc̄d̄m cōem opin. sicut† potest prohiberi Falcidia. d. auth. sed cum testator, ita potest prohiberi Trebellianica, ut uoluit Bar. & Doct. communiter, in. d. l. Marcellus. in prin. vbi de hoc late per Alexan. & per dictos Moder. Peru. in dicta auth. sed cū testōr. & per alios in alijs per prædictos alleg. & sic in hoc ius antiquum est regulariter correctū s̄m Doc. nec a dicta regula casus iste reperitur exceptus, propterea debet ualere prohibitio Treb. facta filio per patrem. Et istud etiam, uoluit Cin. in. d. l. iubemus. in 1. opp. dicens. quod illa lex hodie est correcta per. d. auth. sed cum testator. & idem etiam tenet Raph. Cum. in l. cohæredi. §. cum filię. de uul. & pu. & in l. fideicommissaria. in prin. ad Trebel. dicens, quod argumentum Bal. in. d. l. iubemus. non procedit, quia licet ibi dicatur, quod non possit testōr disponere, quod Trebelli. detrahenda per filios minuatur per imputationem fructuum, non tamen de nouo inducit specialiter & iure singulari quod nō possit pater filiis prohibere Treb. quia idem erat per ius commune prius inductum, per d. l. quod de bonis. §. fi. & l. Titia. eo. tit. & l. si ut allegas. C. eo. & l. 1. §. inde Neratius. ad Treb. Et sic. d. l. iubemus. quantum ad hoc, de nouo non inducit, sed inductum præsupponit, dato quod specialiter uelit, quod pater disponere non possit, quod fructus imputentur in quartam filiis, qui aliis imputantur. Et per hæc tollitur responsio And. Sicu. ad. d. l. de qua supra, quia non est uerum, quod contineat quo ad Trebellianicam aliquod priuilegium in fauorem filiorum, & sic habere non potest locum, qđ uoluit Bar. in d. l. decurionibus.

C.de silen.lib.12. Cum igitur possit hodie pater in totum prohibere Trebellianicam, poterit etiam uelle, ꝙ in ea fructus filijs imputetur. Et ubi etiam hoc ultimũ esset patri denegatum,
3 tñ† ad minus ſm Raph. fructus uenient in restõne fideicõmiss. ꝑ l.ex facto.in princ.ad Treb. Et eandem opi.ut dixi, sequitur &c Alex.in d.l. Marcellus, & in dicto consi.219.quinto uol.per no.per Dy.Ray.& Imo.in d.l. Lucius.§.maritus.ad Treb.& per Bal.in l.quoniã nouella.C.de inof.test.quos retuli supra: quorum decisio optime seruit in proposito, ut dicetur infra; & eandem opin. sequitur etiam Soc.in d.l. Marcellus.in prin. ubi dicit, ꝙ poterit pater filijs primi gradus prohibere Trebellianicam, per prędicta, sed non poterit etiam hodie disponere, qđ fructus computentur in illa, si eam non prohibeat, per d.l.iubemus. quæ non dẽt dici correcta ex maioritate rõnis, ꝑ not. in auth. quas actiones. C.de sacrosſ.eccl. Et istam op. expresse tenet Imo.in d.l. Lucius.§.maritus.ad Treb. qui postquam retulit Dy.& Ray. uolẽtem quod pater possit facere, ꝙ id, quod ueniit detrahẽdum pro Trebellianica, imputetur in lẽimam, subdit, ꝙ hoc procedere poterat etiam ſm hæc iura, hodie autem dicit etiam ipse, tenẽdum, ꝙ testator possit Trebellianicã prohibere, de quo ut dixi in l. Marcellus.§.quod autem, supra eo. posset tunc prohibere ipsam Trebelli. Et sic uult manifeste, ꝙ retẽta illa opin. ſm quam gñaliter potest testator Trebellianicam prohibere, de qua in d.§.quod autẽ, quod pater nedũ possit illam prohibere indirecte mõ ꝑdicto, sed etiam directo. Et in hanc op. etiam inclinat Are.in consi.67.in fi. contra Bal. Et
4 † confirmatur ratione: nam d.l.iubemus.in quantum uult, ꝙ fructus non computentur in Trebellianica detrahẽda ꝑ filios, locũ non habet in Falcidia detrahenda de legatis, sed potest pater facere, ꝙ in ea fructus imputẽtur, ſm Pa.de Ca.post gl.ibi, q̃a illa lex non dẽt ad hũc casum extẽdi, ut etiam ibi probatur ĩ fi. Ex hoc ergo seq̃t, ꝙ authẽ. sed cum testator. quæ ꝑmittit, ꝙ Falcidiam detrahẽdam de legatis singularib. pater prohibere, quia quo ad illam filij magis quam alij non sũt priuilegiati, cũ isto casu, ut dixi. d.l.iubemus. nihil ĩducat. Qua ergo rõne tex. in dicta auth. sed cum testator. qui loquit̃ in Falcidia simpliciter, & tẽdit etiam regulariter & in gñre ad Trebellianicam, uidelicet ex regula iuris antiqui, de qua. in d.§. quod autem, ubi dř, ꝙ in quibuscũq; testamentis cessat Falcidia, cessat & Trebellianica, quæ regula se extẽdit passiue ad.d.aut. ſm Bar.& Doc. communiter, in d.§.quod aũt, eadẽ rõne dẽt extẽdi ad Trebellianicam in specie detrahẽda per filios primi gradus, quia de falcidia eorũ loquit̃ etiam.d.auth.sed cum testator, ut dixi. Nec re
5 fert, ꝙ ex hoc corrigatur.d.l.iubemus: q̃a† etiam in correctorijs extẽsio passiua locum habet, vt probat̃ ex no. ꝑ Bar. in d. §.quod autẽ, & in l.2.de le.1.& ibi Are. ponderat ab hoc dictũ Bar.in prędictis locis. Et istud tenet etiam in l.1.in prin.de acq. pos. Sed retẽta etiam op. cõtraria, & sic ꝙ etiam hodie testator filijs primi gradus non possit prohibere Trebellianicam, nihilo minus in casu nostro ualuit prohibitio. Nam.d.l.iubemus. loquitur in filijs primi gradus, nec extendi potest ad aliam personam, ut ibi dicitur in fine, iuncto princip. In casu autem nostro fideicommissum non fuit relictum a filio, sed impersonaliter, quia si filius institutus quandoque decederet sine filijs masculis, non grauauit filium ad restituendum, sed uoluit bona sua peruenire ad alios aguatos. Cum igitur filius non sit expresse grauatus, potest intelligi, quod sit derelictũ ab eius hærede, & non ab ipso filio, qui potuit grauari. l.si fuerit.§.1. de lega.3.cum.l.seq. Et in dubio est etiam pręsumendum, quod
6 † relictum fuerit potius ab hærede filii, quam ab ipso filio, per nota. per Bartol. & clarius ad propositum per Imol. in l. qui duos. de uulg.& pupilla. & in dicta l.cohæredi.§.cum filiæ.eod.titu.& cap. Rainutius. de testamen. in tracta. substitu. uulg. ad fin.& Cuma.in l.1.§.fina.de uulg. & pupilla. & ibi per Alexan.& alios modern. in quibus locis concluditur, quod fideicommissum in dubio intelligitur potius relictum a substituto pupillari, & sic ab hærede pupilli potius, quam ab ipso
7 pupillo. Et per hoc inferunt, quod † in restitutione fideicommissi ueuit etiam legitima filii, in qua pupillus non potuisset grauari, per l. si fundum per fideicommissum.§. fina. cum.l. seq.de legat.1. Vnde & in casu nostro similiter infertur, quod prohibitio Trebellianicæ dicitur facta hæredi ipsius filij, & non filio, quia ipse non præsumitur grauatus, sed hæres illius.

Et præsertim sic est interpretandum: quia mediãte tali interpretatione valet prohibitio Trebellianicæ, quæ non valeret, si opi. Bald. præualeret, & sic vt actus potius valeat, quam pereat. l. quoties. de rebus dub. prout probatur in proposito ex not. per Bar. in l. Centurio. de vul.& pup. dum loquitur de substitutione facta, si filius decesserit sine filijs, vel filij eius sine filijs.& in l.codicillis. in prin.de vsufru.lega. & vult, quòd in du
8 bio fideicommissum † intelligatur iniũctum illi, a quo potuit relinqui, vt valeat potius, quàm pereat. d.l.quoties, quæ ratio etiam habet locum in casu nostro. Et ita in terminis per rationem prædictam no. concludit Alex.in consi.67.j.vol. vbi vult, ꝙ tali casu prohibitio Trebellianicæ valeat, etiam retenta opi. Bal.& sequacium, ſm quam filio non potest prohiberi, q̃a, secundũ eum.d.l.iubemus. per quam mouetur Bal. loquitur, qñ fideicõmissum relinquitur a filio instituto, vt in prin. dictæ legis, ideo extendi non debet, qñ relinquitur vel relictum præsumitur fideicommissum ab eius hærede, vt ĩ fine eiusdem legis. Nam qua ratione, vt dictum est, præsumitur fideicommissum in dubio relictum a substituto pupillari, per quã præsumptionem impeditur detractio, uel retentio legitimæ, in qua substitutus, & nõ filius potuit grauari, ita etiam præsumendũ est, ꝙ fideicõmissum sit relictum ab hærede filij, & non a filio ad effectum, vt valere possit Trebellianicæ prohibitio, & vt impediat̃ illius retentio. Insuper ex alio isto casu impeditur Trebellianicæ detractio, qñ testator expresse prohibuit, dictũ Camillum disponere posse tam inter viuos, quã in vltima voluntate de dicta eius legitima & dote prædicta, ac voluit & disposuit, ꝙ subiaceret fideicommisso. Et hoc, quia pro eo liberando a morte soluit condemnationẽ trium millium ducatorũ pro eo. Et casu quo dictus Camillus contrauenirет, & iterum detraheret dictam legitimã & dotẽ, non obstante confiscatione, vel de iure esset sic determinatũ, aut iudicatũ, ipsũ posse detrahere, & detraheret, ac nollet ea bona subiecta eẽ fideicõmisso præmisso, & dispositis, vt supra, tunc & eo casu, & non aliter ex nũc ꝑut ex tunc, & ex tunc prout ex nunc ipse testator instituit ipsum Camillum in dicta legitima tm̃, & noluit ipsum alia bona ipsius testatoris habere. In qua quidem legitima declarauit ipse testator computari velle & debere omne id totũ, qđ soluit ipse testator Illustrissimo Duci pro redẽptione vitæ ipsius Camilli, & ẽt omne aliud & quicquid de iure in ea legitima computari deberet, præsertim ẽt Trebellianicam, si quã de iure detrahere posset, &c. Quãuis igitur dici posset, ꝙ testator dicto modo prohibere filio non potuerit detractionem legitimæ, nec eius augumentũ, & ꝙ reijciãtur oĩa, quæ ad hoc tendunt. l.qm̃ in prioribus. C.de inoff.testa.& §.cæterum.in auth. vt cũ de ap
9 pel.cogn.& per no.per Bal.Sali.& alios, in l.si quando.§.& generaliter. C.de inof.test. & q̃a qđ † nõ põt fieri ꝑ modũ dispositionis, fieri ẽt non põt per modũ conditionis. l.Seius & Augerius. ad leg.Falc. Et licet etiam quo ad comitẽ Camillũ, si contrauenisset, id quod est appositum nomine pœnæ, committi
10 posset, & q̃a non contrafecit, dici posset † ꝙ nõ possit committi pœna contra hæredem cõtrauenietẽm, quia in pœnis nõ receditur à persona. l.multum, de cond.& dem. prout in istis terminis voluit Bar.in consi.7.incip. Andræas Martini, & c.per.d. l.multum. Et q̃a grauamen iniunctũ alicui nominatim non trãsit ad eius hæredem. l.si plures, de lega.3. Verũtñ quia eueniente dicto casu quo fuit institutio fcã in lẽima, in pœna cõtrauenietis disposuit testator, ꝙ Trebellianica computetur in lẽimã, & sic isto casu Trebellianicam per indirectum ꝑhibuit, ꝙ fieri potuit eam olim quam hodie, vt est in ꝑcedentib. dictum. Ex hoc alia pars testamenti, in qua directo prohibuit Trebellianicam, potest declarari. l.qui filiabus. in prin.& l.si seruus pluriũ. §.fi.de leg.1.& sic ꝙ voluerit etiam tũc illam prohibere eo mõ quo potuit, s. mediante dicta imputatione, casu quo hoc directò fieri non possit. Nam qua rõne dicto casu, prohibuit testator Trebell. eo mõ, quo prohiberi potest, verisimiliter si prohibitio fieri non posset directò, sensit alia parte testamenti, vbi simpliciter Treb. prohibuit, ꝙ prohibitio eo mõ, quo fieri potest, habeat effectum, & sic quod intelligatur prohibita dicto modo per indirectum, ex quo etiam verba trahi possunt ad hunc sensum. Et ad hoc facit, quod notat Barto. in l.2. in princip.de vulga.& pupill. versicu. vlterius quæro, quid de pupilla-
11 ri partim tacita, & c. vbi concludit, quod † licentia tacita pupillaris.

ris non admittatur contra matrem.l. precib.C. de impub.& al. subst.si tamen sit partim expressa & partim tacita quoad casus, et in casu tacito admittatur contra matrem,quia si matrem exclusit testator uno casu, ex verisimili mente defuncti dicendũ est, ꝙ illã excludere uoluerit etiam alio casu. Quæ rõ pertinet
12 ẽt ad casum nostrũ. Circa aliud dubium, † uidelicet vtrum in ltĩa & in bonis maternis imputari debeat illud,qđ soluit pater pro filio incarcerato, qui pro delicto per eum confessato erat puniendus in ære & in persona. Est in primis præmittẽdum,ꝙ
13 uiuente † patre non potest confiscari de iure communi ltĩma filii,nec uenit in confiscatione bonorum suorum,ſm Gul.Bal. & Alber.in l.si qua pœna.de his qui sunt sui uel alie.iuris, quia filius non hẽt ius in ltĩa uiuo patre.l. j. §. si impuberi.de colla. bo.& ibi idẽ uult Bar.per illum tex.uel saltem ius,qđ habet,est cõdõnale.§.si filius superuixerit patri, & ad fiscum iura cõdõnalia nõ transeunt.l.quoties.§.fi.de nouatio.& ideo dicunt prædicti,ꝙ si filius fuit condemnatus,& bona eius fuerunt confiscata patre uiuente, ꝙ patre mortuo non succedet fiscus in ltĩma filii condemnati,quia fiscus non succedit loco filii, cum ad eũ, ut dixi,non transeant iura conditionalia,immo per confiscationẽ absorbentur & extinguuntur.d.§.fi.Et idem tenet Spe.in ti. de execu.sent.§.sequitur.ver.quid si filius,&c.& Doc.in c.2.de delic.puer.& Pau.de Ca.in consi.32.inci.Omisso ordine supra scripto,&c.& idẽ præsupponit Bar.& alii in l.cũ filius. in prin. de verb.obl.nisi statuto aliter caueretur.& similiter in cõfiscatione bonorum comitis Camilli uenire non poterat proprietas peculii aduentitii uiuente patre, in quo continentur bona materna,quia cum in eis pater esset legitimus administrator.l. 1. C.de bon.mat. interdicta erat filio omnis alienatio sine consensu patris.l.fi.§. filius.C.de bo.quæ lib.Ergo delinquẽdo nõ potuit alienare,ut probatur in l.Imperator.in prin.de fideicõ. lib.& ibi no.Bar.& per istam rationem idem Bar.cũ quo transeunt alii,in l.si finita.§.si de vectigalib.de de dam.inf.tenuit,ꝙ in confiscatione non possit dicta proprietas uenire. Et ex his sequitur,ꝙ ex cessione facta patri per fiscum de legitima & bonis maternis, aliquod ius non fuit quæsitũ patri,quia fisco ius non competebat re nec spe in bonis prædictis.Et ideo qđ non habuit,transferre non potuit.l.traditio.de acq.rer.do.Et consequenter non potuit pater onere fideicommissi filium ex indulgentia principis absolutum, & restitutum directo grauare in legitima.l.cohæredi.§.cum filię.de uul.& pup.& l.quoniam in priorib.C.de inof.testa. nec ẽt per indirectum dispo nẽdo vt fecit,ꝙ casu quo uellet dicta bona deducere,& fideicommisso non subiacere,ꝙ nunc prout ex tunc instituebat eum in legitima,vt probatur in l.Seius & Augerius.ad leg.Falcid.cum ibi no.per Bar.& alios. Nec ex eo quod filius iudicii patris agnouit,in legitima sibi præiudicauit,ſm Bald.Sali.& Pau.de Cast. in d.l.si quando.§.& generaliter.C. de inoffi.test.quia illud onus per legem incontinenti reiicitur.§.cæterum.in authen. ut cũ de appell.cognosc.& tactum etiam fuit superius.Nec etiam uidetur, ꝙ solutum ꝑ filio incarcerato,& qui ueniebat cõdẽnandus,debeat imputari in legitimam,quia præsumitur,quod ꝑ patrem fuerit solutũ cã pietatis,nec potest repeti.l.j.C.de ne go.gest.& facit.l.si filius.cum ibi not.eo.tit.& l.si is. ff. eod. & no.Bar.in proposito in l.Stichus.in fi.de pecu. leg. Et licet pater in testamento declaret uelle, quod solutum ex dicta causa imputetur in legitima filii,nihil uidetur hoc filio nocere, quia pater debuit ab initio,& quando soluit protestari,ꝙ soluebat aĩo cõpensandi & repetendi.l.at si quis.§. plerique de relig. & sumpti.fun.& no.gl.& Doct.in d.l.1.& in.l.alimenta.C.de nego.gest. quia ergo ab initio ꝓsumpta fuit donatio, non potuit ex post facto pater eã reuocare.l.post perfectã. C. de don. quæ sub mod.Sed præmissis non obstantib.aliter puto cõcludẽdũ.
14 Nam comes† Camillus tpe delicti,& eo tẽpore, quo pr̃ soluit pro eo incarcerato, habebat peculium aduẽtitiũ.i.dotẽ maternã, de quo soluisse in dubio præsumitur dictã cõdẽnationẽ ꝑ illo,ſm Bar.in d.l.Stichus.circa fi.de pecul. leg. per l. Nesennius.de neg.gest.& idẽ uult Bal.in auth.ex testamento.in 5. q. 5.c.C.de collationi.per.l.fi.ff.de peti.hæred. & opinio Bar.est cõis,ſcđm Alex.in l.in quartam.ad leg. Falc.& potuit etiam ꝑ dicto filio soluere,& dicitur eius negotium utiliter gessisse, secundum Bar.in d.l.Stichus.& Bal.in loco ꝑallegato. Et quãuis loquatur Bar.quando filius fuit cõdemnatus,tamen idẽ est,qñ erat incarceratus,& ueniebat omnino condemnãdus. l. quãuis cum.l.seq.in prin.sol.ma.& ibi no.Doc.cum conc. de quib.ibi per Ale. Et ex alio nõ potest dotis maternæ fieri deductio.etiã si pater nihil soluisset,pro filio,quia pater filium illa grauauit & illum grauare potuit, ex quo ab illo ex instõne plus percepit,& q̃uis hr̃ditatẽ apud se nõ retinuerit occaliõe fideicõmissi ab eo relicti,saltẽ quatenus ex fructib.hæreditatis percepit, deduci dẽt ex dote materna,in qua fuit grauatus.l.Imperator. §.cum q.dam.de le.2. Quinimmo nihil ex ea põt deduci,etiam si minus a patre inueniatur consequutus,ex quo pater dotẽ deducere,& retinere prohibuit & ille iudiciũ patris agnouit,per no. per Pa.de Ca.& Ale.in l.si compensandi.C.de hær.inst.vbi dicũt,ꝙ si creditor à debitore sit institutus cũ hoc,ꝙ plus petere non possit,ꝙ etiam si quota,ĩ qua est institutus,valeat minus,non poterit petere illud plus,quod sibi dẽbatur,si simpliciter hæreditatẽ & instõnem agnouit.Et idem vult Alex.in l.si cum dotem.§.si pater.ff.sol.mat.in 1.col.& facit.c.cum ex officij.de test.licet aliud sit quando filius occasione ltĩmæ prohibetur plus petere,q̃a si minus est cõsequutus,ad supplementũ agere non ꝓhibetur,q̃a illa clausula de plus non petendo,tũc reijcitur.§.cæterum.in auth.vt cum de appel.cog.& no.Bal. & alij,in d.l.si quando §.& gñaliter.C.de inof.tes.& vbi solutum pro filio non cõpẽsaretur cum dote eius materna,saltem compensari dẽret cum ltĩma,q̃a cõstat,ꝙ pr̃ voluit ab initio,& qñ soluit,ꝙ in ltĩa solutũ veniret imputãdũ, cũ a principe ad hũc effectum,& nõ ad alium,uoluerit sibi cedi iura cõpetẽtia fisco in ltĩma.Et q̃uis cessio nõ ualuisset, q̃a fisco in ltĩma ius nõ cõpetebat,nec competere poterat,per allegata in contrarium,tamen ex tali actu ẽt nullo declaratur patris intentio.l.fi.de reb. eorum,& per Bar.in l.fideicommissa.§. 1.de leg.3.quam uolũtatem pater ẽt declarauit in testõ.Et est satis de uolũtate cõstare,licet nõ sit aliter ꝓtestatus, q̃a reqrit̃ ꝓtestatio solũ ad declarõnẽ volũtatis in casu prædicto,ut per Bar.in l.nõ solum.§. morte.de ope.noui nunc.in prima spẽ ꝓtestationis. Ideo non curat̃ de mõ,sed de effectu.l.mulier.in prin.ad Treb.& l.si mater.C.de inst.& substõ. Et per hęc satis colligitur responsio ad cõtraria,& cõcludit̃,ꝙ illud,qđ est solutũ ꝓ Comite Camillo incarcerato,minuit pro rata dotẽ maternã aut ltĩmã ad cõmodum aliorum,qui uocant̃ ex fideicommisso relicto a Comite
15 Bartholomeo. Quò ad aliud,de quo querit̃,videlicet † utrum Comiti Camillo succedat ꝑ fratres patrueles ab intestato ĩ stirpes uel in capita,licet de hoc sit ardua qõ, qñ filij fratrũ succedere uolũt patruis uel auũculis,de qua ꝑ Doc.in auth.cessante C.de leg.hær.& per Bar.ĩ l.post cõsanguineos.§.j.ff.de suis, & legi.q̃a tamẽ isto casu nõ agit̃ de successione patrui, sed fratris patruelis,succedit̃ in capita,& nõ in stirpes.§.si uerò neq; fratres.in auth.hær.ab intes.& declarat,& ita uult Bar.ꝑ illũ tex.ĩ d.l.post cõsanguineos.§.j.in fi.& filius alterius fratris patruelis d.Comitis Camilli nõ succedit in locũ patris, nec cõcurrit cũ patruis suis & alijs,ex quo nõ agit̃ de successione ascẽdẽtis, neq. de successione patrui,ut traditur in auth. post fratres. C. de legi.hę.& per hæc ad omnia,de quib. quæritur,responsio ex præmissis colligitur. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Hæres non potest propter inobedientiam unius hæredis alium obedientem priuare.*
2 *Pœna non potest imponi non contrafacienti propter inobedientiam & contumaciam alterius.*
3 *Quem non honoro,non onero.*
Legando quis usumfructum bonorum, uidetur legare ius, quod in illis habet. & nu. 15.
4 *In dubio præsumitur ignorantia in hærede etiam extraneo, ante aditam hæreditatem.*
6 *Vbi præcedit prohibitio,et sequitur dispositio simplex, illa cẽsetur facta sub conditione,scilicet si factum fuerit contra prohibitionem.*
7 *Vbi præcedit simplex institutio, & sequitur conditionalis ademptio,intelligitur præcedens institutio facta sub contraria conditione.*
8 *Protestatio derogatoria declarat in futurum abesse consensum.*

9 *Conditio negatiua impletur per cautionem Mutianam. nu. 18.*
10 *Clausula, omni meliori modo, quid operetur.*
11 *Intellectus. l. paterfamilias testamento. de hær. inst.*
12 *Quod est prohibitum per uiam dispositionis, an possit fieri per uiam conditionis, & quando.*
13 *Verba generalia prolata ab homine, non recipiunt restrictionẽ.*
14 *Emphyteuta potest in re emphyteutica constituere vsumfructũ sine domini licentia, & aliam seruitutem.*
16 *Exceptio firmat regulam in contrarium.*
17 *Relatio intelligitur facta cum omnibus suis qualitatibus.*
19 *Petitio hereditatis non datur contra titulo possidentem.*

CONSILIVM CL.

N cã & lite vertente inter Magnificam d. Catharinam de la Moltia, & alios de eadem familia occasione hæreditatis magnifici D. Francisci mariti dictæ do. & quę tanquam hæres illius petit se immitti in possessionem omnium bonornm d. do. Francisci per remedium l. fi. C. de edic. di. Adr. tol. Videt̃ prima consideratione dicendum, ꝙ illa nullo mõ posit obtinere, q̃a nõ videt̃, ꝙ sit hæres, sed frater Ludouicus, quia testator simpliciter & purè instituit, post mortem cuius plures alios substituit, & casu quo dicti hæredes vel aliquis eorum impediret, & molestaret vxorem suam in relicto vsufructus omnium bonorũ immobiliũ possessorum per dictum testatorem, aut in commoditate vtendi & fruendi, tũc & eo casu eam instituit hæredẽ in omnibus & quibuscũq; suis bonis pleno iure, & in eorum proprietate. & ita voluit & disposuit seruari omni meliori mõ &c. Cum ergo frater Ludouicus hæreditatem semel adierit, & in iudicio responderit uelle seruare, & adimplere voluntatem testatoris, ac pro D. Catharina cauit de utendo & fruendo arbitrio boni viri, nõ hẽt locum pęna priuationis, nec translatio hæreditatis facta in d. d. Catharinam, casu quo molestatur a dictis hæredibus, vel ab aliquo eorum, quamuis etiã alter ex eis molestiam intulerit de iure vel de facto, q̃a quamuis testõr voluerit, ꝙ ex molestatione vnius tantum priuentur omnes, & ꝙ do. Catharina sit hæres, tamen hoc facere non potuit. Et sua volũtas tanquã irrõnabilis & iniusta dicto casu nõ est seruãda ut est casus sing. ẜm Bal. & Ang. ibi in l. paterfamilias testamẽto. ff. de hæ. inst. vbi est tex. ꝙ non potest testõr ꝑꝑ inobedien-
1 tiam† unius ex plurib. hæredib. priuare aliũ obedientem uolũtatem testõris seruantẽ, ꝙ est no. ẜm prædictos, & loquit̃ proprie ille tex. q̃n hæreditas fuit adempta in pœnam ab hæredib. institutis sub condõne, si ambo, uel alter eorum non paruerit, sicut in casu nr̃o. & ibi dr̃, qđ ille, qui impleuit, nõ priuat̃ ꝑꝑ
2 contumaciam inobedientis. Et † hoc quia pœna nõ potuit imponi nõ ꝯfacienti ꝑꝑ alterius contumaciã. Et idem vult Bal. in l. 15. opp. C. de his quæ pœ. no. Scđo non vr̃ habere locum priuatio & translatio, quia cum alij de la Moltia sint uocati ordine successiuo post mortẽ fratris Ludouici pure instituti, & sic sub condõne, l. hæres meus, in prin. & l. quib. diebus. §. quidam Titio. de cond. & dem. non potuerunt grauari pure in usufructu, vel in commoditate utendi, &c. ipsarum rerum, quæ ad illos pertinent iure emphyteutico, & ex antiquis inuestituris, q̃a
3 † quem non honoro, grauare non possum. l. ab eo. C. de fideic. & l. 1. §. sciendum. de leg. 3. Sicut ergo pendente condõne non potuit iniungi onus per uiam dispõnis, ita nec per uiam cõdõnis, hoc est, illi pœna priuationi imponi, si uxorem molestabũt in usufructu. l. Seius & Augerius. & ibi per Bar. & alios, ad leg. Fal. Et ubi etiam fuissent pure uocati, adhuc uidetur, ꝙ onus non valeat tanquam impossibile, quia etiam commoditas utẽdi dictis rebus non potest per emphyteutam concedi sine licentia dñi, ut probatur ex no per Bal. in c. Imperialem. in princ. de proh. feu. alie. per Fede. ubi dicit, ꝙ sicut non potest uasallus alienare sine dicta licentia, ut ibi, non poterit etiam locare ad longum tempus reseruando etiam in se omne dominium etiã utile, tãquã hoc sit factum in fraudem, quæ ratio militat etiam in casu nostro, & multo minus ꝑdicti possunt usumfructũ cõstituere sine licentia domini, arg. l. fi. C. de iure emphy. cuius licentiæ impetratio reputat̃ impossibilis, sicut quodlibet aliud pẽdens a uoluntate unius, ẜm Bal. in l. apud Iulianũ. §. fin. de lega. 1. pœna igitur priuationis apposita præcepto impossibili non valet, nec translatio facta in pœnã dicto casu. l. 1. C. de his quæ pœ. nom. & Insti. de leg. §. fi. & facit, quod no. Dy. & Bart. in l. quidam cum filium. de verb. obl. Cõfirmantur prædicta, q̃a
4 testõr † legãdo usumfructũ bonorũ suorũ vr̃ legasse ius, qđ habet in dictis bonis, & nõ vltra, ẽt si esset morte periturũ. l. qđ in rerũ. §. 1. de leg. 1. & l. vxor patrui. C. de le. Respectu ergo rerũ, quas habebat testõr in emphyteusim, & q̃ per mortẽ eius erant peruẽturæ ad alios de la Moltia, nõ quidẽ iure hæreditario, sed ex inuestituris antiquis, legatum videtur inefficax & sine effectu, ẜm Bar. Bal. & Sal. in d. l. vxor patrui. Bar. Bal. Pau. de Cast. & alios, in d. §. 1. Et per ꝯñs videtur, ꝙ prohibitio de molestãdo restringi, & referri debeat ad vsumfructum aliorũ bonorum, in quibus ius testatoris non erat morte periturum, & in quib. poterat legatum habere effectum. Et ꝙ locum non habeat in dictis bonis emphyteuticis, in quibus legatum post mortem durare nõ posset, cum, vt dixi, ius solum, quod habebat testator, legasse intelligitur, secundum Doc. in locis alleg. Sed dato ꝙ locum haberet priuatio & translatio facta in D. Catharinam testatoris vxorem, adhuc tamen sibi competere nõ videtur remedium. d. l. fin. quia ex quo frater Ludouicus per aditionẽ factus est hæres, nõ potuit desinere esse hæres facto testatoris. l. ei qui soluendo, de hær. inst. Et ideo hoc casu intelligitur grauatus restituere vxori per fideicommissum, vt videtur Bart. uelle in d. l. paterfamilias. ubi concludit, ꝙ si testator hæredem institutum priuauit hæreditate, si vxorem molestaret in tali relicto, ꝙ ille censetur grauatus per fideicommissum restituere ratione prædicta, scilicet quia cum semel fuerit hæres, non potest desinere hæres esse, & cum Bar. transit etiam Pau. de Cast. in l. j. C. de his qui ante aper. tab. & Ale. in l. in substitutione. de uul. & pup. Si ergo do. Catharina intelligitur per fideicommissum uocata, sibi non competit remedium. d. l. fin. ex quo non fuit adhuc sibi hæreditas restituta, quia non hẽt ius in bonis, scđm Bar. ibi in uersi. itẽ quærit gl. &c. Et ubi ẽt competeret, obtinere non posset, quia ut hæres directo agit & petit immitti in possessionem ideo succũbere debet probando aliã causam. l. habebat, in prin. de instito. & no Bar. in l. 1. in prin. ff. de eden. & Inn. in c. ex parte abbatissæ. de priuil. & Spe. in ti. de sent. §. qualiter, §. uers. ꝙ si lis, & c. Anto. de Butr. in c. dilecti. & in c. examinata. de iudic. & Pau. de Cast. in l. si is ad quem. de acqui. hære. cum concord. de quibus ibi per Alex. in fi. Ex alio etiam uidetur, quod dom. Cathari. siue sit hæres directo, siue utiliter, habere non posit remediũ d. l. fi. pro bonis & reb. emphyt. & ab ecclesia recognitis per quondam do. Francis. ex quo post mortem eius ex pacto & ex tenore inuestituræ ꝑtinent & peruenire dẽt ad alios de la Moltia hæredes institutos, per no. ꝑ Bar. cũ quo alii communiter trãseũt in l. si patroni. in prin. ff. ad Tre. dum concludit, ꝙ q. libet hæres extraneus potest ad feudũ agere petitione hæreditatis contra quemlibet possidentem, dummõ non sit ille, ad quẽ feudũ de iure pertinet quia ꝯ talẽ nõ ꝯpetit. Idẽ ergo eadẽ rõne si agat̃ remed. d. l. fi. non tm̃ ꝓ re feudali, sed ẽt ꝓ re emphy. contra illũ, ad quem de iure pertinet. Insuꝑ & alia rõne uidetur, ꝙ succũbere dẽat D. Catharina, quia constare non vr̃, ꝙ dicti hæredes illam molestauerint, & ꝙ contra prohibitionẽ fecerint, & per cõsequens nõ probat̃, ꝙ purificata sit cõdõ, sub qua illa fuit instituta. Nã ante interpellationẽ nõ cõstat, ꝙ
5 illi habuerint scientiã testi. Et in dubio præsumit̃† ignorãtia in hærede ẽt extraneo ante aditã hęreditatẽ, ut probat̃ ex no. per Barto. in l. qui Romæ. §. duo fratres. de uer. ob. in 3. q. ubi aliud dicit post aditam hæreditatem, per rationem, quæ cessat, antequam hæreditas adeatur. Si igitur molestia fuit illata per ignorantiam, cessat pœna, quia non punitur ignorantia. l. genero. cum ibi plene no. per Bar. de his qui no. infam. Et ubi etiam facta fuisset & illata scienter, pœna diceretur remissa, per illam interpellationem sequentẽ, dum interrogantur ad instantiam do. Catherinæ, intendat seruare uoluntatem D. Francisci, uel contrauenire, argum. l. in diem. de in diem add. & no. in l. 2. C. de iure emph. & in l. Aemilius. ff. de minor. ubi dicitur per gl. & Barto. quod per interpellationem creditoris uidetur debitori mora pcedens remissa, durante ẽt termino ad rñdẽdum dictæ interpellationi, pœna etiam cõmiti nõ potuit, arg. l. fi. §. donec. C. de iure deli. & quia dilatione pendente, & c. l. siue pars. C. de dilatio. nec etiam ex interlocutoria iudicis declarantis in partis contumaciã eã haberi pro respõdẽte, prout est illi deterius, iux

xta.l.de ætate.§.qui tacuit.de interro.actio. uidetur habere locum priuatio, & translatio, quia fuit nulla pp appellationem prius interpositam a pcepto & ab aduocatione possessionis,& inhibitionem subsequutam.c.non solum.de appell.in 6. & per Bar.in l.eius,de appell. recip. immo uidetur etiam appellatium a breui dilatione concessa ad rñdedum interrogatorio,de qua prius conquæstus fuit, ut patet ex uerbis generalibus appellationis interpositæ uiua uoce,ideo etiam absque inhibitione uidetur,quod non ualuerit processus iudicis a quo,cap. dilectus filius Sarracenus.de rescr.ubi probatur,ſm do.Ant.& Imo. ꝙ processus factus per iudicem a quo,super articulo, a quo fuit appellatū,uel super connexis & dependentib.ab illo, nō ualet ēt ante inhibitionem. Et hoc ēt uult do. Abb. in c.super eo. de appell. Cum igitur non probetur implementum cōdōnis sub qua fuit instituta do. Cathar.sibi non potest competere bñficiū d.l.fi.ſm Bar.ibi.uersi.quæritur,utrum substitutio,&c.Prçterea ex quo prius cœpit alio remedio uti,cogitur in illo persistere,& ei obstat exceptio litis pendentiæ,authē. qui semel.C. qūo & quan.iud. Sed quamuis præmissa parum intuenti multū uideantur urgere, illis tñ nō obstātib.cōtrariū de iure puto verius. Et pmitto, ꝙ pcessit legatū factū uxori de vsufructu, seu commoditate utendi & fruendi. Et casu quo in illo inquietaretur,& in illa molestaretur uxor de iure uel de facto per hæredes infrascriptos uel aliquem eorū, illam instituit, ac postea instituit prædictos de Moltia,ſm ordinem,de quo in testō. Et sic instō prędictorū sequit legatum factum do.Catha.& ēt instōnē de ea factā, quia igit pcessit instō facta de uxore sub illa condōne,si molestabit in d. legato a dictis hæredib. vel ab aliquo eorū,sequēs instō facta simpliciter de prædictis de la Moltia dr ab initio & ab origine facta sub contraria condōne, s. si nō molestabitur uxor a prædictis uel ab aliquo eorum, ut pro
6 bat in l.pater.§.filiam.de le.3.Ex quo no.ibi Bar.ꝙ † ubi pcedit ꝓhibitio, & sequit dispositio simplex, ꝙ illa cēsetur facta sub condōne,s.si factum fuerit contra prohibitionem.Et idem dicit Pa. de Ca.in d.l.1.C. de his quę pœnæ nom. Sic ergo qū instituitur uxor, si molestabitur ad hæredib.infrascriptis, uel ab aliquo ipsorum,& deinde illi instituūtur simpliciter, dēt instō illa dici condōnalis ab initio & statim,s. si uxorē nō mole-
7 stabunt.Scdo istud confirmatur: nam † ubi præcedit simplex instō & sequitur cōdōnalis adēptio,uel translatio, intelligitur pcedens instō facta sub contraria condōne. l.aliquando.de cōdō.& dēmō.in specie per Bar.in d.l.paterfa.dū dicit,ꝙ si præcedit instō simplex,& sequit exhæredatio cōdōnalis,q̃ est adēptio uī instō facta sub condōne contraria. Si uerbo institutio pura ab initio efficitur condōnalis propter sequentem ademptionē conditionalem, eadem ratione, & multo magis si præcedat instō conditionalis in pœnam hæredis instituendi,debet institutio sequens dici ab initio concepta sub conditione cōtraria, argumento.l.patre furioso,de his qui sunt sui uel alieni iuris, Et quia magis debet operari circa institutionem simplicem instō condōnalis præcedens facta de altero in pœnā quam si sequatur,arg.l.quisquis.cum ibi notatis,maxime per Bar.de leg. 3.Tertio istud confirmatur,nam dicta institutio uxoris præcedens sub illa cōditione, si molestabitur ab hæredib.infrascrip. uel ab aliquo eorum, habet se ad sequētem simplicē institutionem tanquam protestatio quędam derogatoria, quasi dictum sit & actum,quod hæredes infrascripti sint hæredes,si non molestabunt,uel aliquis eorum non molestabit uxorem in legato sibi facto,& non aliter,nec alio modo, ut probatur ex notatis per Bar.in l.ita stipulatus.la grande.de uer.oblig. in prima oppositione.ubi dicit,quod si inter contrahentes actum sit in præfationibus de apponenda certa die in stipulatione, & deinde sequatur stipulatio aliqua die non expressa,non ualet,per illum
8 tex.Et est ratio,quia † protestatio derogatoria declarat in futurum abesse consensum.l.qui in aliena.§.Celsus.de acq.hęre.sed si contrahētes agunt, quod certa die promittatur, uidetur tacite agi,quod absque die non ualeat,quia quod uno casu est permissum,alio uidetur esse denegatum l.statu liberum.§.Stichū. de lega.2.& l.Imperatores. de postulan.Sic & in casu nostro, cum prius prohibeatur uxor molestari, & casu quo ab hæredibus uel ab aliquo eorum molestetur, instituit testator uxorem,uidetur ex hoc uoluisse,quod institutio sequens locū habeat alio casu non prouisio,s. si uxorem nō molestabūt,q̃a de negatum dictis hęredib.uno casu,uidelicet si molestabūt,uidetur alio casu concessum.s.si non molestabunt. Alia etiam, & sic quarta ratione istud paulo post cōfirmabitur. Et si forte dicatur ꝙ licet legatum vsufructus, & ea quæ sequūtur ex illo.i. prohibitio molestationis,& subinde instō uxoris,pręcedat instōnem simplicem aliorum hæredum ſm ordinem scripturæ, tamen ſm ordinem intellectus illa instō hæredum videt præcedere omnia prædicta:quia dictum legatum, & alia,quæ pendent ab illo,nō potest effectum sortiri,nisi aliq̃s eorū sit prius hæres.l.si nemo.de test.tu.& l.eam quam.C.de fideicō. Ad hoc respōdet,ꝙ in casu nostro assumptum est falsum, quia immo dictum legatum potuit confirmari & est confirmatum absque aditione alicuius eorum, ex eo q̃a D.Catharina nedum ī vsufructu,sed etiam in omnibus bonis mobilib.fuit hæres instituta.Statim ergo,ꝙ illa agnouit & adiuit,fecit,omnia in testamē to contenta sūt confirmata,& instō aliorum potuit in suspenso stare,ac etiam deficere ex defectu condōnis;quia per aditionem instituti in re certa testm̄ & omnia in illo contenta confirmant statim,etiam si cohęredem habeat vniuersalē,secundū Bar.in l.ex facto.la grande.de hær.inst.& Ang.Sal.& Alex.in l. quoties.C.eo.ti.& in consi.58.3.vol.inc.Habita super narratis vbi dicit ꝙ ita solitus est tenere legendo & consulendo. Et ꝓpterea ſm vtrūq; ordinem præcedit legatum & alia, de quib. supra. Concluditur ergo ex prędictis, ꝙ dicta instō illorum de la Moltia originaliter & ab initio dr̄ concepta sub condōne si aliquis ex eis non molestabit uxorem testatoris in relicto sibi facto,perinde ac si ī ipsa instōne & in actu instituēdi fuisset dicta cōdō expressa. Ex hoc infertur primo,quod frater Ludouicus non potuit adire,& quod mediante sua aditione non est factus hęres,quia dicta condō,sub qua fuit institutus,non erat adhuc purificata.l.is qui hęres.in princ.de acq.hæred.& no. in
9 l.is potest.eod.ti.quæ condo,cum† sit negatiua, potuit haberi pro impleta mediante cautione Mutiana.l.Mutianæ. de cond. & demon.Et idem etiam si ab initio non fuit sua institutio conditionalis, sed pura,& sequuta esset ademptio sub conditione, quia facta intelligeretur sub contraria conditione. Et sic quo ad hunc effectum non est differentia inter unam instōnem, & alteram. Secūdo infertur,ꝙ per molestiam ab uno illatam uxori,quod deficit omnis institutio, & substō facta de prædictis, & sic etiam aliorum, qui non molestarunt, quia quotiescunq; dispositio ab initio, & originaliter est concepta sub conditione adimplenda a pluribus,si vnus solus non implet, deficit cōditio & dispositio quo ad omnes, & sic etiam in præiudicium eorum,qui adimpleuerunt.l.si ita scriptum.in princ.de manumiss.testam. Secus autem si ab initio fuisset pura, & efficeretur postea conditionalis, propter ademptionem factam sub conditione.d.l.paterfamiliàs testamento,de hæred.inst.quæ isto casu loquitur,prout etiam ibi declarat Bar. & inter prædictos casus differentiam facit,per iura prædicta. Et cum eo transit Ange.& Imo. Nam diceretur institutio pura ab initio, & demum data sub contraria conditione si post illam iam factam prohibuisset testator uxorem molestari,& illam īstituisset casu, quo molestaretur,sed in casu uostro præcessit legatum & prohibitio de non molestando uxorem in illo, & institutio uxoris, si molestaretur, deinde facta est institutio simplex illorum de la Moltia. Ideo isto casu dicitur ab initio & originaliter esse conditionalis,perinde,ac si expresse fuissent instituti, & substituti,ipsi uel aliquis eorum non molestaret uxorem in relicto sibi facto. Et ideo sicut isto casu uno molestante, & sic illo non implente,omnes excluderentur ex defectu conditionis secundum Bart,& alios, in dicta l.paterfamiliàs.per d.l.si ita scriptū. Ita etiam in casu nostro,qui non differt à pręcedenti,ut probatur concludenter ex iam dictis. Et alia ratione confirmatur, quoniam testator post institutionē vxoris conditionalem subiunxit,quod ita volebat & disponebat seruari omnino,& omni meliori modo. Si ergo uoluit, quod illa institutio uxoris facta, si molestabitur, etiam ab uno solo ex infrascriptis hæredibus, ualeat omni meliori modo, &c. Ergo sequitur, quod simplex sequens institutio prædictorum de la Moltia sit conditionalis ab initio, quia iste est melior modus, quo mediante posit sortiri effectum dicta institutio uxoris superueniente molestatione, quia si diceretur pura institutio prædictorum ab initio & resolui ex post sub conditione, uno solo con-

trafaciente,alij non priuarentur hæreditate, nec priuari possent.dict.l.paterfamiliàs.quod est cõtra id, quod testõr voluit & disposuit.Et ppea illa clausula,omni meliori mõ,operatur,
10 & operari† dēt,ꝙ instõ prædictorum de Moltia intelligatur taliter concepta,ꝙ vno solo molestãte vxorem, omnes illi remaneāt exclusi,& ꝙ vxor sola remaneat heres postquã sic disposuit testõr,& ordinauit:& sic,ꝙ illorum instiõ sit ab origine cõdõnalis eo mõ,quo dictũ est:quia sic operari solet dicta clausula similem effectũ,vt probatur ex no.per Bald.in l.vinum.ff. si cer.pe.& per An.de Bu.in c.literę.de dilatio. & in c.examinata.de iud.vbi dñt,ppter dictam clausulam non videt dispones se voluisse restringere ad specificata tãtum.& per Imo.in l.nemo potest.de leg.1.Et ideo si pater simpliciter aliqd legat filio apposita dicta clausula,omni meliori mõ,in testamento, intelligit legasse iure instõnis,vt debuit §.aliud quoque.in auth.ut cum de appel.cognos.secundũ Bal.in l.quoties.C.de hæred.insti. & Raph.in l.his uerbis.in prin.ff.eo.& Pau.de Cas.consilio 347.Super primo pũcto quæritor,&c.& Ale.in l. non omnis. §.fi.ad Treb.& in cons.111.aliàs 124.3.vol.inci.Post redditum consilium,&c.& etiam per eum de dicta clausula ad propositũ in consi.80.& 188.5.vol.ex hoc sequr,ꝙ per molestationem vnius solius,defecta est condõ, sub qua fuit institutus & substitutus qlibet prædictorum de la Moltia,& ꝙ purificata est cõdõ,sub qua do.Catharina fuit instituta,& per consequens, ꝙ illa potuit adire & intētare remedium.d.l.fi.C.de edi.diu.Adr.tol.Superest ergo solum ad allegata in cõtrarium respondere. Et ex his,quæ proximè dicta sũt,manifesta responsio colligit ad l.paterfamiliàs testamēto,quæ magis videbatur obstare, qa
11 vt dictũ est,loquitur† quando instõ fuit ab initio pura,& postea fuit resoluta sub condõne,& locum nõ habet, quando ab origine est condõnalis,vt in casu nostro,ſm Bar.& alios ibi.Secũdo non obstat, quòd illi de la Moltia non potuerint grauari in vsufructu rei propriæ pendente condõne, sub qua fuerunt vocati,quia quamuis grauamen non valeat per modum dispõnis,potuit tamen eorum instõ concipi sub illa condõne,si non molestabunt vxorem,& illam instituere,si molestabunt, & sic
12 excludi ab hæreditate ex defectu condõnis. Nec obs.ꝙ† non potuit fieri per viam condõnis,quod est prohibitum per viam dispositionis l.Seius & Augerius.ad leg. Falc.quia illud procedit,quando lex resistit,secus si non assistit,secũdum Bar.& docto ibi,per l.stipulatio ista.§.alteri.de verb.obl.Quando autem grauatur ille,qui non est honoratus,lex non resistit,sed non assistit,vt probatur in d.l.ab eo.in versic.non potest præsentis tē poris.iuncto d.§.alteri.& declarat Bar.in l.cum lex.de fideius. ideo prædicti potuerunt, casu quo molestent vxorem in vsufructu legato,excludit ex defectu condõnis.& vxor instituit.

¶Nec etiam dici potest,ꝙ onus videatur dilatum in tēpus,quo illi poterunt admitti:quia verba testamenti repugnant expressè.Ex quib.clare probatur,ꝙ testator voluit,quod eius morte sequuta,consequeretur vsumfructum purè, & sine dilatione, & igredi posset propria authoritate: & ꝙ etiam senserit de vsufructu rerum & bonorum emphyteuticorum verba testamenti vniuersalia demonstrant, quæ comprehendunt vsumfructũ omnium bonorum possessorum per dictum testatorem tem-
13 pore testamenti & mortis:quæ† cum sint prolata ab homine, non recipiunt restrictionem,secundum Bart.in l. generali. §. vxori.de vsufruct.leg. & præsertim cum dicatur omnium bonorum suorum quoquo mõ immobilium possessorum, &c. Nam verbum illud quoquo modo pręsertim includit dicta bona,vt per Barto.in l.specie,in dicto §.vxori.& probatur in l.1. ff.de testamen.mili. & in l.quidam.§. 1.iuncta gloss.in uerbo, quoquo mõ.de fideicommiss.liber.quæ vult,quòd per illam dictionem,sub prohibitione alienationis veniat alienatio necessaria,quæ aliàs non ueniret.Ponderanda sunt etiam illa uerba, omnium & singulorum,&c. quæ sunt geminata, & quæ operantur ultra id,quod operari solet uerbum simplex ut nota. in cap.ut circa.de electio. in uerbo,omnia & singula. & per Baldum in additio. Specia.in titul. de empti. & uend.in 2.colum. Facit,quod nota.in l.balista.ad Trebellianum,& in l.cum scimus.C.de agri.& censit. liber. 11. ¶ Non obstant insuper dũ dicebatur,quòd onus iniunctũ dictis hæredibus erat impossibile,cũ nõ possint hæredes ĩ re emphyteutica usũfructũ cõstituere,nec cõmoditatē ppetuã vtēdi cõcedere sine licentia dñi,
14 quia vtrumque est falsum, quia† immo emphyteuta sine domini licentia potest in dicta reconstituere vsumfructum,secũdum Bal.in l.1.§.item in fundo.per illũ tex.quib.mo.vsufr.amit. Et similiter potest quamlibet aliam seruitutem imponere,ſm glo.in l.3.ff.de serui.& Bal.in l.3.C.eo.ti.& in c.i.de inuesti.de re ali.facta.ibi idem dicit de vasallo per illum tex.Et idem multo magis de commoditate utendi,secundum Ang. & Imo.in l. vsusfructus.sol.mat.& Bar.& alios,in l.si finita. §.si de vectigalibus.de dam.inf.cum concor.de quib.ibi.Et Bald.in d.c.Imperialem in princ.qui allegatur in cõtrarium,male loquitur,dum dicit,ꝙ non potest locare ad longum tempus, etiã quando agitur,ꝙ nullum dominium etiam vtile transferatur,& contrariũ vult in c.quæ in ecclesiarum. de consti. & Imo. in c.ad audientiam.de reb.eccle.non alien.& Bald.& Imo.in l.si domus. §.fin. de leg.1.& in l.codicillis.§.instituto.de leg.2. Et cessat suspicio fraudis,ex quo conuentum est, ꝙ non transeat vtile dominiũ, quia non est alienatio, ut habetur in dictis locis. Præterea ubi esset etiam necessaria licentia domini, hoc non reputaretur impossibile,quia quamuis Bal.in d.l.apud Iulianum, §.fi.de leg.j. aliter videatur dicere,tamen Imo.Alex.& mod.dicunt contrarium,nisi quando est tale quid,quod pendeat a volũtate principis,vt ibi,vel alterius,qui habeatur pro principe in loco,iuxta no.per Bar.in l.continuus. §.dum quis.de ver.obl. Non ob.
15 insuper dum dicebatur,ꝙ† videtur testator legasse ius, qđ habebat in dictis bonis, quamuis esset morte periturum, per l.vxor patrui. C.de leg.& in l.quod in rerum.§.i.eo.tit.& per Docto.in dictis locis. Nã ꝙ de vsufructu rerum etiam emphyteuticarum senserit testator, superius est probatum ex verbis generalibus & vniuersalibus testamenti.Quod autem voluerit testator, ꝙ legatum factum in eisdem rebus duret etiam adhuc post mortem suam, similiter ex verbis eiusdem testamenti clarè demonstratur.Et primo,quia grauat hæredes ad fideiubendum de vtendo, & fruendo dictis omnibus rebus, & sic vult,ꝙ dicta fideiussio,quæ venit tantum præstanda post mortem, sit pro dictis omnibus bonis & vniuersaliter. Et quia per relationem ad superiora constat, ꝙ loquitur de his, de quibus prædixerat,& quia excepit a dicto vsufructu bona materna,quæ etiã erant iuris emphyteutici.Nam ex hoc patet,ꝙ in alijs voluit vsumfructum durare post mortem suam,quia si hoc non sensisset,non erat opus excipere dicta bona, quia omnino vsusfructus illorum bonorũ non pertinuisset ad uxorem. Et per hanc exceptionem constat etiam, ꝙ de alijs bonis emphyteuticis vo-
16 luit vsumfructum deberi, † quia exceptio firmat regulam in contrarium l.quæsitum.§.denique. de fundo instru.l.de his.de legibus.& §.vt autem.in authentic.de non alienan. Istud etiam demõstratur ex eo,quia vsumfructum,quem legauit, & similiter dictam commoditatem legatam voluit testator, ꝙ do.Catharina statim sequuta morte sua possit propria authoritate ap
17 prehendere. Relatio † ergo, quæ fit ad usumfructum legatum uel ad commoditatem,intelligitur facta cum omnibus suis qualitatibus,l.a filio.§.testator.de alim.& cibar.leg.l.si pluribus,in princip. & ibi not.Aret.de uerbor.oblig.& no.Bart.in l.si quis seruum.§.fina.de lega.2. & in l.sanctio legum. ff. de pœnis, & in l.1.in fi.si fam.furtum fecisse dicatur, & per Pau.de Castr.& alios Moder.in l.si cui.§.a filio.de legatis primo. Et per consequens cum in legato præcedenti vsusfructus, uel commoditatis,includantur etiam bona emphyteutica, similiter comprehenduntur in licentia de ingrediendo post mortem. Si igitur uult, quod usumfructum possit post mortem in dictis apprehēdere,ergo uoluit illud durare. Ex alio etiam idem probatur, dum prohibuit uxorem molestari ab hæredibus pro aliquo iure,quod prætenderent habere in dictis bonis. Ius autem,quod habere poterant, oriri tantum poterat post mortem do.Francisci.Ergo uoluit post dictũ tempus usumfructũ durare. Et sic tollitur contrarium,quia ex plurib.constat de mente,ut ēt fatetur Alex.in d.l.qđ in rerũ.§.j.dum rñdet ad.l.cũ pr̃. de lega.2. Non ob.etiam, dum dicebatur, ꝙ frater Ludouicus, qui semel fuit hæres,non potuit desinere esse hæres, intelligitur grauatus restituere dominæ Catharinæ per fideicommissum,per notata per Bar.in d.l.paterfam.quia negatur, ꝙ ille fuerit hæres, & ꝙ adire potuerit,siue sua institutio fuerit ꝯditionalis ab ori-
18 gine, siue ēt esset adempta sub conditione, † quia sub cõtraria conditione diceretur data, quæ debuit prius impleri mediante

cautione

cautione Mutiana.d.l.Mutianæ.de conditio. & dem. loquitur ergo Bar.q̃n pœna priuationis fuit imposita hæredi pro molestia illata post aditam hæreditatem, quo casu non potest dici, ꝙ instō sit conditionalis, aliàs non posset dici uxor uocata per fideicommissum, quia institutio diceretur facta sub contraria cōdōne, ut paulo ante dixerat Bar. Et per consequens vxor nō posset dici uocata per fideicommissum, sed directo, quia cessat tunc rō Bar. Et ita ēt intelligunt Moderni Perusini d.l.1. C. de his q̃ pœnæ nomi.in 1.col.uidelicet quando dixit testator, ꝙ si hæres post aditam hæreditatem molestaret uxorem, &c. quo casu priuatio confertur expresse post tp̄s aditæ hæreditatis, & cōdō.iō nō pōt dici institutio cōdōnalis. Vel pōt intelligi dictū Bar. q̃n conditio, & ademptio poterat referri ad tempus post aditam hæreditatem, & ante aditam hæreditatem, & tunc, aut molestia p̄cedit aditionem, & uxor uocatur directo, & iste est casus noster: quia, vt dixi, frater Ludouicus nō potuit adire pē dente conditione, sub qua fuit uocatus. Aut molestia infertur post aditam hæreditatem, ut quia hæres prius præstitit cautionem Mutianam, quæ est loco implementi, tunc uenit uxor per fideicommissum. Et ita etiam intelligunt p̄dicti Moderni, & est intelligētia necessaria, q̃m Bar. præsupponit, hæreditatis aditionē ualidè præcessisse. ꝙ fieri non potuit, nisi prius purificata cōdōne, qua præcedente postea oritur qō, qūo & quo iure vxor dicatur uocari. Præterea Bal. in d.l. in quibusdam lecturis. ut refert Ino. in d.l. paterfamiliàs. tenet contra Bar. & uult, qđ immo dicto casu possit quis post aditam hæreditatem desinere eē hæres. p eandem.l. 1. & per alia. Et idem tenet ibi Raph. & Ang. in d.l. paterfamiliàs. & in consi. 167. inci. Ex suprascripto dubio, &c. Vocatur igitur domina Catharina iure directo, & non per fideicommissum, ideo procedit sua petitio. Nō obstat tertio, qđ remedium d.l.fi. non competat pro bonis emphyteuticis ꝯ illum, ad quem post mortem do. Francisci pertinent ex inuestituris antiquis, per notata p Bald. in l.si patroni. in prin. ad Treb. quia loquitur in eo, q agit petitione hæreditatis, i qua
19 procedit ordinariè, † & ideo admittuntur exceptiones reqrētes ēt altiorē indaginē, quæ non datur cōtra titulo possidentē. l.regulariter. & l.nec ullam. de peti. hære. Merito non competit contra talem habētē titulum, sed contra illū bene cōpetit remedium. d.l.fi. ut in terminis voluit Io. Aud. in addi. Spec. in ti. de testa. §. pen. in fin. post Guidonem de Suza. in quadam disputatione, ubi concludit, quòd si filia fuit hęres instituta a patre uasallo, poterit petere per remedium d.l.fi. mitti in possessionē bonorum feudalium, & quòd agnati possidentes, & ad quos feudum pertinet, post mortem patris non sunt legitimi contradictores, per c.2. si de feudo fuerit controuersia, &c. Sed secundū eos de hoc veniet cognoscendum post immissionem. Et idem vult Bal. in c.1. de controuersia inter masculum & fœmi. de bene fi. & Alex. in d.l.fi. in fi. In hoc enim iudicio summario non admittitur exceptio, dolo facis petere, &c. quando requirit altiorem indaginem, ut habetur in l.2.C. de edi. diui Adri. toll. ac etiam remedium. d.l.fi. competit contra titulo possidentem, secundum Bar. & alios ibi. Et sic cessant rōnes, ex quibus petitio hæreditatis non datur. Nec ex eo ꝙ do. Catha. reperiatur aliquas res possidere, denegatur dictum remediū, quāuis Cy. in d. l.fin. uideatur aliter uoluisse, quia contrarium tenet ibi Ful. & Ale. in fi. qui ostendit hoc esse contra mentē Bar. & aliorū, & maxime si non petet quis simpliciter immitti in possessionem, sed petit se confirmare in possessione rerum, quas nō possidet, & de nouo immitti in possessionem rerum, quas nō possidet, prout fuit i casu nostro obseruatum. Et similiter ēt nō obstat, si dicatur, ꝙ d. Catharina confitetur, se omnia possidere, quia hoc negatur. Et ubi sic appareret, q a aduersarij hanc confessionē impugnarunt, non possunt ex ea se fundare. l. Papinianus. §. meminisse. de inoff. testa. & in regula, ex eo. de reg. iu. lib. 6. & per Bar. in l.post legatum. in prin. de his quibus ut indig. & in l.naturaliter. §. nihil commune. de acq. poss. in 3. lect. Et ex ibi notatis per eum infertur, quod dom. Catharina proponendo possessorium adipiscendæ, uidetur reuocare primam confessionem, & adhærere confessioni partis aduersæ. Non noceret etiam dicta confessio domin. Catharinæ, quia non ab ipsa, sed ab eius procuratore emanasset, & cuius confessio uoluntaria domino non potest nocere, ut notatur in l.certum. §. sed an ipsos, de confessis. & in c.1. ut lite non contest. Et dicitur uoluntaria s̄m Inn. & alios ibi, q̃n voluntarie vadit ad iudicem, id est, non coactus, & confitetur, sicut euenit in casu nostro. Nō ob. quoque dum dicitur, ꝙ de turbatione non cōstat, quia immo de illa apparet uerbo & ope, q̃m pars aduersa contendit se possidere, & possessionem ad se pertinere, ex hoc solo ꝓbatur molestatio, per no. per Imo. & Ale. in l.si prius, de ope. no. nun. vbi concludunt, ꝙ ubi reus conuentus interdicto uti possidetis cōtendit se possidere, ex hoc dicitur p actorē turbatio probata, ex qua illud interdictum competit. Nec est uerū, ꝙ per dictā interpellationem dicatur pœna remissa, quia adhuc post illam ex parte do. Catharinę fuit sæpius petitum p̄cipi parti aduersæ, vt eam non molestaret. Ex quo declaratur, ꝙ non habuit animū remittendi. Præterea verba interpellationis non sunt dispositiua, hoc est non interpellantur hæredes, ut impleant, prout de tali interpretatione loquuntur, q̃ in cōtrarium allegantur, sed continet uerba enunciatiua, quia per eā sciscitatur ab eis, nunquid uelint stare dispōni testōris, vel ab ea discedere ex qua interpellatione non sequitur, ꝙ illa sit parata acceptare implemētū, sicut diceret velle acceptare, si pars fuisset interpellata ꝙ dēret implere, q a hoc casu aliq d ponit in esse, sed nō in casu p̄cedenti. Et eo magis, quia quis postea declarauit nolle implere, quia habita copia testamenti semper continue asseruit se possidere, & in possessione manuteneri dēre, ac bona ad se pertinere prohibendo etiam d. Catharinam ingredi propria authoritate, prout poterat ex licentia sibi attributa, & quia erat in vsufructu hæres instituta, ut declarat Bar. in l.ex facto, la grāde, de hære. insti. & alij in l.quoties. C. eo. ti. De molestia etiam constat ex iudicis declaratione, qui in contumaciam partis declarauit, ꝙ habeat pro respondente in deteriorem partem, quæ trāsiuit in rem iudicatam. Nec ob. ꝙ quo ad fratrem Ludouicum & d. Io. Andræam reseruauerit sibi, &c. quia de hoc non est curandum quo ad effectum, de quo ex contrauentione vnius tantū purificatur institutio dominæ Catharinæ, & deficit conditio, sub qua alij fuerunt instituti. Nec etiam ob. dum dicitur, quo non ualuit dicta declaratio propter appellationem & inhibitionem præcedentem. c.non solum. de appel. in 6. quia ille tex. & allegata in cōtrariū habent locum, q̃n præcessit una petitio & lite super ea pendente appellatione ab interlocutoriā. Nam tunc post inhibitionem non pōt procedi super ea. Sed in casu nostro fuerunt duæ petitiones æque principales & separatę. Prima, s. vt fieret præceptum de non molestando. secunda, ut pars aduersa interrogaretur, ut proxime dixi. Interlocutia ergo a qua fuit appellatum, non respicit hanc ultimam petitionem, nec ad illam pertinet, sed primam solum & duntaxat, suspendi ergo potuit solum prima petitio, & non impeditur processus super alia causa & instantia separata, sicut si inter easdē personas uerterentur duæ lites, & ab interlocutoria lata in processu unius causæ fuisset appellatum. Nam clarum est, ꝙ non impeditur processus alterius litis. Sic ergo & in casu nostro sunt duo processus, propter duas petitiones, quamuis promiscue super vtraque processum, arg. l.scire debemus, in prin. de uerb. ob. iō potuit iudex super interrogatione facta ad instantiā do. Catharinæ procedere ad ulteriora. Nec est uerum, ꝙ etiam a dilatione data ad respondendum penderet appellatio, quia q̃quis verba appellationis interpositæ viua uoce videātur gn̄alia, prosequutio tamē appellationis est specialis, respectu præcepti & aduocationis possessionis, prout clare constat, maxime ex libello producto coram iudice ad quem. Et hoc dēt attendi, p ea quæ habentur in l.sub prætextu. & in l.si de certa. C. de transa. Præterea ubi etiam declaratio iudicis non ualeret, tamen ex alijs de molestatione constat, & constare potest. Et hoc est satis. Nō ob. insuper exceptio litis pendentię, quia primum præceptum factum cum clausula iustificatiua fuit resolutū in uim simplicis citationis, prout etiam pars aduersa fatetur, per notata per Bar. in l.1. C. de execu. rei iudi. & per Ale. plene, in l. de pupillo. §. meminisse. de o p. no. nun. Et deinde nulla fuit producta petitio, nec lis contestata, & s̄m præceptum fuit factum p iudicem ex officio, ad euitandum scandala, iuxta l.æquissimū. de usufru. Et propterea dici non pōt, ꝙ lis pendeat, per notata in l. postquam liti. C. de pac. Et quod aliquam actionem proposuerit prius do. Catharina, prout loquitur authentica, qui semel. C. quomodo & quando iudex. Et propterea resoluto dicto præcepto, & postquam ex declaratione iudicis, & ex alijs ap-

apparet de inobedientia,& contrauentione prædictorum della Molsia, licuit do. Catharinā adire hæreditatem, & petere se immitti in possessionē ꝓ remedium.d.l.fi.C.de edicto diui Adriani tollendo. Et ita concludo. Laus Deo.

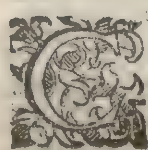
A D D I T I O.

Declaratur a Cephal. consi. 52.col.fi. Hier. Zanch.

SVMMARIVM.

1 *Vtrum, qui repudiauit hæreditatem patris, possit suam abstentionem reuocare,& quomodo.*
2 *Actiones confusione extinguntur.*
3 *Libellus ineptus est,et non procedit alternatiue, si agatur rei uēdicatione,uel hypothecaria.*
4 *Dominium ex solo titulo sine traditione non transfertur.*
5 *Dominium nec possessio rei incerta transferri potest.*
6 *Venditor recipiens precium post terminum,uidetur renunciare legi commissariæ.*
7 *In hæredem non transfertur possessio rei hæreditariæ,nisi apprehensione.*
8 *Regula firmatur in contrarium in casib.non exceptis.*
9 *Si non ualet contractus principalis,an & quando ualet accessorius.*

CONSLIVM CLI.



CIRCA dubia,quę proponuntur, eorum ordine ꝑtermisso,vř prima facie, ꝙ Raphael, qui primo repudiauit,† non sit hæres patris.l.sicut.C.de repud.hæredi. Nec potuit suā abstensionem reuocare,nisi intra triennium,si erat maior,uel si erat minor intra triennium post completum vigesimumnonum annum.l.fi.C.de repud.hære.quæ reuocatio abstensionis similiter impeditur,& fieri non potest,qñ res desijt esse integra,sicut quando aliqua fuerunt alienata ut ibi dicitur,prout in casu nostro cōtingit,q̃a bona paterna transtulit Raphael in Gulielmum ꝑ cōtractū,de quo constat ꝑ scripturā priuatā Similiter abstēsio reuocari non potest,qñ alius lĩmus hæres adiuit, ƒm Iac.de Are.& Bal.in l.2.C.de iuris & facti ignoran.& Ale. in d.l.fi.prout adiuisse intelligitur Gulielmus hæreditatem Io. agnoscendo debitum eius ex contractu facto cum Raphaele ac recipiendo,& posidēdo eius bona.l.pro hærede.§.Papinianus.& l.gerit.cum ibi notatis de acqu.hęre.& fit hæres, ex eo ꝙ bona paterna possederit ꝑ quindecim dies post mortem patris,quamuis statutum Florentiæ uideatur aliter disponere,& velle,ꝙ talis posidens intelligatur hæres esse quo ad omnia. Nec excusari posit prætextu dotis maternæ aut repudiatiōis seu abstinentiæ,&c.q̃a statutum hmōi dēt intelligi de eo, qui possedit,uel tenuit dicta bona propria authoritate, & non qñ ꝑtore authore,tanquam creditor hæreditatis tenuit uel possedit,ut clare uidetur determinare Pa.de Ca. in l.iuste posidet, de acq.poss.in lect.Paduana ubi q̃rit.Statutum est Bononiæ,ꝙ puniatur certa pœna ille,qui apprehenderit possessionem rei hæreditariæ iacente hæreditate, nisi ei sit hæreditas delata, an ille,cui non est delata hæreditas, si authoritate iudicis missus sit in possessionē ꝓ consequendo creditum suum iacēte hæreditate,dēat puniri pœna statuti.Et dicit rñdisse ꝙ nō,q̃a statutū dēt intelligi de eo qui ingreditur propria authoritate, non aũt de illo,qui authoritate iudicis ingredit̃ ꝑ illā legē.& cũ eo ibi trāsit Ale.Et dato ēt qđ Raphael eēt hr̃s vigore statuti ꝑdicti,tñ ꝓ hr̃dē nō hr̃ quo ad Gulielmũ, q̃ in dicta scriptura priuata cōfitet̃, ꝙ est creditor dotis mr̃næ, & cui ꝓmisit soluere tāq̃ creditori,& ꝓ̃n ꝯfiteri vř ꝙ nō sit hr̃s,aliās creditor nō eēt
2 q̃a aditione actiōes sibi cōpetētes † fuissent cōfusæ,& creditor eē desiisset.l.debitori.C.đ pactis.l.si ei.§.si is,de euictiōib.Et idē ecōuerso.l.1.§.si debitor.ad legē Falcidiā.Et plene notat̃ in l.fi.§.in cōputatione.C.đ iure deli.Quãuis igit̃ quo ad alios ꝓ hærede,hēatur Raphael ex dispōne statuti,nihilo minus quo ad Gulielmũ,q̃ ĩplicite cōfitetur illũ nō eē hr̃dē,& q̃ ꝯxit cũ illo,tanquā cũ creditore hr̃ditatis,hēri dēt pro nō hr̃de,sicut cōtingit ecōuerso đ illo,qui uere nō est hr̃s,& fatet̃ se hr̃dē. Nā quo ad eũ,cui cōfessus est se hr̃dē eē,hr̃ pro hr̃de,& non quo ad alios.l.fi.& ibi notatur.ff.de interroga.actio. & notatur in l.si filius.eo.ti.Sequitur ergo ex præmissis,ꝙ dici non potest,ꝙ Raphael aditione,vel confusione desierit esset creditor, maxime quoad ipsum Gulielmũ.Et dato ꝙ esset hæres,tamen actio non fuisset in totum confusa,sed pro tertia parte,quia dotē maternam confessus est habuisse,non solũ Ioannes pater Raphaelis,sed etiā Gulielmus,& Franciscus, & sic Ioā. in solidum non erat obligatus,sed quilibet pro parte.l.reos.§.cum ĩ tabulis. de duob.reis,& uoluit Imo.& Ale.in l.si cum dotem.§. transgrediamur.sol mat.vbi dicunt,ꝙ si pater & filius in eodem instrumento confitentur recepisse dotem filii, ꝙ quilibet tenetur ꝓ parte,ꝓ dictũ.§.cũ in tabulis.& Similiter vř,ꝙ donatio facta ꝑ Raphaelē de possessionibus suis,de le falli, valuerit nō obstāte statuto annullante oēm contractũ factum de re ab alio possessa sine uoluntate posidentis. Quia hoc statutum uidetur intelligendum in eo, qui alienaret rē, in qua titulum habet ab eo sicut habere uidetur Raphael a Gulielmo,a quo habuit dictas possessiones in solutum,ut constat ex scripto priuato,uidetur ꝙ dictum statutum non includat istũ casum,quia qui rē cōcessit,vř improbe allegare rem alienari non posse,arg.l.uendicantē.de euictionib.Et iō hoc statutum exorbitans, & odiosum.l. dudum.de contrahē.emptio.dēt restringi,ut non includat hūc casum uel illum,quem constat esse dominũ,arg.c. ad decimas. de rest.spolia.cũ ibi notatis. Et dato ꝙ donatio rei non ualuisset,ualere tamen uidetur cessio iurium,& hypothecę facta per ipsum Raphaelem d. do. Oretæ,quia potest hypotheca cedi ex causa donationis etiam sine debito principali,ƒm Bar.in l.fideiussor obligari,in prin.de fideiussorib.Et probatur in l. Iulianus.in prin.& ĩ l.qui habebat.de le.3.& per Ale. in l.si domus. §.fi.in 1.col.de leg.1.Et hoc procedere ēt uidetur, quãuis cessio veniat accessorie ad ipsam donationem nullā, ut probatur in l.si ita stipulatus.§.Chrysogonus.de uer. obl. vbi probatur, & ibi notat Bartolus, ꝙ confessio facta in contractu inutili, probat.Et idem notat.Bar.in l.decem.in fine. eo.ti. & in l.certi condictio.§.si nummos.ff.si cer.pet.& Ang.in l.1.C.de ꝑscrip. 30.uel 40.anno.vbi dicit hoc esse notandum,quia si mulier cōtrahat sine mũdualdo,hoc est,sine consensu propinquorum,qđ confessio probat, q̃uis cōtractus non seruata forma statuti sit nullus.Et facit,ꝙ notat Inn.in c.Pisanis. de restit. spoliato. dicens ibi probari,ꝙ confessio facta in iudicio inualido probat, dummodo iudex sit competens.Sed ꝑmissis non ob.contrariũ de iure arbitror uerius. Et est in primis ꝯsiderādum, ꝙ libellus
3 † non procedit & est ineptus si agitur alternatiue rei uendicatione,uel hypothecaria,ut in facto proponitur.Quia cum electio esset actricis,& esset de oīb.certa & certificata,sicuti ex ipso libello ꝑcipitur,& declaratur,uel de facili potuerit certificari,debuit illa vnā actionē eligere,& illā proponere,non autem unam uel alteram alternatiue intentare.l.prætor ait.§.ꝙ autē. & ibi notat Bar.de iniurijs.l.ubi autē.§.qui illud. & ibi ꝑ oēs, de ver.obl.& ꝑ Bar.in l.2.C.de senten.quę sine certa quantitate,& notatur in c.abbate sane.de re iudicata.vbi dicitur illo casu,s.quando dico rē ad me spectare iure dominij uel quasi,ꝙ libellus procedit tm̃ de consuetudine,ut notatur in §.aliæ.instit. de action.per Doc.post gl. in c.significantib.de libelli oblatione & in l.Gallus.§.si eius.de lib.& posthu. Si ergo fuit appositum,sicut debuit apponi,& consueuit de incertitudine libelli, uel quod sit alternatiuus,iuxta.l.fi.cum glos. C. de anna.excep. per Doct.in locis præallegatis, potest illum iudex ex officio lacerare.ut notat gl.in c.sacerdotibus.11.q.1.& in l.2. C. ut nemo inuitus, & in l.1.ff.de off.assess. & Doct. in c.examinata. de iudiciis,vel dēt reus absolui ab obseruatione iudicij,q̃a non pōt super inepto & inualido libello diffinitiua sentētia quæ sit ualida,proferri,ƒm gl.insti.de oblig.in prin.Bal.in l.actori. C. de reb.credi. & in l. ex hoc iure de iusti. & iure. & in l.peremptorias.C.sententiam rescin.non posse. Et dato, quod libellus esset rite conceptus,adhuc tamen reus est absoluendus.Quoniam certissimi iuris est, quo in Raphaelem non fuit dominiũ translatum ex datione in solutum,de qua in dicta scriptura priuata, & ex qua innititur dom. Oreta, quia ex solo tit. sine tradi
4 tione† uera uel ficta,non transfertur dominium.l.cum res.cũ ibi plene notatis. C.de probationibus,& in l.traditionibus. C. de pactis,de qua traditione etiam ficta in casu nostro non apparet per dictam scripturam,uel aliter. Et quia etiam dicta datio in

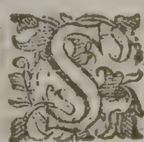
in solutum fuit facta pro æstimatione facienda per communes amicos,& per consequens fuit conditionalis, si illi æstimabũt. l.si merces.in prin.ff.locati,& in l.fi.C.de contrah. emp.Antequã ergo res æstimetur,non cessit,nec uenit dies.l. cedere diẽ. de uerb.sig. Nec ẽt satis fuit probare æstimationem per testes ad effectũ dictæ dationis in solutum,ex quo fuit conuentũ, & actũ de æstimatione facienda per amicos cõmunes,qui debuerunt eligi per ipsas partes,l.hac edictali.§.his illud. C. de secũ. nup.uel per iudicem,ubi hoc nõ fecissent, ut etiam in terminis declarat Bar.in l.si fundus.§.fi. de pignoribus . Conditio ergo sub qua fuit facta dicta datio in solutum per dictam probationẽ non fuit impleta formaliter.l.qui hæredi. de conditionib.& demonstr. Et dato etiam quod Gulielmus constituisset se possidere,tamen possessio non fuit translata, nec dominiũ, quia possessiones,de le falli, non fuerunt simpliciter datæ in solutũ sed solum pro ea quantitate,quæ deberetur dicto Gulielmo,& ẽm æstimationem faciendam per dictos communes amicos,& sic totum nõ fuit datum,sed solum pars,quæ erat incerta rõne
5 loci uel quotæ,iõ† dominium transferri non potuit, nec possessio.l.3.§.icertæ.& ibi per Bar.& oẽs.ff.de acq.poss.ubi Bar. concludit, qđ isto casu uel simili,non datur rei uendicatio, qa nõ potuit transferri possessio,ẽt si cõstitutum sit in contractu appositũ. Ex alio quoq; dicta datio in solutũ nõ potest habere effectũ,quia ut in themate ꝓponitur,ẽt post tps sex annorum petijt uel recepit Raphael annuã pẽsionẽ, quam singulo anno soluebat Gulielmus Raphaeli,& intra qđ si capitale non solueretur, fuerunt dictæ possessionis pro concurrente quantitate assignatæ Raphaeli æstimãdæ,ut dixi,per communes amicos. Videtur ergo & intelligitur Raphael recipiendo dictam præstationem post terminum & annuam solutionem sine ulla protestatione renunciasse dictę consignationi factæ de dictis possessionib.per textum, ubi uidetur hoc clare probari,in l.post diẽ. ff.de lege commissoria.& in l.commissoriæ. C. de pactis inter
6 emptorem & uendito.ubi dicitur,ꝙ† uenditor petendo uel recipiendo precium post terminum præfixũ, uidetur legi cõmissoriæ renunciasse,& iuri uendicãdi ipsam rẽ . Et idẽ ẽt si partẽ tm̃ pcij pcepisset.l.de lege.§.fi.de l.commissoria.Et propterea dicit gl.communiter approbata in l.2.C.de iu.emph. ꝙ si post terminũ emphyteuta soluat, ꝙ dñs simpliciter recipiẽdo uidet̃ remisisse pœnam caducitatis,per iura præallegata,quicquid ibi dicat Bar.Non potuit ergo Raphael propter dictam consignationem,ex qua dominium non acquisiuit,illud per donationẽ transferre in suam sororem.l.traditio.de acqui.re. domin.quinimmo donatio non ualuit,ex quo dominium & possessio erat apud Gulielmum.Et hoc uigore dicti statuti Florentini positi sub rub.de pœna uendentis rem immobilem ab alio possessam,&c.per quod annullatur uenditio,& quilibet alius contractus factus de re ab alio possessa.Et,ut etiam in puncto narratu,non est laborandum,vtrum dictum statutum locum habeat in donatione,quia decisum est quòd sic. Nec etiam dici potest quod Raphael dictarum possessionum sit dominus,quia sit hęres patris,quia,vt dictum est,repudiauit , & quam repudiationem reuocare non potuit adeundo expresse,nec alio modo effici hæres ex dispositione alterius statuti, de quo supra,per ea q̃ in præcedentibus sunt allegata.Et ubi etiam hæres esset dominus tm̃, esset factus pro tertia,uel ad plus pro dimidia , & pro ea parte,pro qua hæres esset,confusæ essent actiones d.l.debitori.C.de pac.& etiam in præcedentibus dixi.Nec etiam in totum uel pro parte donatio ex hoc posset ualere, quia in hære-
7 dem† transfertur possessio alicuius rei hæreditariæ sine apprehensione.l.cum hæredes.in prin.de acqui.pos.Et ideo cum tẽpore donationis ipse non posideret,sed Gulielmus , donatio per statutum annullatur . Et ex his ad allegata in contrarium pro maiori parte remanet responsum.Non ob.dum dicebatur, quod Raphael non erat hæres patris . Quia, & si ita sit, tamen ius aliquod ex alia causa habuit in dictis possessionibus , quia ex consignatione sibi facta in dicta scripta non fuit translatum in eo dominium, nec transferri etiam potuit possessio , per ea quæ dicta sunt. Et quia etiam dictæ cõsignationi renunciauit petendo & recipiendo annuam præstationem post terminum sex annorum, & ideo non ualuit donatio ab eo facta de dictis possessionibus possessis per Guliel.tempore donationis ex dispositione dicti statuti. Nec obstat dum dicebatur , quod statutũ non vr̃ hẽre locũ in eo,qui hẽt cãm a possidente,quia hoc põt negari,cũ loquat̃ gñaliter.l.1.§.& generaliter. de leg. ꝑstan.qa statutum excipit solum vuum casum,uidelicet qñ qs
8 alienaret de uoluntate possidẽtis,iõ† regula firmat̃ in cõtrariũ in casib.non exceptis.l.q̃sitũ.§.deniq;.de fundo instruc.& §.vt auth.in auth.de nõ alien.Et hoc,in terminis firmat Bal.in l.1.§. fi.in fi.ff.de ser.dicẽs ꝙ in casib.nõ exceptis a statuto stare dẽmus statuto, & nõ iuri cõi , qa exceptio in q̃busdã vr̃ firmare regulã in cæteris. Allegat.l.tribunus.§.fi.de test. militis. Ac ẽt, qa non est uerum , ꝙ cãm hẽret Raphael a Gulielmo, ex quo cõsignationi tacitæ renũciauerat ꝑ receptionem annuæ ꝑstatiõis. Et ꝑ hæc ẽt patet,ꝙ donatio nõ ualuit,ẽt si Raphael fuisset hr̃s p̃ris,& sic dñs rei donatæ,ex quo ipse non possidebat, sed alius.Quãuis dictum unicũ casum solum excipiat statutũ, locũ ẽt hẽt in eo,q dñs est,& non possessor,ꝑ notata ꝑ Bal.in d.§.fi.Non ob.postremo,ꝙ si non ualet donatio possessionũ, valet tñ cessio hypothecæ & aliorũ iuriũ.Quia immo talis cessio,q̃ fit & uenit accessorie ad ipsam donationẽ,& ꝑꝑ eã non ualet,sicut non valet contractus principalis,ẽm glosã notabi-
9 lẽ in l.si ꝓnus.§.ꝓnũ,de his q̃ in fraudem patro.q̃† dicit,ꝙ si non ualet ꝯtus principalis, non ualet ẽt ea , q̃ ueniũt ad illũ accessorie,& q̃ ad hoc allegat ẽt & seq̃tur Bald.in l.Impator. de statu homi.& in l.1.in 4 col.C.de inof.donationib.vbi dicit ꝙ rescisso contractu,resoluunt̃ oĩa,q̃ illi accedunt,& accessorie ad illũ ueniũt.Et idem ꝓbat̃ ex notatis ꝑ Bar.in l.græce.§. illud,de fideiussorib.vbi dicit, ꝙ quatuor modis consideraẽ in diuiduũ.Et dr̃ uno modo induiduũ ratione depẽdẽtiæ , sicut est principale & accessoriũ & tũc utile viciat̃ ꝑ inutile,allegat. l.1.& 2.de pec.l.Et facit ẽt, qđ voluit Bal.in l.ex testamẽto.C. de fideic.ubi concludit,ꝙ si donatio est nulla, ꝙ constitutũ in ea appositũ tanq̃ accessoriũ non ualet,& ꝑpea ex eo non trãsfert̃ possessio,cũ quo trãsit ẽt Ale.& alij Mod.in l.1.§.si uir.de acq.pos.& in l.qđ meo.in prin.eo.ti.Nec ob.l.si ita stipulatus. §.Chrysogonus.de uer.ob.& qđ ibi no.Bar.& alij, qa confessio facta in contractu nullo,ualet, & ꝓbat,qa non uenit accessorie ad cõtractũ,sed stat ꝑ se,& tendit ad alium finem, & effectum,s.ad ꝓbandum,& ideo non est dispositio, sed ꝓbatio alterius actus ꝑcedentis,& iam facti,l.Publia.§.fi.ff.deposi.contractus aũt dispositionem nouam inducit diuersam ab ea, q̃ ꝑ confessionem probatur. Concluditur ergo , ꝙ ex omni parte Gulielmus uenit absoluendus. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Vtrum ad portionem filij prædecedentis , sine filijs masculis admittantur cum patruis nepotes ex fratribus iam defunctis .*
2 *Vbicunque uocantur plures ad substitutionem per nomen collectiuum plurium personarum existentium in diuersis gradibus, dicto casu primo admittuntur nominati , & post omnes extinctos uocantur alij ordine successiuo , & prout quisque est proximior.*
3 *Fideicommißum quando transmittatur.*
4 *Nominatim quando quis dicatur uocari , ubi multos casus recenset.*
5 *Verba, quæ in dubio possunt referri ad testatorem & ab hærede,in dubio referuntur ad testatorem.*
6 *An in restitutione fideicommissi facienda filijs superstitibus ueniant prælegata.*
7 *Verbum, substituo,est aptum comprehendere legata particularia .*
8 *Clausula posita in institutione,non refertur ad substitutionem.*
9 *Re coniuncti qui dicantur.*
10 *Coniunctio uerbalis quæ,& quando inducatur.*
21 *Intellectus l.cohæredi.§.qui discretas.de uul.& pup.*

CONSILIVM CLII.

STANTIBVS verbis testã quondam Gasparini de Calcagnis, & substitutionib. de q̃b. in eo, de duob. q̃rẽdum. Et primo utrum ad portionẽ filii ꝑcedentis sine filiis masculis admittant̃ cũ patruis nepotes ex fratrib. iam defunctis. Secundo, an in restitutione fideicommissi filiis su pstitib. aut eorum descen-



scendentib. masculis facienda, veniant prælegata, in quib. omnes ad fideicommissum inuitati cócurrant simul, & æqualiter.

1 Circa primum videtur dicendum prima facie † nepotes ex fratrib. cum patruis ad fideicommissum uocari debere. Et primo ex no. p gl. in l. cú ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. q̃ uult, φ q̃uis in relicto facto familiæ & cognationi admittantur proximiores per prius, ut ibi in textu dr̃, tñ nepos ex fratre cócurrit cum patruo, per auth. cessante. C. de legi. hæred. cú qua alii communiter transeunt, excepto Bal. q per Im. ibi reprehendit. Qui nimmo idem Bal. in consi. incip. In nomine domini, casus talis est, q dam Titius decessit, &c. approbat dictam gl. de quo mentioné facit Ale. transeundo & ipse cum glo. prædicta in consi. 88. 1. vol. & in consi. 26. 3. uol. Cum ergo testator uoluerit, φ filii sui superstites & descendentes masculi usque ad quartum gradum succedant decedenti sine filiis masculis, vr̃ ex præmissis, φ patruus nepotes ex fratre non excludat. Confirmant p̃dicta ex no. p Ang. in l. Gall. in §. q dã recte. de lib. & posth. cum quo transit ibi Alexan. ubi volunt, φ si quis recepit emphyteusim pro se, filiis, & nepotib. φ filij & nepotes eiusdem filij viuẽtis vocabũtur ordine successiuo, sed nepotes ex filio prædefuncto non, q a ipsi vocabuntur una cum patruo, φ dicũt hẽre ẽt locum in ultimis uoluntatibus, p l. interdum. in prin. de hære. insti. Et hoc idem uoluit Ang. in cósi. 37. inci. Quidam Io. &c. dũ concludit, φ si testõr instituit Mutium fratrem suum & Nicolaum eius nepotem, & eorum filios, φ filius Mutij concurreret cum Nicol. Idem etiam expresse velle videtur Pau. de Ca. consi. 137. inci. Viso puncto, &c. in fi. dicens, φ quamuis inuestitura facta pro filiis & nepotib. dicat eos ordine successiuo uocare, tñ intelligitur de filiis ad nepotes ex eisdem, nõ aũt de filiis ad nepotes ex alijs filijs præmortuis, quia hi cum patruis concurrerent. Et pro prædictis facit, quod uult Bald. in l. 2. in 3. col. C. de sec. nup. quem adducit etiam Alc. in d. §. quidam recte. Fortius ẽt vr̃ posse concludi, φ nedũ vocentur cũ patruis, sed etiam cum proprijs parentibus, & sic φ omnes descendentes usque ad quartum gradum simul & eodem tempore, non autem ordine successiuo dicant̃ uocati, p notata magis cómuniter contra Bar. in d. §. quidam recte vbi p Bal. & cæteros tenet, φ si plures copulatiue, inter quos etiam cadat ordo charitatis tñ vocent̃ ex substõne mere volũtaria, φ illi simul admittunt̃, & non successiue. In casu aũt nostro substõ nõ est facta in casu necessario, quia filiis vel altero eorũ cũ filijs masculis decedente, non sunt substituti descendentes masculi ex eisdem, ut erat prouisum per legem Velleiam & Gallum, dicta l. Gallus. per totam legem. & l. posthumorũ. de iniust. rup. irritoq; testa. Sed p̃moriẽti sine filijs masculis, substituit suos sup̃stites filios & descendentes masculos usq; ad quartum gradum, per q̃ non euitatur magis ruptura testamẽti oib. uel aliquib. uel uidelicet viuẽte testõre cũ filiis masculis præmorientib. quam si facta non eẽt, cũ, ut dictum est dicto casu nepotes ex filiis p̃mortuis viuo testõre non sint eorum parẽtib. substituti. Ex quo sequitur, φ non fuit facta in casu necessario prouisio p Gallum vel Velleium, sed in casu mere voluntario, ergo dẽnt simul uocari, sicut si substituisset testõr fratrem suum & eius nepotes, vt p Doc. in d. §. quidam recte. Nec prædictis ob. l. cum pater. §. a te peto. de leg. 2. & in l. heredes mei. §. fi. ad Tre. q a p̃dicta iura p̃cedunt, vbi plures, inter quos cadit aliquis ordo, vocantur p disiunctiuam, nõ aũt p copulam. Ita dicit Bar. in d. §. quidam recte r̃ndendo ad. §. a te peto. Et clarius Ang. & Pa. de Ca. Bal. & Pau. de Ca. in l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. Sed tñ p̃missis non obstantib. contrarium arbitror in casu, de quo pri-

2 mo quæritur. Moueor, † q a vbicũq; vocant̃ plures ad substitutionem per nomen collectiuum plurium p̃sonarũ existentium in diuersis gradib. dicto casu primo admittuntur nominati, & post omnes extinctos vocantur alii ordine successino. & p̃ut quisq; est proximior. Casus est in l. cũ ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. & no. Bar. in l. si cognatis. circa fi. de reb. dub. & p omnes in d. §. quidam recte, adeo φ donec sup̃est aliquis ex dictis nominatis, nunquã admittit̃ quisquam de uocatis collectiue, siue sit eiusdẽ, siue proximioris gradus, ut no. gl. in d. §. in fideicómisso. Et ita ibi illũ tex. in verbo, post omnes extinctos, no. Pa. de Ca. dicẽs expresse, quod portio deficientis uadit ad noĩatos sup̃stites tñ, & illis omnib. extinctis, ad alios nõ noĩatos: In casu aũt nr̃o substituti sunt plures per nomẽ collectiuũ plurium personarum existentium in diuersis gradib. prout est uerbum descẽdentes, qđ aliter non restrictũ comprehẽdit omnes in infinitum. l. 3. C. de suis & legitimis. & in auth. de hær. ad intest. &c. sicuti hac rõne Ang. in consi. 39. & Ale. Are. & cæteri Moderni. d. §. quidam recte dicũt, φ nomẽ hoc, s. liberi, est collectiuum, per l. liberorum. ff. de uerbo. sign. & quidam qui comprehendi poterãt sub dicto nomine collectiuo, fuerint nominatim uocati, prout sunt filij testatoris instituti, quos primo nominatim, & illos sic nominatim institutos statim substituit præmorienti, sine filijs masculis. Quamuis ergo inferius dictos filios suos, & descendentes usque ad quartum gradum substituerit, per hæc verba, videlicet quia uoluit, & mandauit dictus testator, quod dicti sui filij, & descendentes masculi legitimi & naturales usque in quartum gradum succedant, & succedere debeant decedenti, siue decedentibus, sine filijs masculis, ut supra, &c. Nihilo minus ex quo dicti filij testatoris sunt nominatim substituti, non debent alij descendentes ex filiis præmortuis admitti, donec aliquis ex dictis nominatis superest, per d. §. in fideicommisso. in uerbo, post omnes extinctos. Et sicuti dicto casu uenire non pñt tanquam uocati ex

3 persona sua, † ita nec iure transmissionis, si eorum parentibus viuis nõdum uenerat dies fideicommissi. l. in p̃soná. C. de fideicommissis. & l. hæredes mei. §. cum ita. ad Treb. & in l. cum pater. §. hæreditatem. de le. 2. & no. gl. & Doc. cómuniter, in l. vnica. C. de his qui ante apertas tab. reprobata gl. in l. is cui. de actioni. & obli. & per Bal. in l. unica. §. sin autem aliquid sub conditione. C. de cad. toll. & per Bar. in l. 1. de leg. 1. Bene facit, qđ notauit Raphael, & Ale. ĩ d. l. hæredes mei. §. fi. vbi volũt, quod in casu illius textus propter sui generalitatẽ non concurrat nepos ex fratre cũ patruo. Ergo idem multo magis dicendũ erit in casu d. §. in fideicommisso. vbi cæteros vult uocari post oẽs nominatos extinctos. Superest igitur tantum respondere allegatis in contrarium. Pro cuius rei euidentia p̃mitto, φ nominatim dicitur vocari quis proposito, siue vocetur nomine pro-

4 prio, † siue nomine appellatiuo, dummodo non sit nomen collectiuum. Ita ẽt exponitur clare in l. Titius. in prin. iuncta gl. in verb. recte. de lib. & posth. ubi exhæredati sub nomine filiorũ, quamuis appellatiuo dicuntur exhæredati nominatim, exhæredati vero sub nomine liberorũ, qđ est collectiuũ, ut superius dictum est, dicuntur inter cęteros exhæredati. Faciunt ẽt notata per gl. & Bar. in l. pe. de duob. reis, & p Bar. in l. turpia. §. fi. de le. 1. Hoc sic stante considerari possunt plures casus. Primus est, quando plures nominati copulãtur in dispõne, ex qua vocãtur ordine successiuo, ut quia uocantur filij & nepotes, uel frater, & eius filij, & isto casu nepos ex fratre concurrit cum patruo. Et hoc casu loquitur Ang. & Pa. de Ca. in locis in contrarium allegatis, quia uterq; fuit specifice & nominatim vocatus. Secũdus casus est, quando plures nomine tñ collectiuo vocantur, & nominatim nullus, puta, quia uocatur familia, cognatio, uel descendentes, uel nominati sunt aliqui, & alij uocati sunt collectiue, sed tñ nõ contendit nepos non nominatus cum patruo nominato, sed cũ patruo non nominato & vocato tantum collectiue cum nepote. Et similiter isto casu cum patruo admittit̃ nepos ex fratre quo casu procedit, qđ notat gl. & alij, in d. §. in fideicommisso. Et est rõ, quia cum unus non sit magis nominatus, quã alter, & si vterque in eodẽ gradu, non subest rõ, cur simul non sint admittendi. Est & tertius casus, quando. s. pluribus nominatim & specialiter vocatis, uocantur alij per nomen collectiuũ sub quo tamen nominati non cóp̃rehendebantur, nec ex vi verborũ comprehendi poterant, ut puta, si uocentur filij, uel fratres, & eorum liberi uel descendentes. Nam quamuis uerbũ illud, liberi, & descẽdentes, sit collectiuum, ut est dictũ, sub illo tamen non potuerunt comprehendi filij, uel fratres testatoris nominati, quia non vocauit descendentes uel liberos suos, sed descendentes & liberos filiorum uel fratrum. Filij aũt & fratres non sunt in numero descendentium suorum, sed eorum descendentium linea incipit a filiis eorum, nõ aũt a semet ipsis, quia nemo a seipso descendit, argumento eius, φ dicitur de generatione, vt s. in ea non computetur stips, quia nemo se ipsum generat, ut not. Bald. in authent. si quas ruinas. C. de sacrosan. eccle. Imo. & late Alex. in l. quod dicitur. de uerb. oblig. & alii in locis ibi per eos allegatis. Et sicut dicitur, quod linea masculina alicuius a se ipso nõ incipit, sed a filiis eius, ut no. Pa.

de

ut no. Pau. de Ca. in l. maritus. C. de proc. Et isto casu similiter credo, quod nepos ex fratre faciat partem patruo. Et hoc uult Barto. expresse in l. Lucius. §. Lucius. in fi. de lega. 2. propter generalitatem tex. in §. cum filius. insti. de hær. quę ab intest. & in l. 3. C. de suis & leg. vbi dicitur simpliciter, quod in successione filius fratris concurrit cum patruo, a qua generalitate non reperitur iste casus exceptus. Faciũt etiam notata per Bar. in l. 1. §. si filius. de coniungendis cum eman. lib. Quartus & ultimus casus est, quando plurib. nominatim & specialiter uocatis, alii uocantur per nomen collectiuum, sub quo & nominati comprehendebãtur, & comprehendi poterant, ubi etiam non fuissent specifice uocati, puta, quia uocati sunt filii testatoris, & eius familia, uel quia aliquos de cognatione nominatim, & cognationem suã vocauit, & isto casu filius fratris non nominatus, sed sub collectiuo nomine comprehensus non admittetur cum patruo nominatim uocato. Et ita loquitur. d. §. in fideicommisso. in uersi. post omnes extinctos. & ibi no. Pau. de Ca. Ratio autẽ diuersitatis inter istum casum, & præcedentem est manifesta, quia ex quo hoc ultimo casu quosdam, qui complecti poterant sub nomine collectiuo, nominatim uocauit, & per specialem prouisionem de eis factam a nomine collectiuo, per quod alii generaliter uocantur, exemit, ostendit maiorem affectionem habere erga dictos nominatos, quia si omnes æqualiter dilexisset, oẽs sub eodem nomine collectiuo uocasset. Et in casu præcedenti, quãuis aliquos nominatim uocauerit, & alios collectiue, tamen, vt sup. dictum est, illi nominati comprehendi non poterant in illo sermone collectiuo, ideo ab illo non dicuntur exempti, ut ostẽderet maiorẽ erga eos charitatem, sed eo quia uocari non poterant uirtutem nominis collectiui, ideo necessaria fuit specialis prouisio, quæ in hoc ultimo casu fuit uoluntaria. Et per hæc etiam patet, cur secus sit in aliis præcedentibus casibus, quia in illis non tractatur de cõcursu uocati nominatim & uocati sub generalitate, sub qua uenire potuisset etiam nominatim uocatus. Et sic in casib. illis constare non potest ex spãli noĩatione volũtarie facta de maiori dilectione disponentis aduersus vnũ magis, quam aduersus alium. Et hanc rõnẽ ponderat Bal. in d. §. in fideicommisso. contra gl. ibi. Quę ratio licet inepte allegetur cõtra d. gl. quia gl. vt superius tactũ est, loquitur in nepote, & patruo nõ nominatis sed uenientib. ambo ex ui nominis collectiui, quo casu ostendi non potest maior affectio testatoris ad unum quam ad alium, sed ubi nominatus eẽt patruus, comprehensibilis tamen sub collectiuo sermone, cũ eo nõ concurreret nepos ex fratre non nominatus rõne pdicta, quod optime cõuenit huic casui. In pposito igitur testõr filiis superstitib. noĩatim substitutis, subiũxit, quod uoluit & mandauit dictus testõr, quod dicti sui filii & descendẽtes, &c. Nã testõr hic utitur noĩe collectiuo, s. descẽdẽtes. & loquitur de suis descendẽtib. non autem de descendentib. filiorum, ut patet aperte ex illis uerbis, s. quod sui filij & descendentes, prout ẽt in dubio psumitur, ut notatur in l. ex facto. in prin. ad Treb. per gl. & Bar. & est bonus text. in l. si debitor. in prin. eo. ti. & per Bar. in l. cum testamẽto. de au. & arg. leg. & probatur, in l. Gallus. §. & quid si tãtum. de libe. &
5 posth. in quib. locis dicitur, quod verba † ambigua, quę referri põt ad testatorem & ad hęredẽ, in dubio referũtur ad testatorem. Cũ ergo sub dicto nomine collectiuo comprehendi possunt filij nominatim substituti, quia & ipsi de descendentibus testatoris sunt, patet quod nominati fuerunt uoluntarie, & quod exempti sunt a nomine collectiuo, propter maiorem affectionẽ & dilectionem, quam habuit testator erga eos, quam erga alios descentes, ideo non debent inferiores non nominati admitti cum aliquo eorum, sed uocandi sunt post omnes extinctos, per d. §. in fideicommisso. Et ita ex his remanet responsum ad no. per glo. in d. §. in fideicommisso. & ad no. per Ang. in §. quidam recte. & in d. consi. & similiter ad no. per Pau. de Ca. in d. consi. Non ob. igitur, quod ultimo dicebat per no. in d. §. quidam recte. scilicet quod cum ista substõ esset facta in casu uoluntario, & non necessario, quod debebant admitti omnes descendentes simul & eodem tempore. Quia respondetur, quod no. ibi locum nõ hẽnt, vbi testator in substitutione apposuit nomen collectiuum, sicut fecit in casu nostro, sed eo casu nominati prius, simul uocantur, & alii collectiue uocati, postea ordine successiuo, ut ibi Barto. notat expresse respondendo ad legem peto. §. fratre. de lega. 2. Et idem ibi sequuntur omnes. Concludo igitur in hoc primo dubio, quod donec extant aliqui filij testõris nominatim instituti & substituti, quod cum eis non admittitur aliquis ulterior descendens. Capio nunc sm dubium, in quo videtur prima consideratione dicẽdũ, quod in dicta restitutione fideicommissi ueniant
6 plegata. & quod inter omnes † uocatos ad fideicõmissum veniãt æqualiter & eodem tempore diuidenda, sicuti apparere uidetur ex notatis in l. Marcellus. §. quidam liberis. ad Tre. p Bart. & omnes, & late per Im. in l. ita tñ. §. q suspectam. eo. tit. & per gl. in l. si Tit. de leg. 3. & in l. cum uirum. C. de fideic. in qb. locis communiter concluditur, quod si fideicommissum particulare & legatum præcedat grauamen substitutionis fideicommissariæ simpliciter factæ, quod illud venit in ea. Et idem ubi pcedit substitutionem compendiosam, & euenit casus fideicommissariæ tñ, quia de ea tunc iudicatur ut de mera fideicommissaria. l. hęredes mei. §. cum ita. & ibi Bar. in fi. ad Treb. Cum ergo hæc prælegata præcesserint substitutionem compendiosam, & casus fideicommissariæ euenerit, sequitur, quod prælegata ueniũt in restitutione fideicommissi. Quinimmo Bar. & alii, in d. § qdã liberis. uolunt, quod si testõr quasi totum suum patrimonium diuiserit in testamento inter filios æqualiter prælegãdo, & eos quoque æqualiter instituerit hæredes, sicut fecit in casu nostro quod tunc prælegata ueniant in restõne fideicommissi, ẽt in casibus, in quib. aliàs non uenirent, quia totum uidetur quis habere iure hæreditario, per tex. singularem iuncta glo. in l. quid ergo de le. 1. Et nedũ uenire debẽt in fideicõmisso dicta plegata, sed ẽt illud, quod quilibet ex dictis descẽdẽtib. masculis recepit a cohærede ex fideicõmissaria substitutione, quia salẽm ordine intellectus dicĩt prius fideicõmisso uniuersali honoratus quã grauatus, ut per Bar. in d. §. quidam liberis. & clarius in l. Seuo la. eo. ti. & per Imo. in d. §. qui suspectam. Et prędicta nedũ habent locum, si grauamẽ respiciat res ipsas, ut quia grauatus sit restituere portionem suam, ut habetur in dictis locis, sed etiã quando respicit personas tñ, sicut in casu nostro, in quo testator dixit, quod superstites succedãt decedẽti, ut expresse determinat Ale. in consi. 25. in fi. 5. vol. referens Sal. in d. l. cum uirũ & concludẽs quod si testator usus fit istis uerbis, quandocũq; aliquis hæredum decesserit sine filiis, eidem substituo Titium, quod quamuis substitutio concernat personas & nõ res, quod tñ prælegata prius facta uenient in fideicomisso, licet, sm eum, aliqui de hoc dubitauerunt. Quia ũ vbi testator dixit, portionẽ tuam restituas, in tali substitutione ueniunt prælegata. d. §. qui
7 dam liberis. Fortius in casu pdicto, quia uerbum, † substituo, est aptum comprehendere particularia legata. l. j. C. cõmunia de leg. Et hoc etiam dicit probari in d. l. cũ uirum. In proposito igitur idem est concludendum, quia uerbum succedat, quo vsus est testõr in casu nostro, est commune, sicut uerbum, substituo, ut per Bar. & omnes in l. centurio. in fi. de uul. & pup. & est ẽt aptum comprehendere successorem quemlibet particularẽ. l. non tñ. in prin. ff. de fideic. lib. Nec pdictis ob. quod in testõ dicatur in omnib. aũt alijs suis bonis, &c. exceptis legatis suprascriptis, &c. quasi per omnia prædicta uerba videatur apparere de intentione testatoris prohibere uolentis, ne prælegata veniant in dicta restitutione, arg. no. p Bar. in d. §. quidam liberis. circa fin. dum vult, quod si testator dixerit, reliquum bonorum meorum a dictis iudicijs & legatis veniat, &c. quod manifestus sit sensus, quod solum de portione hæreditaria grauauerit, non autem de eo quod alio iudicio capitur. Quia ad hoc respondet Alex. in consi. præallegato, dicens quod omnino ubi prælegata non fuissent expresse excepta, quod nihilo minus ab eis non intelligeretur recessum per simplicem & indefinitam hæredis institutionem. l. uxorem. §. Felicissimo. de leg. 2. l. alimenta. § basilicæ. de alim. & cib. leg. l. quod in rerum. §. si quis post, ad fi. de leg. 1. Si ergo a dicta institutione particularia legata remanebant excepta absq; alia speciali exemptione, ergo expressio eius, quod tacite inerat, nihil debet operari. l. 3. de leg. 1. Secundo respõdet, quod illa uerba, in omnib. aũt aliis suis bonis, &c. & consequenter etiam illa uerba, exceptis suprascriptis legatis. &c. sunt adiecta
8 ipsi instõni tñ, non autem substitutioni, quia clausula † posita intra unum capitulum, i. in ipsa institutione, nõ refertur ad aliud capitulum, id est ad substitutionem. l. 3. §. filius. & ibi Ba. & omnes de lib. & posth. quæ substitutio in casu nostro, cum sit in fine per se posita, id est, post prælegata, & institutionem, debet ad omnia trahi. l. talis scriptura. in fi. de leg. j. C. de libe. præ-

præte. Non ob. no. per Bar. in d. §. quidam libe. quia in casu suo testator expresse excepit plegata a substône, non autem ab instône tm. Sed tamen præmissis non obs. circa prædicta aliter de iure arbitror concludendum. Et ꝑ euidentia præmitto, qualiter in dictis prælegatis Africanus unus ex filijs testatoris fuit
9 re & verbis disiunctus. Ex quo enim non vocatur † ad easdem res cum aliis, nec alijs partem facit per concursum, dici non potest coniunctus re l. inde Neratius. de usufr. accresc. not. Bar. in l. re coniuncti. in 1. q. prin. de leg. 3. nec ēt verbis, cum in eadem oratione vel copulatiue cum alijs non iniuitetur, ut per eundē in d. l. re coniuncti, in 3. opp. 2. q. prin. Cæteri uero filii in dictis prælegatis nedum uerbis, sed etiam re sunt coniuncti, cum ad easdem res, id est ad domos & ad possessiones in eadem oratione copulatiue uocentur ibi, in totum sint & esse debeant Iustiniani, do. Aloysii, Petriboni, Simonis, Francisci, & Nicolai omnium fratrum ipsius Africani & filiorum dicti testoris, quantæcunq; sint, &c. & ibi, reliquas uero possessiones & terras possessionum dicti testatoris quantæcunque sint, & sub quibusuis finibus terminentur, positas tam in districtu Regii, q̄ alibi, reliquit dictus testator suprascriptis. d. Aloysio, Iustiniano, Petrobono, Simoni, Francisco, Nicolao fratribus antedictis filiis di-
10 cti testatoris: &c. Per quæ uerba absque † dubio coniunctio inducitur tam realis, quam uerbalis. §. si eadem res. inst. de leg. l. triplici. cum gl. de uerb. sig. no. in l. 1. §. fin. de usuf. accresc. & ꝑ Bar. in d. l. re coniuncti. in 3. q. prin. Quamuis ergo omnes filii tam coniuncti quam disiuncti in dictis prælegatis sint sub uni co uerborum contextu reciproce substituti compendiose, & in fideicommissaria comprehensa in ea ueniant prælegata, ꝑ adducta superius in contrarium, tñ ex dicta substône, qua ntū est respectu prælegatorum, præferri debuerunt & debent in illis coniuncti, & illis deficientib. omnino disiunctus, ut est casus apertus in l. cohæredi. §. qui discretas, de vulg. & pup. dr̄, ꝙ si testator in institutione filios quosdam coniunxit & alios disiunxit, ac deinde omnes institutos tam coniunctim quam disiunctim reciproce etiam sub unico contextu uerborum substituit ꝙ si contingat portionem unius ex coniunctis in instône uacare; ꝙ ad eam ex substitutione prius uocantur, qui in institutione cum eo fuerant coniuncti, & illis deficiētib. admittuntur disiuncti in institutione. Et sic quos coniunxit in institutione testator, uidetur in substitutione in dubio etiam coniunxisse, ꝑ quem tex. Bar. in proposito in l. Lucius. pen. col. ver. sed quæro circa hoc de pulchra quæstione, &c. eo. ti. dicit, ꝙ si testōr filias fœminas instituat in certis rebus uel quantitatibus, & demum filios masculos uniuersaliter instituat, ac postea dicat, omnes filios meos inuicem substituo, ꝙ fœminę non dicentur cū masculis substitutæ & inter cętera allegat, quia istæ fœminę institutæ in re certa, non habent ius accrescendi cum institutis. l. l. §. ex fundo. de hæred. inst. Et iō quos testator cōiunxit in instōne, uidetur similiter in substitutione prætulisse. alleg. d. §. qui discretas. Idem etiam in simili decidit in l. fi. ad Tre. & cum eo trāsit Bal. in l. in testamento. in 5. q. & seq. C. de test. mili. & ibi ēt idem tenet Sal. Et ratio assignatur in dictis locis, quia sicut in institutione prædilexit testator coniunctum in portione alterius coniuncti deficiente, ad quam tacite uidetur uocatus per testatorem. l. si testamento. de uulg. & pup. ita pręsumendum est, quod illum prædilexerit in substitutione. Optime etiam facit tex. in l. qui cum plures. eod. tit. ubi, secundum intellectum Bar. est casus econuerso, scilicet quod testator videtur eos separasse in substitutione separauerat. ergo in casu nostro cum nulla facta substitutione, deficientibus quoquomodo prælegatis in persona unius, alii coniuncti per ius accrescendi fuissent exclusuri Africanum re & uerbis disiunctum, d. l. re coniūcti. cum materia. eodem modo respectu prælegatorum pręferri debuerunt eidem, & eius descendentib. masculis, dato qd̄ cū patruis concurrerent, non obstantib. dictis superius in primo dubio in substitutione reciproca, quib. deficientib. ad ea admitti debuisset d. Africanus, per d. §. qui discretas. & per alia, de quibus supra. Et idem dicendum est de descendentib. dictorum filiorum institutorum quos ordine successiuo, id est post filios uocauit testator, ut tactum est supra in primo dubio, uidelicet ut descendentibus Africani disiuncti in dictis prælegatis pferātur descendentes masculi aliorum filiorum, quia ēt in eis militat cadē rō excludendi. Quia & ipsi quoque deficiētib. prælegatis in persona alterius ex coniunctis facta substône, per ius accrescendi ad eos, tanquam ad hæredes transmissum, iuxta l. si pluribus. de suis & legi. exclusissent Africanum disiunctum cū suis descendentibus. Quemadmodum ergo cessante dicta substitutione descendentes prædicti cum institutis coniunctis habebant ius accrescendi, quo mediante potuerunt præferri descendentibus Africani, ita facta substitutione de dictis descendentibus, tam coniunctorum filiorum, quam Africani disiūcti, præferendi sunt in dictis prælegatis descendentibus Africani, sicut Africano in substône eadem ratione præferendi sunt parentes eorum filij testatoris. Et quia qua rōne coniuncti in plegatis censentur ex coniectura ta mente defuncti in substitutione ante disiunctos uocati, eadem ratione iudicandum est, ꝙ descēdentes masculos coniunctorum in dicta substône uocatos uoluerit disiunctim descendentibus præferri, arg. l. optimum, in l. cum acutissimi. iuncta ratione illius legis ibi reddita per gl. 2. C. de fidei. & per Bar. in l. cum auus. de cond. & dem. dū dicūt, ꝙ qua rōne testator filium institutum prætulit fideicommissario, cadē rōne vr̄ voluisse præferre descendentes filii instituti, quamuis de eis nulla habita fuerit mentio. Quæ rō hēt locū nedum contra fideicommissarium extraneū, sed ēt contra alium filium testatoris per fideicommissum uocatum. d. l. cum auus. Ergo idem punctualiter in casu nostro est animaduertendum. Contra tamen prædictam conclusionem duo uidentur facere. Et primo, quia vr̄ subtiliter posse dici. ꝙ text. in d. §. qui discretas. loquatur in substitutione reciproca, quæ uulgarem tantū contineat, puta, quia dictum sit, uos inuicem substituo, q̄ uulgarem tm̄ continet. l. iam hoc iure. ibi, in uulgarē tātummodo casum. de vul. & pu. Et in terminis firmat Bar. in d. l. Lucius. pe. col. uer. quęro, utrum substō breuiloqua, &c. At in casu nr̄o fuit concepta compendiose, & sub cōdōne. s. decedenti sine filiis masculis, quæ fideicommissariam ēt continet, ut plene no. in l. centurio. eo. tit. & in l. precibus. C. eo. & in c. Raynutius. de testa. cuius fideicommissariæ casus euenit, quasi in primo casu coniūctus in institutione pręferatur in substitutione uulgari, quia ius accrescendi sit unitum cum dicta substitutione uulgari, ideo iste concursus uincit disiunctum uenientem ex substitutione tantū. Quam rōne ponderat Bal. in d. l. in testamēto. in 5. q. & Bal. & Alex. in d. §. qui discretas argu. l. qui patri. de acqui. hær. Sed ubi coniunctus in priori dispositione vult uenire ex substitutione fideicommissaria comprehensa in reciproca, dici non potest, ꝙ unitum sit ius accrescendi cum dicta substitutione, quia illa effectum non habet, nisi hæreditate adita. l. ille a quo. §. si de testamento. ad Treb. quo tempore, quia iam emolumentum est quæsitum, cessat ius accrescendi. l. 1. de usufr. accresc. Cum qua substitutione in casu nostro quo ad prælegata non fuit unitum ius accrescendi etiam aptitudine, quia si euenisset casus uulgaris cōprehensæ in dicta compendiosa, in illa non uenissent prælegata. l. Sextiliam. de le. 3. & no. omnes, in d. §. quidam liberis. Cum ergo ex sola fideicommissaria nitatur coniunctus, sicut disiunctus, uidetur ꝙ non subsit rō, quare vnus magis præferatur quā alter. Scd̄m qd̄ uidet ur obstare, est quia testator uoluit dictos filios inuicem succedere, & æqualiter, & non habita distinctione, utrum sint utrinque coniuncti, uel ex uno parente tm̄. Qua ergo ratione testator remouit dictam coniunctionem sanguinis, & ea non obstante uoluit eos esse eiusdem conditionis, eadē rōne uidetur uoluisse ut simul & pariter in omnib. admittantur, non obstante dicta coniun-
11 ctione testōris. Sed ad primum respondetur, ꝙ † immo d. §. qui discretas. locum hēt etiam in fideicommissaria substōne reciꝓca. Et ita in terminis uoluit Bar. in l. fin. in fi. ff. ad Treb. dicens, ꝙ quos testator in institutione prædilexit, & inuicem uniuit, prætulisse etiam præsumitur in fideicōmisso, per d. §. q. discretas. Nec obstat, quod hoc casu non sit unitum ius accrescendi cum substitutione tali, nec cum ea uniri potuerit respectu prælegatorum in casu nostro, quia uerum est, quod non est unitum in eodem casu, & in eadem persona, sed bene unitum est in persona eiusdem, diuersis tamen casibus. & hoc sufficit, quia ex quo uocatus est coniunctus etiam in casu nostro in duobus diuersis casibus scilicet per ius accrescendi, aut per fideicommissum, & disiunctus uno casu tātum scilicet per fideicommissum ex hoc apparet euidenter de maiori dilectione erga coniunctum, quam erga disiunctum. Et ideo quemadmodum præ

dilexit

dilexit eum in institutione, præsumendum est qđ eum ēt prædilexerit in substitutione. Quam rõne prædilectionis & maioris affectionis tm̃ cõsiderat Bar. in d.l.fi. ad Tre. & Pa. de Ca. in d.§. qui discretas. non autem coniunctione iuris accrescendi & substõnis, ut facit Sal. & Alex. Sed tamen dictum omnium saluari põt & intelligi debet eo mõ quo supra. Non ob. ēt qđ secũ do dicebatur, q̃a coniunctio sanguinis remota per testatorem nihil habet commune cum cõiunctione hominis, de qua loquit̃ §. qui discretas. per quam ius accrescendi inducitur. per coniũctionem autem sanguinis ius accrescendi locũ non habet, nec in coniunctis tali ꝯiunctione hēt locũ. d.§. qui discretas. quæ ēt ꝑ testatorem non sublata, nihil operari potuisset, ut hæc omnia specifice determinat Bar. in d.l. Lucius, in pen. q. & Bald. in d.l. in testamento. in 6. q. & ibi idem tenet Sal. & Pa. de Ca. in d. §. qui discretas. Et quamuis ex his allegata in contrarium remaneãt sublata, tñ spãlius rñdẽdo ad id, in quo dicebat, qđ ꝑlegata veniunt in restitutione fideicommissi, dr̃ qđ istud nõ negat̃ sed bñ cõcludit̃, ꝗ in ꝑlegatis primo ꝓferẽdi sunt cõiũcti & eius descẽdẽtes masculi, quib. omnib. deficientib. demum erit vocandus Africanus disiunctus cum suis descendentib. masculis, propter dictam unionem testatoris, de qua in ipso actu prælegandi, & sine qua coniunctione fatendum esset, quod omnes æqualiter & eodem tempore in oĩb. bonis testatoris eẽnt admittendi. Et ita in præmissis concludo. Laus Deo.

ADDITIO.

Vide eundem Rui. supra consi. 168. uol. 2. & no. in §. Cum ita, post nu. 291. & in 2. edit. 4. par. nu. . . Hier. Zanch.

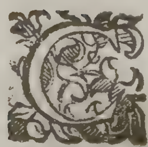
SVMMARIVM.

1 *Vtrum sicut conditio illa si decesserit, sine filijs deficit, si ingrediatur monasterium, ita deficiat, si efficiatur clericus sæcularis.*

2 *Monachorum appellatione in materia odiosa non ueniunt conuersi.*

2 *Vtrum §. sed & hoc præsenti. in auth. de sanctis. epis. habeat locum in clerico in minorib. constituto*

CONSILIVM CLIII.



1 CIRCA casum, de quo q̃rit̃, de plurib. est uidẽdũ Et primo, utrum illa cõdõ, si decesserit sine filijs, sicut deficit, vel reijcit̃, qñ grauatus ingredit̃ religionem. §. sed & hoc ꝓsenti. in auth. de sanc. epis. & in auth. nisi rogari. C. ad Tre. & in c. in pñtia, de prob. ita ēt deficiat, uel reiiciatur, si efficit̃ clericus sæcularis. Et gl. in d.§. sed & hoc ꝓsenti. in verbo clerici. tãdẽ vr̃ dicere ꝗ nõ. Et quãuis ille tex. videatur cõtrariũ probare, dũ loquit̃ de illo, q̃ monasteriũ ingreditur, aut clericus efficitur, tñ ꝫm glo. prima pars alternatiuæ loquit̃ de monacho ꝯuerso, & altera ꝑs de monacho clerico, & nõ de simplici clerico sæculari. Et hanc opinionẽ ēt seq̃tur Abb. in d.c. in ꝓsentia. & Sal. in d. auth. nisi rogati. Sed tñ in hoc ꝯriũ verius arbitror. Et in primis aduertẽdum puto, ꝗ aut q̃s efficitur cõuersus alicuius ecclesiæ sæcularis, cui tradidit se & sua, uel quis capellã intrauit, & quia tuc ille nõ efficitur religiosus, nec clericus, sed remanet in sæculo, & põt uxorẽ ducere bona hr̃e, ut no. gl. in c. lex cõtinẽtiæ. 27. q. 1. & Bar. in auth. ingressi. C. de sac. sãn. ecc. iõ tũc nõ deficit, nec reijcitur dicta cõdõ, ꝫm gl. in d.§. & in ꝓsentia. q̃ istã qõnẽ ponit & format tanq̃ diuersam a sequenti. Et in hoc ēt idẽ tenet Im. in d.c. in pñtia. q̃ hoc mõ glo. intelligit & declarat. Si uero grauatur sub dicta cõdõne, si efficiatur clericus sæcularis, siue ingrediatur capellã, uel ecclesiam sæcularẽ, siue nõ. & gl. in d.§. sed & hoc ꝓsenti. in d. ver. clerici. vr̃ uelle idem, s. ꝗ nõ deficiat cõdõ, uel nõ reiiciatur. Sed in cõtrariũ uult gl. in d. c. in pñtia. dummõ perpetuo clericus permaneat, & relictum in piã cãm distribuat, ut probatur in d.§. Et idem ēt vult Im. ibi, dicẽs sic formaliter, si aũt fiat clericus ecclesiæ sæcularis. non euanescit fideicommissum, nisi sic fiat, ut perpetuo perseueret clericus, & insuꝑ in pias cãs expẽdat̃ relictũ, ut in d. auth. Et quamuis Abb. in d.c. in pñtia. dicat, ꝗ gl. postmodũ recedit ab ipsa opinione, istud tñ nõ est uerũ, sed gl. ibi format aliã qõne, de qua prius dixi, s. qñ q̃s capellã vel ecclesiã sæcularẽ ingreditur, licet tñ clericus nõ efficiat̃, ꝫm Imo. Sed prius dixit de illo q̃ factus erat clericus sæcularis. & ab hoc ꝗ dixerat, s. ꝗ cõdõ euanescat, vel reijciatur, nõ discedit. Et idem sentit gl. in d. auth. nisi rogati. & idem uoluit ibi Pe. Cy. & Bal. in ver. item si quis efficiatur sacerdos. & Sali. ꝗ ille tex. quoad hoc, locum habeat in clerico sæculari, satis aperte sentit Bar. ibi, & Ang. in summario, & in 1. no. vbi dicit, ꝗ grauatus sub dicta conditione non tenetur restituere, si monasterium intrauit, si uel si clericus factus fuerit. Et idẽ ēt aperte sentit Bar. & Ang. ĩ l. hæredib. §. fi. ad Treb. vbi quæritur, ꝗ si clericus grauatus sit restituere hæreditatẽ, si decesserit sine filijs, de quib. filijs intelligatur. cum iustos filios habere nõ possit. & dñt, ꝗ intelligit de ecclesia, per tex. in d.§. sed & hoc pñti. & idẽ uult Bal. ĩ l. generaliter. C. de insti. & substi. sub condi. fac. & Imo. in l. si quis posthumos. in prin. de lib. & posth. de quo ibi ꝑ Alex. & sic prædicti uolunt aperte, ꝗ d. §. sed & hoc præsenti, locũ ēt habeat in clerico sæculari. Et probatur ex illo tex. dupliciter inducendo. Primo ibi, si monasteria ingrediantur, aut clerici fiant, & ibi, clerici aut diaconissæ. Et q̃a alternatiua & copula solet poni inter diuersa, ut no. in rub. de iur. & fac. ign. Nec procedere põt expositio gl. quæ dicit, quod prius loquitur de monachis conuersis, qui non sunt clerici, & deinde de monachis, quia illa verba, si monasteria ingrediãtur, ex sui generalitate comprehendunt monachos conuersos, & ēt monachos clericos, nec ad unam speciem monachorũ tm̃ restringi pñt. & uult gl. sicut genus non uerificatur in una specie, ut no. in l. a procuratore. C. mãda. & ꝑ Bar. in l. si cõstãte. §. quoties. sol. mat. & quia si sub gñalitate prædicta conuersi tãtũ essent comprehensi, specialis mẽtio, quæ sequitur de monachis clericis, ꝫm intellectum gl. facta, diceretur ex abundanti, & grã dubitationis tollendæ, & alio respectu non posset dici facta, cũ præcederent uerba generalia, sub quib. monachi ēt clerici poterant cõprehendi, iuxta no. per Bar. in l. quæsitũ. §. si quis fundũ. de fun. instr. ꝗ est ineptissimũ, quia si id, qđ in textu dicitur, locũ hēt in monacho conuerso, vt gl. dicit, multo mag' idem erat in monacho clerico, q̃a in eo erat maior rõ. Vbi ergo debuisset restringi generalitas dictorum, erat potius facienda restrictio ad monachum clericum. & fieri specialis mentio de monacho cõuerso, quia tunc talis expressio dici potuisset gratia dubitationis tollendæ, quasi ꝗ in tali conuerso non militaret eadem rõ. Et tanto magis hoc procedit, q̃a appellatione monachi proprie non uenit conuersus, ꝫm Abb. in c. non dubiũ. de sent. excom. Et ꝑ hoc dicit ꝗ ĩ materia odiosa appellatione monacho-

2 rum† non ueniunt conuersi, per c. statutum. de elec. in 6. Non est ergo cõueniẽs, ꝗ ꝓdicta uerba gñalia restringantur ad monachos improprie, & ꝗ sub verbo, clerici, de quo in tex. cõprehẽdantur tm̃ monachi non cõuersi, & nõ clerici sæculares, & qui ēt dicuntur proprie clerici. Et sic ꝗ etiã illud aliud uerbũ restringatur cõtra propriũ significatũ. Debet ergo intelligi tex. dũ loquitur de his, qui ingrediunt monasteria tam de conuersis quam de aliis, & cum facit mentionem de clericis, intelligitur de sæcularibus sicut quando fit mentio de religiosis, & clericis, prædicta verba capiuntur dicto modo tãquam diuersa, ut no. in c. ad hoc. de off. iudi. in c. 2. de test. lib. in 6. & in c. tua nos. de iureiu. cum multis concord. de quibus ibi per Feli. in 1. no. Et ad propositum probatur melius in l. Deo nobis. C. de episc. & cle. Et primo ibi, se monasterio uel clero sociare. & rursus ibi, qui in monasterio uel clericatu perseuerauerint. & ꝗ tex. in §. sed & hoc præsenti, loquatur etiam in clerico sæculari, probatur & secundo, concludenter ex illo textu, in quo dicitur, quod clerici & diaconissæ ecclesiarum hoc solatio fruantur, si in his vsque ad uitam perseuerauerint, & res sibi donatas sub tali conditione uel relictas ad pia opera uel expendant, uel relinquant. In hac ergo parte a contrario sensu text. quod si clerici non perseuerent in his, quod conditio habeatur pro defecta, ēt si in pios usus relicta fuissent conuersa, quia hoc ultimum non sufficit ut habeatur impleta, sed requiritur etiam aliud, s. perseuerantia. Et consequenter ille, cui dicta bona sunt relicta, grauati dicetur uocatus. Et ex hoc sequitur, ꝗ loquitur tũc tex. de clerico sæculari, & non de clerico monacho tantum, quia quãdo quis ingreditur monasterium, si deinde non perseueret, sed exeat, bona donata uel relicta sub dicta conditione remanent apud monasterium cum reliqua eius substantia, ut subiungit ille tex. inferius, & tamen sine dubio loquitur nõ tm̃ de cõuerso,

sed

sed ēt de quolibet alio religioso. Et sic substitutus illo casu in omnem euentum remanet exclusus, hoc est, siue exeat, siue ꝑseueret. Sed qñ loquitur prius de clerico, qui non ꝑseuerarit, nō dicit, ꝙ bona restōni subiecta remaneant apud ecclesiam, vel ꝙ distributio facta de bonis in pia opera remaneat firma. Sed innuit tex. a ꝑte, ꝙ tunc ad substitutum perueniāt mortuo grauato ergo non loquitur de clericis monachis, sed de sæcularib. inter quos fit ista differentia. Et ista inductio, iudicio meo, cōcludenter probat, & est necessaria. Nec ob. dum tex. dicit, ꝙ clerici ecclesiarum hoc solatio fruantur, si in his. s. ecclesiis usque ad uitam suam perseuerauerint. Ex quo uerbo, in his, innui vr̄ ꝙ loquatur de clericis, qui in ecclesiis vel in monasteriis uiuūt & habitant, & per consequens de religiosis, quia illo tempore clerici ēt sæculares ordinabantur ad seruitium certæ ecclesiæ, & ab ea capiebant alimenta, & ab ea non poterant discedere, ēt trāseūdo ad aliam ecclesiam. l. non plures & ibi ēt Bar. C. de sacrosc. eccl. & in auth. vt determi. sit nu. cle. §. illud. Et hac rōne tex. dicit, & in his ꝑseuerauerint clerici, s. sæculares, qđ hodie non seruatur, ꝯm gl. in d. §. illud. Satis est ergo, ꝙ hodie in clericatu perseuerent, & bona in pios vsus distribuāt, & relinquāt. Vel aliter & secundo dici pōt, ꝙ ille tex. in uersi. & in his, s. ecclesiis perseuerauerint, uerificatur in clerico beneficiato ab ecclesia, qui dicitur clericus illius ecclesiæ, ꝯm Spe. in ti. de aduocatur contra ecclesiam, prout multi testes, dicit ipse, in ecclesijs cathedralibus, & etiam canonici earum. Allegat ea q̄ hñr in c. fi. de postu. Illi ergo, qui sunt clerici alicuius ecclesiæ mō prædicto, si in ea perseuerent hēt locum, qđ dr̄ in §. sed & hoc ꝑsenti, & est secus, si ab ea descenderent, ꝙ fieri dicitur si beneficium amittant, ut quia vxorem accipiant, siue sint in minorib. siue sint in sacris ordinib. ut plene traditur in c. 1. de cler. coniuga. Sed tūc succedit qō, s. vtrum. d. §. sed & hoc pñti. locum † habeat etiam clerico in minorib. ordinib. constituto, & Pe. & Cy. in d. auth. nisi rogati. videntur dicere, ꝙ locum habeat solum in clerico in sacris. Et confirmatur, q̄a ēt non haberet locum in habeat solum in clerico in sacris. Et confirmatur, quia ēt non hēt locum in monacho, qui intra annum probationis in monasterio decederet. Quod probat, quia tex. loquit̄ de ingredientib. monasteriū, & monasterium dr̄ ingressus post professionē & non prius, ꝯm Bar. in d. auth. qñ alius filius testōris est institutus. l. cum auus. de cond. & dem. Ita hēt locum, qñ ecclesia est substituta, ꝯm opi. multorum, quos refert Soc. quia illud qđ dr̄ de filio substituto, locum hēt etiam regulariter in quolibet alio, iō, quia istud est regulare, facilius cōcedi pōt. ꝙ ēt idem sit in ecclesia, & sic qđ vtat̄ iure cōi. Sed aliud ē, vt dixi, qñ a regula excipitur ecclesia, vt in casu nr̄o, q̄a non sequit̄ qđ idem sit in filio. Præterea ēt multi tenuerunt, quod d. l. cum acutissimi. locū nō hēat cōtra ecclesiā. & per Soc. in loco ꝑdicto. & sequūtur nouissimi in l. gñaliter. §. cū aūt. C. de insti. & substi. Sed, vt dixi, casus ille cū casu nr̄o nihil hēt cōe. Nec ob. quod non sit uerisimile, quod uoluerit testōr excludere filiū ꝓpter piā cām, ꝑ quā rōnem ēt dr̄, quod cōdō tacita subintelligit̄ cōtra ecclesiā substitutam, in casu nr̄o nō attēditur uoluntas testōris. sed reiicitur cōdō, de qua in d. §. sed & hoc pñti. tāquā turpis & cōtra uoluntatē testōris, ut clare ꝓbatur ex illo text. ꝓut vult ēt Bar. in l. si ita q̄s. §. 1. post Dy. Ray. Bar. & Ang. in auth. nisi rogati. C. ad Tre. & ēt Pa. de Ca. ibi & Im. in l. fideicōmissum. de cond. & dem. & dicit ibi Im. quod ista opinio seruaretur in practica. In quib. locis cōcluditur, quod si testōr substituit, si institutus decesserit sine filiis ex suo corpore natis, q̄ uerba aliquo mō nō pñt uerificari in ecclesia per illā excluditur substitutus: Nec ꝯm ꝑdictos attenditur mēs cōtraria testōris, de qua apparet ex uerbis prædictis. Et hāc opi. sequitur ēt So. in l. 2. de his q̄ pœnæ nomi. & idcirco puto oīno verius, ꝙ fauore filii substituti nihil sit introductum de nouo, & quod standum sit regulæ, de qua in d. §. sed & hoc pręsenti. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Rogitus testium in testamento est de solennitate saltem probatoria. & nu. 11.*
2 *Solennitas extrinseca non præsumitur, nisi probatur. & nu. 14.*
3 *Locus debet poni in testamento, & est necessarium, & quis locus inseri debeat. nu. 10.*
4 *Proximior quis præsumitur ex sola consanguinitate.*
5 *In testamento inter liberos facto non requiritur, quod testes sint rogati.*
6 *Verbum, instituo, prolatum conditionaliter, uerificatur etiam in substitutione, licet conditio debeat impleri in forma specifica.*
7 *Ex diuturnitate temporis omnia præsumuntur solenniter acta.*
8 *Dictio, &c. quid importet, & quid in dictione, & aliàs. & in dictione, reliqua, & nu. 13.*
9 *Consuetudo in notario probatur per binum actum.*
12 *Citationis omissio uitiat sententiam, & grauis est solennitas.*

CONSLIVM CLIIII.

IN casu, de quo quærit̄, vr̄ ex duob. principaliter, ꝙ testm̄, virtute cuius agitur, nullam fidē faciat. Et primo, † quia rogitus testium est de solennita- 1 te testi, saltem probatoria, & de forma eius. l. hæredes palā. §. in testis. ff. de test. & l. hac consultissi-
2 ma. in prin. C. eo. ti. adeo ꝙ talis† solennitas tanquam extrinseca non pręsumitur, nisi de ea appareat expresse. l. q̄cunque. §. fi. de public. Et in specie hoc uoluit Spec. in tit. de testa. §. 1. uersi. quid ergo Dy. Bar. & alij cōiter, in d. §. in testamētis. Bar. & cōmuniter alij in l. sciendū. de uer. obl. sed ex inspectione testi, de quo agitur, non apparet, ꝙ testes in eo descripti fuerint rogati ergo ex hoc capite testm̄ uidetur nullum, nec uidetur dici posse, ꝙ imbreuiatura notarij ꝑdefuncti extendi possit cum dicto rogitu, stante etiam consuetudine eiusdem notarij, per quam appareat, ꝙ eiusmodi seu similes imbreuiaturas non habentes rogitum, erat solitus cum ipso rogitu extendere, iuxta not. per Cy. & Bal. in l. contractus. C. de fide instr. & ꝑ Bal. in auth. si q̄s in aliquo. in ulti. col. C. de eden. & per Doc. in l. Gallus. §. idem credēdū. đ libe. & posth. & ꝑ Io. And. in addi. Spe. in ti. de instr. edic. §. ostenso. uersi. quid si abbreuiatura. quia loquuntur ꝑdicti Doc. ubi in prothocollo esset apposita dictio, &c. uirtute cuius licita est extensio, ꝯm consuetudinem, de qua supra, sed sine illa dictione nihil est extrinsecus addendum, ut patet ex no. vbi supra. & est aperte de mente Bar. in l. si is qui. ff. de test. quinimmo vbi in testamento, de quo agitur, & in loco ubi descripta sunt nomina testium, esset apposita dictio, &c. sub ea rogitus testium includeretur absque alia extensione, ut declarat Bald. in prin. d. l. hac consultissima. Secundo principaliter confirmatur præmissa conclusio. Nam instrumento dicti testamenti non
3 est appositus locus loci. ut est oportunum† & necessarium, adeo ꝙ sine dicta solennitate instrm̄ fidem non facit, ut no. Cyn. & Bal. in l. optimam. C. de cōtrah. & commit. stipu. & ibi idem tenet Sali. & Io. And. in addi. Spe. in tit. de instr. edi. §. instrumētum 2. uer. ꝙ si locus. & Dy. in consi. 21. & Bal. in d. l. cōtract⁹. & ꝑ Bar. in l. de pupillo. §. qui nunciat de oper. noui nunc. ubi dicit hanc esse cōem opin. & ponit Ant. de But. in c. 1. & in c. inter dilectos. de fide instr. & ꝑ Bar. in repe. l. si quis ex argentarijs. §. si initium tabularum. vlt. char. ff. de eden. & ꝑ Roma. in l. lecta. ff. si cer. pet. Ergo relinquitur, ꝙ huic instr̄o nulla est fides ꝑstanda. Sed tñ præmissis non ob. contrarium puto cōcludendū. Et pro fundamento nil aliud est necesse præmittere, ex quo intentio huius partis est fundata per instrm̄ publicatum, iuxta. l. cū precib. cum ibi notat. C. de proba. Sola igitur difficultas cōsistit in respondendo allegatis in contrariū. Et pro euidentia ꝑmitto, qualiter in hoc testō tam in primo quam in seq. gradibus uocati sunt hi, qui ab intestato successuri erant testatori, id est, illi de Papazonibus, de qua domo, & cognatione erat, & ipse testator. Quod autem essent proximiores ipsi testatori, ex
4 hoc solo probatur, ꝙ sunt cōsanguinei. Hoc† autē in terminis tenet Raph. in l. sed si de sua. de acqui. hære. & sequitur Rom. in consi. Lucas institutus, cum consi. seq. & Alex. in l. is potest. eo. tit. ubi concludunt, quod si decessit consanguineus meus, & ad eam hęreditatem, ꝙ aduersus quoscunq; possessores hæreditatis obtinebo, probando me esse consanguineum defuncti, quāuis non probem me esse proximiorem, qm̄ onus probādi, ꝙ alter sit proximior transfertur in aduersarium, argum. not. in l. cum de lege, ff. de probatio. Quod autem instituti, & uocati essent cosanguinei, probatur ex assertione testatoris, de qua in testamento. l. eg. fin. ff. de proba. & not. Decio. in leg. neque. pro-

professio.C.de tes.Ergo præsumũtur proximiores fuisse. Hoc igitur stante dico,ꝙ in hmõi testõ nõ fuit necesse testes rogare,in quo sufficiebant quinque.l.hac consultissima.§.si qs aũt. C.de tes.& in l.2.cũ ibi no.de iniusto,rup.& ir.test. Quod aũt in casu d.§.si quis aũt.& consequenter in casu nostro non sit necesse testes esse rogatos,probatur efficacissimè.Nã talis volũtas non dr̃ ꝓpriè testm̃:vt ibidem probatur in ver. non quasi testm̃,sed quasi volũtatem intestati valere sancimus,&c. & ibi hoc tenent omnes.Si ergo non est testm̃, propriè talis volũtas,igitur nõ exigitur,testes esse rogatos,vt est tex.in l.fi. in fi. C.de iure cod.vbi vult,ꝙ in omni vltima volũtate, testamẽto excepto,sufficiunt quinq. testes siue rogati,vel qui fortuito ue
5 nerint.Hic et uidemus,ꝙ in testõ inter† liberos facto nõ dẽnt testes esse rogati,ut est gl.no.in l.fi.ĩ fi.& no.Doc.in d.l.hac cõsultissima.§.ex imperfecto.Nec dicatur,ꝙ saltem uolũtas, de qua ĩ d.§.si quis aũt. sit testm̃ impropriè,& largo mõ, quia ₰m hoc esset dicẽdũ,ꝙ ẽt in codicillis,quod impropriè dr̃ testm̃: ut est gl.inst.de test.in prin.requireretur testes esse rogatos,ꝙ est contra d.l.fi.in fi.Similiter dici nõ potest,ꝙ omnes ueniẽtes ab intestato non fuerint instituti,ut exigitur in casu d.§.si quis autem,qui loqtur indefinitè,& declarãt ibi mod.ꝙ uolenti dicere,ꝙ eo tempore essent plures,incumbit onus probandi,ut per gl.in d.l.cum de lege.& per Bar.in l. cõficiũtur.§.codicilli. de iure cod.& in l.decem.de uerb.ob.& in l.si constante.in j.q. prin.sol.ma.& rub.de ope.no.nun.ubi mod.dñt,quod Bar.in hoc communiter approbatur.Non refert etiam,ꝙ omnes nõ sint uocati in primo gradu,sed ꝙ quidam fuerint instituti, & quidam substituti,& quia quamuis tex.in d.§.si quis autem, loqueretur de ĩstitutis tm̃,uerificaretur & locũ haberet ẽt in substitutis,adeo ꝙ nõ est necesse, ꝙ omnes sint ĩ primo gradu instituti,quia appellatione institutorum seu instõnis comprehẽdũtur etiam substituti,& uenit substõ etiam in materia,in qua proceditur strictè & propriè,ut est casus no.in l.mulier.§.fi.de
6 cond.ins.ubi habetur,† uerbum instõ,prolatum condõnaliter uerificatur etiam in substõne, licet condõ impleri dẽat in forma specifica.l.q hæred.& l.Mæuius.de cond.& demõ.Et ideo ex illo tex.no.ibi Bar.& alij, ꝙ substitutus dr̃ propriè institutus,& ꝙ substõ dr̃ propriè instõ.Nõ obs. etiam,ꝙ testator hic adhibuit septem testes,quasi nõ uideatur uoluisse uti tali priuilegio,de quo ĩ d.§. si quis autem,quia propter hoc non minus ualet testamentum,₰m dispõnem d.§. ut aperte probatur in l. 3.ff.de tes.mil.Bene facit,quod no.Cy.& alij, in d.l.hac consultissima,§.per nuncupationem.ubi concludunt,ꝙ si testator incepit seruare formam testamenti in scriptis, si tamen illam perfecte non seruauit,nihilo minus poterit ualere,ut testamentũ nũcupatiuum,maxime per d.l. 3. Et ista sit prima responsio ad primum fundamẽtum,partis contrariæ.Secũdo principaliter
7 respõdeo,ꝙ ex diuturnitate temporis præsumũtur † omnia solẽniter acta.l.si filius.C.de pe.hæ.& in l.qui in alie.post princ. de acq.hæred.& ibi infert Bar.Ang.& alij communiter in proposito,ꝙ cõsensus propinquorum,qui exigitur ex forma statuti in contractib.minorum uel mulierum,diuturnitate tẽporis præsumatur interuenisse.Et idem tenet Ang.& alij magis communiter,in d.l.sciendum.de uer.ob.ubi in casu prædicto limitatur.d.l.quæcũq;.§.fi.& hæc habent locum siue de modico,siue magno agatur præiudicio,& siue simus in actu,in quo cadat possessio,siue non,ut magis communiter dr̃ in dictis locis, & in c.ea noscitur,per gl.& Io.An.de his quæ fi.a præl.sine consensu c.& in Cap.peruenit, de emp.& vẽd. Et ꝑdicta indubitãter sũt uera, ubi est factũ de longinquo, quo casu cursu solius t̃pis inducit dictam præsumptionem.Ita no.Host.& Io.An.& alij magis communiter,in c.Albericus.de testi.Mouentur præcipue,quia ex cursu tanti temporis impossibilis redditur probatio solennitatis non apparentis.Et idem uult Cy.& alij in l. emancipatione.C.de fide instr.Quod autem factum sit de longinquo,uel de recenti, committitur iudicatis arbitrio,ut not. An.de Bu.in c.illud.de præsump.per l.1.in fin.de iure delib.& arg.c.de causis.de offic.del.Et ista est communis opi.ut refert Are.in c.quoniam contra.& antepe.col.de prob.Cũ ergo sint 99.anni,& instrumẽtum istud fuerit celebratum, satis manifeste constat, ꝙ factum dicitur esse antiquum & de longinquo, & ꝙ ita iudex dẽt arbitrari. Nec etiam dicatur,ꝙ ex inspectione testamenti apparet,quod non interuenit solennitas, de qua supra,q̃a stãt simul,ꝙ rogati fuerũt testes, & ꝙ tñ hoc nõ fuerit scriptũ,cũ testm̃ istud nũcupatiuum nõ requirat scripturã. d.§.ꝑ nuncupationem.Et ꝙ vbi instrumẽtum de actu,in quo non apparet de solennitate debita,præsumãtur ex cursu t̃pis, de quo supra,oĩa solenniter acta,aꝑte firmat Ant.de Bu. in d. c.ea noscitur,& Cy.in d.l.emancipatione.& Ale.consi.113.in 1.vol. Tertio respondeo,ꝙ satis dicitur apparere, quòd testes fuerint rogati,ex quo post omnes testes singulariter nominatos apposita est dictio,seu verbum,& alijs,quod verbum,& aliàs,abbreuiatum,vt supra, idem dẽt importare, quod dictio, &c.abbreuiate scripta,vt colligitur ex not.per Bar.& alios, in d.l.Gallus.§.idem credẽdum.de lib.& posth.vbi dicit,quod di
8 ctio † & reliqua,extẽsè scripta idem importat, quòd dictio, & cętera,similiter extensè scripta,per l.reliquorum.de uer.fig.Ergo vbi dictio,& reliqua,esset scripta abbreuiate,idem importaret ꝙ dictio,&c.abbreuiata.Ergo idem videtur in illa dictione & alijs maxime stante consuetudine dicti notarij qui non est solitus in rogationib.& protocolls apponere extensè rogitum testium,quem rogitum postea in releuatione testamentorum apponit,per no.per Cy.& Bal.in d.l.contractus. cum concor. de quib.supra in contrario.Quinimmo ubi & illa dictio, & alijs,fuisset scripta extensè,idem esset dicendum,ex quo illud adiectiuum est neutraliter positum non habens substantiuum, & sic non dr̃ habere certam determinationem,iõ sub illo uerbo comprehendi dẽnt omnia,quæ sunt de natura actus rei,super qua apponitur,ut fere in terminis determinat Bar.in d.§. idem credendum.circa fi.dũ vult,ꝙ dictio & cætera,vel dictio & reliqua,extẽsè posita,comprehẽdat omnia,quæ sunt de natura rei, super qua apponitur,si est apposita indeterminate, si non habet certam limitationem,ergo idem est dicẽdum in hac dictione,& aliis,posita sine certa limitatione, id est sine substãtiuo,quod tale adiectiuum requirit,ut no.Bar.in l.fi.§.cui dulcia.de uino,trit.& ol.leg.& tanto magis stante cõsuetudine dicti notarij,qui est solitus extendere dictam dictionem cum rogitu hoc modo,videlicet & alijs testib. notis,uocatis & rogatis
9 &c.Quæ consuetudo probatur† ꝑ binum actum.l.3.C.de epi. aud.& not.in c.ita nos.25.q.2.& not.in l.de quib.de leg. Sicut ergo per dictionem & cætera,abbreuiatè vel extensè positã diceretur constare de rogitu testium,vt in terminis firmat Bart. in prin.d.l.hac consultima,& est expresse de mẽte Bar.in loco ꝑal. ita dr̃ constare per dictam dictionem,& aliis. Est insuper aduertẽdum,quòd si in protocollo, ex quo assumptũ est istud testamentum,præcederet aliquod instrumẽtum,in quo reperiretur,testes esse rogatos,talis rogitus censeretur repetitus in hoc sequenti testamẽto, de quo agitur. Ita singulariter decidit Ang.& Imo.in l.patris & filij.de vul.& pup. per ea quæ habentur in d.l.si quis ex argentarijs.§.si initium tabularum.& sic ista erit quarta responsio.Non obstat,quod secundo principaliter allegabatur.s.ꝙ instrumentũ non probabat,quia in eo nõ erat
10 insertus locus loci. Quia ad hoc † dupliciter respondetur. Et primo,ꝙ locus loci generalis debet inseri: puta, quia non sufficit dicere actum in tali ciuitate, castro, vel villa, nisi dicatur in tali domo,vel in platea.Et ita loquuntur cõtraria. Sed locus loci particularis non est de necessitate inserendus: vt puta si dicatur,actum in tali palatio,non est necesse addere in tali camera,ut concludit Bar.& alij,in l.de pupillo.§. qui nunciat.& in l.libellorum. in 1.q. de accus. Sed, vt mihi relatum est, Massa, quæ est locus insertus in instrumento, non est ciuitas, nec castrum,sed villa,& sic nõ locus generalis, vel vniuersalis, sed est quidam locus singularis & particularis, ergo non fuit necesse facere aliter mentionem de loco loci. Secundo respõdetur,ꝙ si præcederet aliquod instrumentum celebratum ea die, & ad Massam,& ibi poneretur locus loci, cẽseretur repetitus in hoc sequenti testõ,vt concludit Bar.in d.§.si initium tabularum.in antepe.char.Et per hæc cõcludo tale testm̃,de quo agit, fidem plenã facere, stantib.reb.vt supra notatis. Carolus Ruinus.

¶Sum & ego in eadem sentẽtia cum suprascripto clarissimo Iureconsul.do.Carolo Ruino, qui ante me consuluit multis iu
11 ribus,rationibus, & authoritatibus cõprobata. Nam licet† sit regula,ꝙ rogitus testiũ necessarius sit in testamento, qui tanq̃ solẽnitas grauis,& extrinseca nõ præsumatur. ꝑ l.quæcunque. §.fi.ff. de publicia.tamẽ in casu nr̃o propter antiquitatem testamenti pręsumeretur,per iura per eũ allegata.Cui addo optimũ

12 simile, nam citatio † est grauis solennitas, cuius ommissio uitiat sententiam, l. post edictum. ff. de iudi. facit. l. nam ita diuus. ff. de adop. & cle. pastoralis. extra de re iudi. nec præsumitur, nisi probetur. Guil. & Doc. in l. 1. ff. de in ius vocan. & tamē vbi esset sententia de antiquo lata, præsumitur lata præcedente citatione. Ita Imo. in c. Albericus. extra de testib. quem refert & sequitur Bal. in c. 1. in 5. sen. 6. col. de milite vasallo qui contu. est. versi. quæro, quid si appareat sentētia aliqua multū antiqua. Et tāto magis, quia dicitur adesse consuetudo notarii, qđ uerbū, rogatis, nō positum in suo protocollo tamen in extēsione apparere solebat, quę multum attēdi dēt l. uel uniuersorum. ff. de pign. actio. l. quod si nolit. in §. quia assidua. ff. de ædil. edic. Vnde dicit Bal. in l. incēdium. in fi. C. si certum pe. ꝙ quicquid est cōsuetum, semper præsumitur. Idem Bal. in rub. C. de fide. in st. in 3. col. in uer. sed dubitatur, nūquid notarius, qui negat, in fi. allegat. l. fi. C. de fideiuss. Et ita in notario solito sic extēdere, uel sic facere, consuluit do. Ale. in 2. parte cons. 38. inc. Viso & prę habito opportuno. ubi dicit, quod ubi dicit, ꝙ per unum tātum actum non probatur, ꝙ notarius sit sic consuetus extendere. Et sic uult clare, ꝙ ubi plures extensiones notarii iteruenissēt, staretur stylo notarij. Cōfirmatur ex illa dictione, & alijs, neu
13 traliter apposita, quæ † sic dēt necessario intelligi, & alijs, sic q. sitis in testō adhibitis. Et ad hoc dicēdum suadent duę iuris regulæ. Prima, q̄a in testīs latissima capitur interp̄tatio, ēt p̄ suppletionem. l. in testīs. ff. de reg. iu. iuncta. l. quoties. §. 1. & §. 2. ff. de hæ. inst. Item alia regula, quæ est, ꝙ in dubio facienda est ea interpretatio, per quam actus sustinetur. l. quoties. de uerb. ob. l. quoties. ff. de re. iu. Laus Deo. Ioannes de Puteo.

SVMMARIVM.

1 *Vtrum mulier ex adulterio cōmisso ante mortem mariti amittat dotem, uel commisso in uiduitate. nu. 2.*
3 *Legatum factum uxori, quod amittitur propter adulterium, remanet apud hæredem, non autem fisco applicatur. quid in uidua. nume. 4.*
5 *Domus pro habitatione capitur.*
6 *In dubio non est recedendum a propria uerb. sig.*
7 *Legatum factum uxori de omnibus bonis, quæ pro usu suo sunt, quid importet.*
8 *Vna pars alternatiuæ declarat alteram partem, idem in coniuncta.*
9 *In legato uniuersali an ueniant uenalia, & quæ.*
10 *Nomina debitorum non ueniunt appellatione mobilium uel immobilium.*

CONSILIVM CLX.

ISO testō Nicolai de Morano, & transmisso themate cum allegationib. iuris, & omnib. diligenter
1 consideratis. Circa † primum, utrum eius uxor dotem amiserit ex adulterio commisso ante mortem mariti, marito tñ ignorante, de quo in pūcto fit mentio, uel ex stupro cōmiso in uiduitate, est in primis cōsiderandum, ꝙ ubi probari posset dictum adulteriū, dici pōt sibi in dote præiudicasse, & si tempore delicti erat in patris ptāte, quia quamuis sic adulterando non posit in dote patri nocere, ₰m Spe. in ti. de dote post diuor. rest. §. formatis, ver. quid si filia, &c. & Dy. Bal. & alios, ī l. 2. §. ꝙ si ī patris. per illum text. sol. ma. & Bar. in §. uoluntatem. ea. l. Doc. in c. ex literis. de pig. si tñ mulier sui iuris sit effecta, & sic actio de dote sit in eam consolidata, iuxta. l. unicam. §. uideamus. C. de rei uxo. act. dotem amittit ex adulterio prius commisso, ut per Bar. optime in d. §. ꝙ si in patris, in fi. dum dicit tex. ꝙ factum filiæ, ex quo non potuit patri p̄iudicare ei tñ nocebit, si sit facta sui iuris. Et ita tenet ibi Pa. de Ca. in uer. item si uoluntatem. Sed remanet circa hoc dubiū, an hæredes mariti possint de hoc adulterio opponere uel accusare. Et idem Pa. in loco p̄dicto uidet̄ uelle ꝙ nō, p̄ l. rei iudicatæ. §. 1. in fi. eo. ti. Sed ipse loquitur, qñ maritus fuit sciēs. ꝙ patet, quia uult, ꝙ maritus statim adulterio commisso petere posit declarari dotem dēre lucrari in casu consolidationis in uxorē. Ide tñ Bal. uř, ēt si maritus ignoret, ₰m Imo. & Pa. de Ca. ī d. l. rei iudicatæ. & Bal. ī l. mulier. ī 15. opp. ī rep. e. ti. & Im. ibi in 6. col. Contrarium uero tenet Roma. in d. l. rei iudicatæ. p̄ no. p̄ gl. & Doc. in l. fideicō. C. de fideic. & p̄ Bal. in l. j. de his quib. ut indig. quos statim referam. Pro quo facit ₰m Alex. ibi, qđ uult Io. And. in addit. Spe. in ti. de feud. §. fin. in addi. incip. Hic reuoluitur, &c. vbi vult, ꝙ licet hæres domini non possit feudatarium, qui feloniam cōmisit, feudo priuare, si dominus sciuit & tacuit, per gl. in l. fi. C. de reuo. dona. & in c. fi. de dona. secus tamen est, si dominus ignorauit, quamuis hoc tendat ad vindictam, per l. utilitatem. & l. in confirmando. de confir. tuto. & cum eo transit Bal. post And. de Iser. in c. 1. §. porro. quæ fuerit prima cā benefi. amit. & Bal in l. 1. in 36. q. de rer. diui. Adducit ēt Ale. qđ voluit Io. And. in c. fi. de dona. ubi dixit, ꝙ si donans ignorauit donatarium causam ingratitudinis commisisse, quod hæres eius hoc casu donationem potest reuocare. per illum tex. in verbo, tacente. Nec isto casu, secundū eum locum habet d. l. fi. C. de reuo. dona. Et istam opi. sequitur Alex. dicēs, ꝙ in practica ita seruaretur propter authoritatem Io. And. Et sic circa hoc concluditur, ꝙ vxor, quæ facta est sui iuris, post adulterium commissum poterit & debebit dote priuari, etiam ad instantiam hæredum mariti, qui dum vixit hoc ignorauit.
2 An autem † propter stuprū in viduitate cōmissum sit priuāda. & Pa. de Cast. in l. sororem. C. de his quibus vt dign. tenuit qđ sic. & in d. l. fideicommissum. & in consi. 121. Verum quia Ale. ibi contrarium tenet, hoc non audeo confirmare. Et ex prædictis infertus ad legatum bonorum & rerum mobilium factum
3 vxori, nam si verum est, & constare posit, ꝙ † adulterium cōmisit viuēte adhuc uiro & ignorante, dico ꝙ legatum intelligitur reuocatum, seu pro reuocato habetur, & apud hæredē remanet, nō āt fisco applicari dēt, ₰m gl. Bar. & Doc. cōiter, ī d. l. fideicommissum. & Bar. in d. l. 1. de his q̄b. vt indignis, vbi habetur, ꝙ si viuente adhuc testatore legatarius commisit aliquid cōtra testatorem ignorantem, qui si sciuisset, verisimiliter legatū reuocasset, habetur pro reuocato, & hæredi applicatur. Quāuis igitur ēt post mortem testōris stuprum commisisset, cum iam priuata fuisset, nō posset amplius legatum fisco applicari. Si verò de adulterio commisso testatore & marito viuente nō posit apparere, sed dutaxat de stupro commisso in viduitate,
4 quo casu † a muliere taquam ab indigna aufertur, & fisco applicatur, ₰m gl. in l. sororem. cum qua alijs trāseūt. C. de his quib. vt indignis, & in d. l. fideicommissum. & Bart. in d. l. 1. & isto casu alia qōne, qua quæritur, q̄d cōtineatur sub illo legato, ī quo reliquit testōr do. Annæ uxori suæ omnia & singula bona mobilia dicti testōris, quæ hēt & tenet pro vsu suo & suæ domus, vbicūq; sint &c. Circa q̄ verba diuersa interpretatio prudentū emanauit. Ego vero dicā quid sentiam ₰m conscientiam meam legalem, quā ēt ab intētione testōris nō declinare sentio. Si igitur sēsum verborum sequimur, vř ꝙ illa verba, pro vsu suo, importēt bona mobilia, quæ tempore testī erāt parata ad uictum vel pro victu testatoris. l. in l. in Censoria. §. qui autē. de ver. sig. l. cum in testō. de auro & argen. leg. q̄d autem appellatione victus contineatur, declaratur in verbo victus. de ver. sig. Sed tamen iste sensus non placet, quia illa verba, pro vsu, referuntur nedum ad personam testōris, sed ēt determinant verbū illud, & suæ domus, cuius domus respectu non conuenit prædicta
5 expositio: q̄a † domum hoc loco capio pro habitatione, iuxta. l. lex Cornelia, §. domum. de iniu. cum conc. de quibus ibi p̄ gl. & in l. plerique. de in ius vocando. non autem capio domū pro familia, nec pro personis habitantibus in domo, uel pro agnatione, iuxta. l. 1. in prin. ad Silla. & in l. 1. C. ne lit. pend. & in l. 1. C. si quacūq; prędictus potest. in fi. & per Bar. in l. tutelas. de ca-
6 pitis dim. q̄a significatio præcedēs est magis propria, a † qua nō est recedēdum in dubio, si rō subiectæ materiæ aliud non suadeat. l. nō aliter. in prin. de leg. 3. l. 1. §. si quis nauem. de exer. Et iō cum illa verba, pro usu suo & suæ domus, non possint respectu domus sumptæ pro ædificio, ut dixi, uictū importare, quia victu non indiget, hoc etiam quo ad testatorem importare nō dēt, sed æqualis eē dēt determinatio, si id fieri potest, vt mox di-
7 cam. Est igitur uidendum † quid significet uerbum, pro vsu suo & domus suæ. Respōdeo, quod legare mobilia pro usu domus nihil aliud est quam legare bona instrumentū domus, quoniā instrumentum domus continet bona mobilias ad usus domus necessaria, ut est casus in l. q̄situ. §. si domus. de fundo inst. ibi, instrumēta. n. ea esse, q̄ ad tutelā domus p̄tinet, &c. & ibi ēt declaratur

claratur, quæ continentur sub instr̃o domus. Illud ergo verbũ, pro vsu, relatum etiam ad testõrem cõtinet instr̃m patrisfamiliàs existens in eadẽ domo: quia cum verbum prædictum testatorẽ determinet & domum eius, debet æqualiter determinare, & sic instrumentum vtriusque significare, per ea quæ no. Bart. in l. si legatarius. §. cum ita. per illum tex. de le. 3. ubi videtur cõcludere post Pet. ꝙ si testator legat vxori singulo anno decem corbes frumẽti ex illo fundo, & decẽ libras, ꝙ det pe quo frumentum debetur, i. qñ colligitur. l. Firmio, qñ dies lega. ced. eo. tpe debebitur quantitas decẽ librarũ, q̃ a simul p̃dicta coniunguntur, dẽt esse æqualis determinatio in tempore, allegat etiam l. iam hoc iure. de vulg. & pup. Sic ergo dicatur in casu nostro, omnia bona mobilia pro usu suo, & suæ domus, & sic cũ uerbum illud, pro vsu, determinat p̃sonã testoris, & domũ suã, debet quo ad vtrũque idẽ signare, & æqualiter determinare. Et ita exponi pro instr̃o. Pro hoc facit textus singularis, in l. j. de reb.
8 dub. vbi dr̃ † ꝙ vna pars alternatiuæ declarat alteram partẽ dubiam, & qđ dicitur ibi in alternatiua, locũ hẽt ẽt in copula, vt. s. vna pars declaret alteram partem copulatam, ẜm Rom. in cõsi. 231. incip. Præmissorum Doctorum, &c. & sic perinde ac si legatum fuisset vxori a marito instrumentũ domus, & instr̃m patrisfamiliàs ibi repositum. Sub instrumẽto aut domus cõtinentur, quæ sunt ad tutelam eius, d. §. si domus, ubi hoc ẽt per exempla declaratur, & in plurib. sequentib. ad §. sed si fundus. nõ aũt illud ad ornatum & ad voluptatẽ pertinet, ut ibi dicitur. At sub instrumento patrisfamiliàs multa cõtinentur, de quib. in l. q̃si tum. §. sed si fundus. ubi inter cætera dicitur, ꝙ supellex continetur, q̃ illic fuit vsus sui gratia, & vestis, non solũ stragula, sed & qua ibi vti solebat, & cõtinentur oẽs massaritiæ domus, quæ signantur appellatione supellectilis, ẜm Bar. in l. j. de supel. leg. Et subdit tex. in d. §. ꝙ continentur vasa vitrea, & aurũ & argentũ & vina, quæ vsus sui gratia fuerunt illic, & si quid aliud vtensilium. Et hoc latius p̃sequitur vsq; ad. §. idem respõdit domo. Et quod dictum est de vino, idem dicẽdum est de frumento, & de similibus, q̃ causa sui erant in domo. Et quãuis d. §. sed si fundus, loquatur de fundo, idem tñ est si sit in domo, ẜm gl. in l. j. C. de ver. sig. ver. legato, ĩ vltima solutio. quæ cõiter approbat. Et non tm̃ prædicta, quæ sunt ad vsum patrisfamiliàs ueniunt, sed etiam si sunt ad vsum familiæ suæ, ẜm glos. in l. 2. C. de verb. sign. quæ declarat quid contineatur sub instrumento fundi, vel domus, & sub instrumẽto patrisfamiliàs, & quid differat vnum ab altero. Et ibi dicit de vino, & de frumento. Et probatur ẽt ĩ d. l. 1. C. de verb. sig. ꝙ testator legat massaritias, quas habet ĩ ciuitate, ꝙ illæ, quas misit in villam, ea tamen intentione, ut reducerentur in ciuitatem, legato cedunt. Et bene p̃batur in d. l. q̃si tũ. §. idẽ r̃ndit prędijs instructis, &c. Et p̃ pea testator ĩ casu nostro subiunxit, vbicũque sunt, &c. Ea vero bona mobilia, q̃ fuissent in domo venalia, puta frumentum, & vinum, vltra necessitatem totius familiæ, & alia similia in legato prædicto non ueniunt, d. l. 1. & d. l. quæsitum. §. sed si fundum. versi. sed si qua. cũ sequen. & per Doct. in d. l. 1. Nec obst. ꝙ testator vsus sit signo
9 vniuersali, quo casu † venalia ẽt ueniunt, ẜm Bar. in l. generali. §. vxori. de vsufru. leg. quia in casu nostro testator restrinxit significationẽ verbi vniuersalis, dicendo quæ habet, & tenet p̃ vsu suo, & suæ domus. Et ideo signum vniuersale recipit restrictionem factam ab ipsomet testatore, ẜm Bar. in d. §. uxori. quod autem relatiuum restringat, probatur in l. omnes populi. de iusti. & iur. & ibi Bar. & per eum in l. 1. in princ. C. de summa tri. Item in dicto legato non ueniunt reposita in domo, ut ibi sint ad tempus, sed in eo tamen ueniunt quæ reponũtur in ea, ut ibi stẽt perpetuo, d. l. 2. C. de uerb. sig. & in l. 1. eo. ti. & in d. uer. sed si quis. Et per hoc patet, ꝙ non ueniunt in prædicto legato bestiæ & alia bona mobilia, quæ sunt extra domum, & quæ nõ sunt destinata ad usum patrisfamiliàs in ipsa domo, &c. Quoniã testõr duplex instr̃m, quod in domo esse solet legasse intelligitur, id est, instrumentum ipsius domus, & instr̃m patrisfamiliàs existens in domo & non extra domũ, & in fundo, quia ex quo dicit, p̃ usu suo & suæ domus, vt dixi, intellexit de utroq; instrumẽto destinato & reposito in eodem loco, id est, in eadẽ domo, quia ex adiectiõe domus declaratur altera pars copulatiuæ, ut. s. intelligatur de alio instrumẽto patrisfamiliàs, reposito tñ simul cũ instrumẽto domus, ar. l. 1. de reb. du. & quia per hoc æqualis fit determinatio ẽt rõne loci. Et iõ hæc interp̃tatio est capienda, sicut etiam fieri dẽt quo ad tempus, d. l. si legatarius. §. cum ita. Et istr, iudicio meo, fuit ẽt testatoris intẽtio. Ex
10 prædictis ẽt patet † ꝙ non ueniunt nomina debitorum, quia non ueniunt appellatione mobilium & immobilium ẽt simul l. quam Tuberonis. §. fi. de pec. l. adiuo Pio. §. in vẽditione. de re iud. cũ conc. de quibus ibi per Doc. Et tanto minus in casu nostro: quia loq̃tur testõr de bonis existentib. in certo loco, id est domo, iõ ex hoc ẽt scripturæ non ueniũt, aut nomina debitorum. ẜm Bal. in l. 1. in prin. de statu hom. ubi concludit, ꝙ si do no tibi quicquid habeo, uel oĩa bona, ꝙ ueniunt nomina debitorum. Sed si dico, quicquid habeo Perusij, non ueniunt, quia locus non circũscribit ista l. Caius, in prin. de le. 2. l. fi. C. de præscr. longi temp. & per alia de quibus ibi per eum. Ex quibus responsum remanet ad ea, quæ proponuntur. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Renunciatio fideicommissi non ualet nõ inspectis, cognitisq; uerbis testamenti.*

2 *Renunciasse quis non uidetur fideicommisso, quod ignorabat.*

3 *Renuncians omni iuri sibi competenti, an fideicommisso renunciasse uideatur.*

4 *Per non factum animus declaratur, & aditio inducitur.*

5 *Dispositio legis etiam odiosa & strictè interpretanda, quando extendatur, & quid in dispositione hominis.*

6 *Pactum generale trahitur ad incognita, quia de his intelligitur cogitatum.*

7 *Renunciari an possit. l. de his. de transactionibus, & quid cum iuramento.*

8 *Paria sunt dicere, lego pro dote, uel animo compensandi cum dote.*

9 *Ex diuersitate scripturarum præsumitur diuersitas quantitatis & ex diuersitate summarum.*

10 *Pluralitas præsumitur, quãdo a diuersis testatoribus eadem res legatur, uel diuersis personis, uel hæredibus reliquit.*

CONSLIVM CLVI.

CIRCA processum agitatum inter do. Cassandrã agentem ex una, & do. Bellam se defendentem ex altera, de duobus dubitatur. Et primo, an d. do. Cassandræ iure fideicommissi dẽatur hæreditas mater. Secundo, utrum legata sibi relicta in testamento aui, patris, & fratris possit petere. Quo ad primum uidetur prima facie dicendum ꝙ sic, quia de fideicommisso apparet ex testõ matris. Et ex deductis in processu constat & probatur, ꝙ est purificata condõ, & ꝙ euenit casus relicti fideicõmissi. Nec ab eo uidetur exclusa do. Cassandra per aliquam re-
1 nunciationem: quia si de aliqua † apparet, facta fuit non uisis, nec cognitis uerbis dicti testamenti. l. de his. de transac. & in l. 1. in princ. ff. quemadmod. testamen. aper. & plenè per omnes in l. qui Romæ. §. duo fratres. de verb. oblig. Nec uerba generalia trahuntur ad ea, quæ pendent ex testamento. ut no. in l. tres fratres. de pac. & præsertim, quia præsumitur, quod ignorauerit contenta in testamento matris, in quo alius fuit institutus. l. uerius. C. đ prob. & probatur ex no. per Bar. d. §. duo fratres,
2 3. quæst. ideo non uidetur † dom. Cassandra renunciasse iuri fideicommissi, quod ignorabat sibi competere. lege mater decedens. C. de inoffic. testament. & l. Clodius. & ibi per Barto. & alios, de acquir. hæred. & l. nec is. §. fin. eod. titu. quamuis etiam remiserit omne ius, quod habebat, uel in futurum sperabat habere in bonis maternis, quia hæc uerba possent importare renunciationem fideicommissi, quando cõstaret quod renuncians de eo notitiam habuisset uere, uel præsumptiue, sed secus est, quando fuit ignorans, uel ignorasse præsumitur, secundum Barto. in d. §. duo fratres, in 6. quæst. Et facit etiam, quod dixit in quæstione præceden. Et ex hoc sequitur, quòd iuramentum in hoc nihil operatur ratione deficientis consensus, quem iuramentum non supplet, & quod non operatur ultra consensum. l. fina. C. de non nume. pecu. & l. fina. qui satisda. cogan. & notab. Barto. in l. si quis pro eo, de fideiussor. in 8. membro. ¶ Sed præmissis non obstantibus contrarium
3 de iure puto uerius. Et primo, quia † d. domina Cassandra re-

pudiatio expressa, sed simpliciter protestatur, ꝙ per actũ, quē faciet, non intendit adire. Nam ex huiusmodi protestatione nō inducitur repudiatio, sed solum declaratur, quod non vult ex illo actu adire, quod contingere potest, etiam si non repudiet, quia est dare medium inter aditionem & repudiationem. Sed quando ille qui facit actum contrarium protestationi, non potest hæres esse, sicut quando prius repudiauit expresse, tūc vult etiam Bar. ꝙ ex illo actu non inducatur aditio, maximè respectu aliorum, puta creditorum, cum quibus actus non geritur.
4 Nec ob. d.l. pro hærede. §. Papinianus. † ubi per actum contrarium repudiationi inducitur aditio & intelligitur a repudiatione præcedēti recessum, quia ille text. loquitur in filio, qui prius se abstinuerat, & qui adhuc poterat a dicta abstensione recedere, & de nouo adire, ſm gl. ibi per l. fi. C. de repu. hære. & l. si qs suus hæres. ff. de iure deliber. Sed in alio hærede, qui suus non sit, secus est d. l. sicut. de repudian. hæredi. Et quia post repudiationem prædictorum domina Camilla filia testatoris quę agnouit institutiones factas in reb. certis effecta fuit hæres uniuersalis; quia illi accreuit tota hæreditas repudiata, ſm opinionem magis communem, quam tenuit Odofre. Gulieł. Fran. Tigri. Sali. & Pau. de Cast. in d. l. quoties. & Bar. Bal. & Imo. in l. ex facto. la grande, de hær. inst. Ang. & Imo. in l. 1. §. si ex fundo. &
5 Bart. in l. quoties. §. si duo. eo. ti. † In quibus locis concluditur, ꝙ hæredi instituto in re certa accrescit tota hæreditas, si cohæres uniuersalis repudiet hæreditatem, sicut habet locum ius accrescendi de tota hæreditate, quando nullus fuit datus cohæres hæredi in re certa d. §. si ex fundo, quia utroque casu est eadem ratio. Et eandem opinionem sequitur etiam Alexā. in d. l. quoties. Ex quo sequitur ꝙ d. do. Camilla obligatur creditoribus, & omnibus aliis oneribus hæreditariis. l. 1. C. si cer. pet. cū vulgaribus. Nec præmissis obst. quod satisfactum est dictæ do. Camillæ de aliis rebus non legatis per hæredes, qui repudiauerant, quia etiam habuit & cōsequuta fuit aliquas res sibi iure institutionis relictas in testamento, & quo ad effectum dicti iuris accrescendi satis est, quòd agnouerit aliquam ex dictis rebus relictis, quia ex hoc apparet, quod illas consequuta fuit ex testamento, & non ex alia causa. Et sic militat eadem ratio isto casu, quæ militat, quando omnes res ex testamento consequit. Et prædicta procedunt, & locum habēt, si nulli supersint fili masculi ipsius do. Christophori, & do. Palauicini. Sed vbi extarent prædicta, simpliciter & indistinctè locum non haberent. Nā testator prædictus, ut dictum est, instituit hæredes uniuersales, & omnes & quoscunque eorum filios masculos casu quo tempore obitus præfati domini testatoris essent mortui, &c. Et sic filij prædictorum sunt substituti vulgariter hæredibus institutis
6 in casum impotentiæ, † qui casus extēditur etiam ad casum voluntatis. l. Gallus. §. & quid si tantum. & ibi per Bar. & alios de lib. & posth. & per Bar. & omnes, in l. 1. de vulg. & pup. Quia ergo dicti filij ex dicta vulgari substōne vocantur post repudiationem hæredum institutorum ad hæreditatem repudiatā, nō potuit dicta hæreditas accrescere dictæ dominæ Camillæ, si p-
7 dicti substituti adhuc non repudiauerunt hæreditatem, † quia substitutio vulgaris impedit ius accrescendi. l. 2. §. si duo. de colla. bon. l. vnica. §. in primo. & §. pro secundo. C. de cadu. tollen. Et consequenter non potest d. do. Camilla a creditoribus hæreditarijs conueniri, quia dicitur cohæredes habere d. l. quoties. Vnde an ipsa teneatur creditoribus uel non, pēdet extantibus dictis filijs masculis prædictorum hæredum a futuro euentu, quia si repudiabunt hæreditatem prædicti substituti, tenebitur per dicta superius. Si vero adibunt hæreditatem, illi creditoribus tenebuntur, & non domina Camilla, d. l. quoties, prout etiam dicunt Doct. in d. l. quoties. & in alijs locis præallega-
8 tis, qui dicunt † ꝙ pendet a futuro euentu, vtrum deliberante hærede uniuersali institutus in re certa habeatur loco legatarij vel hæredis uniuersalis, quia si quidem dictus hæres adhibit, habebit loco legatarij. Si vero repudiabit, habebit loco hæredis, quo ad hoc tñ, ut excludat q̄rela, & quoad hoc, ut possit institutus in re certa illam capere propria authoritate, habetur loco hæredis omni tempore, & sic ēt antequā cohæres adeat vel repudiet, secundum Doct. in dictis locis. Et ideo do. Camilla potuit dictas res sibi relictas propria authoritate capere quamuis substituti adhuc non essent exclusi. Sed an quo ad aliā habeat ꝑ hærede vniuersali, & sic an creditorib. hæreditarijs teneant,

pendet a futuro euentu in casu prædicto ut dictū est. Et ex pmissis infert ad aliud de quo q̄rit, uidelicet utrū coloni partiarij do. Camillæ sint exempti. Nam si illi accreuit tota hæreditas patris, & sic facta sit eius hæres uniuersalis, certum est, ꝙ coloni prædicti sunt exempti uigore 14. capituli laudi & arbitramēti, in quo concedit immunitas & exemptio bonis dictorum fratrum pro se hr̄dibus & successorib. iuncto alio c. 30. quo cauetur, ꝙ massarij & fictabiles, qui pro temporibus erunt, & qui nihil habent sint exempti. Nam sicut fictabiles dictorum fratrum sunt immunes uirtute dictorum capitulorum, & hoc negatur, ita etiam fictabiles heredum suorum uniuersalium dēnt esse exempti, ut est expressum in d. c. 14. Quinimmo priuilegium dictæ immunitatis de iure etiam competit massarijs singulorum successorum in dictis rebus. Quoniam ex d. c. 14. priuilegium immunitatis conceditur bonis, & ꝙ sic est reale, & non personale, ut patet ex illis uerbis, uidelicet, ꝙ bona uniuscuiusq; ipsorum dominorum fratrum remaneant libera & exempta, &c. Et quamuis subijciatur, pro se hæredib. & successorib. & quib. dederit, &c. Nihilo minus ꝑ hmōi uerba sequentia nō desinit priuilegium esset reale, immo magis ex illis declaratur, ꝙ sit reale, & quod transeat ad quemcūq; successorem etiā singularem, ad quem transeant dicta bona. Et hoc significant, & important illa uerba, & quib. dederit, quæ uerificantur ēt in quocunq; singulari successore. c. 1. de feud. non ha. prop. nat. feud. & per Ang. in l. qui Romæ. §. duo fratres. de uerb. oblig. in 5. q. ubi dicit, quod per illa uerba, & pro se & illis quib. bona concedere uoluerit, intelligitur data licentia alienandi, & sic referūtur ad quemlibet successorem singularem, per tex. in d. c. 1. cum quo transit Alex. in eo. §. super 8. q. Bar. Cum ergo in 30. c. dicatur, quod massarij & fictabiles, qui nihil habent sint exempti, referendo illud ad. 14. c. prout referri dēt, sequitur, ꝙ siue habeatur relatio ad bona, siue ad personas ibi expressas, inter quas etiam continentur singulares successores, ut dixi, ꝙ massarij prædictorum sunt exempti, quia ubi bona sunt exem-
9 pta, & sic quando priuilegium† est reale, illud etiam transit ad colonos exemptorum, ut probatur ex no. per gl. in clem. 1. de dec. & per Doc. in c. ex pate. j. deci. ubi habetur, ꝙ priuilegium conceditur terræ, puta ꝙ talia prædia non subiaceant oneri decimarum, ꝙ tūc coloni non cogūtur soluere decimam. Secus si priuilegium concedatur personę. Vnde siue c. 30. intelligatur de colonis dictorum bonorum exemptorū, siue de colonis hæredum & successorum etiam singularium, qui continentur sub illis uerbis, & quib. dederit, certum est, ꝙ dicti coloni sunt exēpti. Et quamuis etiam obseruetur, & retro obseruatum sit aliter quo ad illos qui sunt singulares successores ex actu, & contractu inter uiuos, tamē talis cōsuetudo contra uerba laudi nō dēt extēdi ad singulares successores ex ultima uoluntate, & maxime ex titulo instōnis, quia isti non sunt singulares successores simpliciter, sed participant de singularibus, & etiam de uniuersalibus ſm Bar. & Doc. in d. l. quoties. de hæredib. instituen
10 dis. Sicut dr̄, † ꝙ consuetudo cōtra ius extenditur de casu ad casum, neq; de ꝑsona ad ꝑsonam, ſm Cyn. in l. 1. C. quæ sit long. consue. & An. de Bu. in c. fin. de consue. & facit, ꝙ no. Bar. in l. 1. §. si quis autem propter. de itin. actuq; priua. cum conc. Et sicut etiam dispositio contra ius in casu simplici non trahitur ad casum mistum, ſm Doct. in l. 2. in prin. de uer. ob. per. l. uim passam. §. præscrip. de adul. Ita etiam consuetudo contra laudum in simplici singulari successore non dēt trahi ad successorem, qui participat tam de vniuersali, quam singulari. Et ita de iure puto concludendum. Laus Deo.

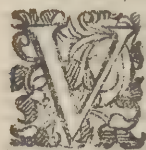
SVMMARIVM.

1 *Vbi appellatione hæredum ueniunt filij, requiritur quod sint filij & hæredes. nu. 5.*
2 *In relicto facto cognatis, uel familiæ, ueniunt illi, qui sunt nati uel concepti tempore testamenti, uel tempore mortis testatoris.*
3 *Appellatione hæredum masculorum ueniunt descendentes tantum.*
4 *Vocati per uerbum, instituo, mere directum uidentur substituti uulgariter.*
6 *Vbi ab homine fit mentio de hærede, intelligitur de legitimo.*

Hæredum

7 *Hæredum masculorum appellatione ex proprietate uerborũ ueniunt etiam extranei.*
8 *Participium resoluitur in relatiuum & uerbum.*
9 *Verbum, hæres, est nomen collectiuum comprehendẽs omnes in infinitum.*
10 *Verbum, instituo obliquatur propter clausulam codicillarem.*
11 *Verbum, instituo, & uerbum, substituo, quomodo accipiantur.*
12 *In testamentis et in materia fauorabili appellatione hæredum uenit hæres institutus in re certa.*
13 *Hæres in re certa non est proprie hæres.*
14 *Interpretatio illa capienda est, per quam actus sustinetur.*

CONSLIVM CLVIII.



VISO elegãti consi. & additionib. ad illud factis excellentissimi do. Bartolomæi Socini do. & præceptoris obseruãdissimi, & oĩb. mature & diligenter cõsideratis, & alijs quoque, vr̃ prima facie dicendum, ꝙ do. Nicodemus & do. Iac. non dicantur vocati iure fideicommissi ex testamento do. Marini antiquoris. Et primo, qa licet appellatione hæredum masculorũ d. Petri & Andreę eius filij veniant omnes agnati masculi prędictorũ præsertim ꝓpter verba sequentia, videlicet de iure succedẽtes eisdem, vt cõcludit præfatus dominus consultor, tamen prędicti do. Petri & Andrææ ꝓpter qualitatem importatam ꝑ verbum hæredes masculos, per quam declaratur, ꝙ sensit de agnatis, requiritur, ꝙ in persona agnati concurrat dicta qualitas expressa, & sic ꝙ sit agnatus & hæres prædictorum. Sicut vidi-
1 mus† ꝙ vbi appellatione hæredum veniũt filij, oportet etiam, ꝙ filius, sit heres ad hoc vt includatur sub verbis, vt no. in l. ex facta. §. si. & ibi Bar. & alij, ad Treb. Et sic etiã videmus, ꝙ si feudũ sit receptum ꝓ se & hæredib. quamuis intelligatur de hæredib. sanguinis, oportet tamen, ꝙ sint hæredes. Et iõ nec filius, nec etiam agnatus isto casu feudũ haberet, si heres inuestiti nõ esset, ẜm And. de Isern. in c. 1. an agn. vel fil. & Iac. de Bel. & moder. in ti. de eo, qui sibi & hæredib. suis. & per Ale. in consi. 19. 5. vol. cum concord. Et facit, quo vult Bar. in l. iurisiuran. §. si lib. de opeer. liber. dum concludit, quod ad emphyteusim receptam pro se, filijs & hęredib. non veniũt filij, nisi sint hæredes. Cum ergo prædicti do. Nicodemus & do. Iacobus non sint hæredes do. Mainardi & Andrææ mediate vel immediate, quamuis sint agnati, nõ videntur vocati ex illis verbis, & hæredes masculos ipsorum Mainardi & Andrææ de iure succedentes eisdẽ per quæ, vt dixi, agnati non vocantur simpliciter, sed agnati hæ
2 redes. Secundo facit, † qa in relicto facto cognatis vel familiæ, veniũt illi tantum, qui sunt nati vel concepti tempore testamẽti, vel tempore mortis testatoris l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. & in l. si cognatis. de reb. dub. Et ideo quamuis agnati prædictorum dicantur vocati, videntur solum dẽre admitti qui prædictis temporib. erant in rerum natura, & non do. Nicodemus, nec do. Iacobus, qui etiam concepti non erant tẽpore testamẽti, vel tempore mortis dicti testatoris. Quinimmo ex quo vt infertur, testator non erat de familia nobilium de Zabarellis, & sic vocauit agnatos nõ proprios, sed tertij, uidetur solum sensisse de agnatis extantibus tempore testamenti, ẜm Bar. in d. l. si cognatis. col. vltim. per. l. si ita. de aur. & argen. leg. præcipuè in casu nostro, quo vocati sunt agnati non simpliciter, sed de iure succedentes eisdem. Per quæ verba vltima sine dubio nõ videtur intelligi de concipiendis post mortem d. do. Mainardi & Andrææ, qui ab ĩtestato illis de iure succedere nõ possunt. l. 1. §. si quis próximior. ff. vnde cogn. & in l. Titius de suis & legi. Quinimmo non uidentur uerba prædicta comprehendere omnes agnatos etiam conceptos dicto tempore, sed proximiores duntaxat, qui solum succedunt de iure exclusis remotioribus. l. post consanguineos. §. j. & seq. de suis & legitim. hæred. instit. de legi. agn. success. in princ. & §. si tamen plures. Et sic aliud est relinquere agnatis domini Mainardi & Andręę simpliciter, quo casu uiderentur uocati omnes etiam remotiores existentes saltem tempore mortis eorum, ordine tamen successiuo, dicta l. si cognatis. cum ibi no. per Bartolum, & in l. cum ita. §. in fideicommisso. & aliud est relinquere agnatis ipsorum de iure succedentes eisdem, quia per illa uerba de iure, &c. adiecta sine copula, uidetur restricta significatio nominis collectiui ad agnatos proximiores tempore mortis prædictorum, vt in iuribus præallegatis. d. l. ea tamen adie-
4 ctio. de lega. 3. Confirmantur etiam prædicta, † quia appellatione hæredum masculorum ueniunt descendentes tantum, nedum ratione absurdi euitandi, vt in casu Ioan. And. in addi. Spec. in rub. de testa. in fi. quem allegat primus dominus consultor, sed simpliciter & absolute, ẜm Bal. in l. Gallus. §. etiam si parente. de lib. ꝙ posth. per c. j. §. & si clientulus. de alien. feud. cum quo transit Pau. de Ca. Raph. & Ale. ibi. Nec per verba sequentia, videlicet de iure succedẽtes eisdem, videtur voluisse ampliare significatum dictorum verborum, ut includant agnatos transuersales, sed potius restringere d. l. ea tamen adiectio. & sic ꝙ includantur descendentes illorum & proximiores tantum tempore mortis eorum, & non remotiores, qui eisdem de iure nõ succedunt. l. si quis filio exhæredato. in prin. de iniust. rupto testa. & l. si quis posthumos. §. si filium. de lib. & posthu.
5 Vltimò facit, † quia cum omnes sint vocati per verbum, instituo, mere directum, licet hæredes domini Mainardi & Andreę tacite videantur uocati post mortem eorum, quia viuens non habet hæredem, vt declarat Barto. in d. l. Gallus. §. quidam recte. videntur tamen substituti vulgariter tantum, & in caput impotentiæ, quæ trahitur etiam ad caput uoluntatis. eadem. l. §. & quid si tantum. & ibi per omnes. Et sic per aditionem dicti do. Mainardi, & Andreææ expirauit. l. post aditam. C. de impube. & aliis substi. Non autem possunt dici isto casu per fideicõmissum substituti virtute etiam clausulæ codicillaris iuxta no. per Ang. & Doc. in l. verbis ciuilib. de vulg. & pup. Quia cum, vt dixi in principio, non posit substitutus admitti, nisi sit hæres grauati fideicommisso mortuo grauato reperiretur sibi semetipso relictum, quod esse & fieri non potest. l. plane. §. si duobus, de legatis primo. Vocatus ergo post mortem honorati, censetur compendiosè, & sic etiam per fideicommissum substitutus, ut per glos. & Fulg. clarius in l. in testamento. C. de testa. mili. quando per fideicommissum potuit ei relinqui. ꝙ nõ est in casu nostro, vt est dictum. Ideo ex defectu potestatis necesse est hoc casu dicere, quòd vocatus post mortem hæredis instituti dicatur substitutus in caput impotentiæ substitutionis vulgaris. Et ex his etiam cessare uidetur, isto casu disputa. Doctorũ in dicto §. quidam rectè, quærentium, vtrum plures uocati ordine successiuo virtute nominis collectiui, dicantur vulgariter tantum, uel etiam per fideicommissum substituti, quoniam in casu nostro non potest habere locum fideicommissaria substitutio ratione præmissa. Sed tamen præmissis non obstantibus, mihi placet conclusio primi domini consultoris, ꝙ testator videatur tantum de filiis masculis eorundem sensisse, vt idem dominus consultor etiam concludit, ultra allegata per eum probatur sua conclusio. Primò authoritate in terminis Alexan. quem non allegat, & est mirandum, in dicta l. ex facto. §. fina. in fin. ad Trebel. Nam ibi dicitur in text. † ꝙ ubi grauatur, quis si decesserit sine hæredib. quod est perinde, ac si dictũ esset, si decesserit sine liberis. Quærit autem Alex. post Rapha. quid si fuisset grauatus, si decederet sine hærede legitimo, & tãdem concludit, quamuis Rapha. dubitet, qđ habeatur perinde ac si dixisset testator, si decesserit sine hærede intestato, quia v-
6 bi† ab homine fit mentio de hærede legitimo, intelligitur de ꝑdicto per legem tertiam. §. de illo. ff. pro socio. Ita est ergo dicendum in casu nostro, cum uocauerit hæredes masculos de iure succedentes eisdem, quæ uerba idem significant, ac si legitimos hæredes expressisset d. §. de illo, & ibi Bar. ut intelligantur uocati omnes agnati successuri ab intestato, quamuis si hæredes masculos sine illa clausula de iure succedentes eisdem nominasset de descẽdentib. masculis intelligi deberet, per allegata in cõtrarium. Et quamuis Alexander in loco præallegato videatur uelle, qđ ẽt cognati ab intestato succedẽtes sub illis uerbis includantur, in casu tamen nostro dicuntur exclusi propter uerbum, masculos, per qđ fœminæ & coniũcti ex eis intelliguntur exclusi & inclusi solum oẽs agnati masculi successuri ab intestato de iure communi uel ex forma statuti, ut statim dicetur. Secundo ista opinio ratione efficacissime confirmatur. Nam testator instituit dominum Mainardum, & Andræam, & fi-
7 lios, & hæredes masculos illorum, † quorum hæredum masculorum appellatione, secundum propriam significationem ueniunt etiam extranei hæredes masculi, lege sciendum. de

verb.sign.& per Bar.& omnes in d.§.etiam si parente. Et quãuis ex adiectione illius verbi, masculos, dicta propria significatio restringatur ex coniecturata mente testoris ad descendentes, ſm Bald. & reliquos in d.§.dicta tñ restrictio solum fit, q̃n aliter testor significatũ dictorum bonorum nõ restrinxit. Sed vbi de restrictione & de interpretatione testoris ex verbis eiusdem apparet, tũc tacita & coniecturata interpretatio & restrictio cessat.l.cum ex filio.§.1.de vul.& pup.l.continuus.§.cum ita.de verb.ob.fatit.l.fin.C.de pactis conuen. & quod habetur in l.si cũ dotẽ.in prin.sol.ma. Cũ ergo post verba pdicta subiũxerit, de iure succedentes eisdem, perinde fit, ac si dixisset, q̃ de iure succedũt eisdem, quia participium resoluitur ĩ relatiuũ, &
8 verbũ, ſm gl.in clem.1.in verbo, dignitatib.de præbẽ.† & Bar. in l.centurio.in eadem quæstione, quando sũt substituti pauperes Christi, de vulg.& pu.quod relatiuũ inclusum in dicto participio, & platum sine culpa, restringit verba gñalia, quæ præcedũt, cum qualitas per illud importata non conueniat cuilibet de genere d.l.ea tamen adiectio.& declarat Bar.in l.omnes populi.in prin.de iustitia & iure.& l.cunctos populos.C. de sum. trin. Nam quilibet heres immediate non succedit de iure, sed solum ille, cui ab intestato defertur hæreditas.l.3.§.de illo.ff.p socio. Extraneus.n. quamuis institutus immediate non succedit de iure, sed mediate, vt ibi declarat Bar.& Fulg. Et sic dicta verba pcedentia, quæ sui gñalitate hærede etiam extraneum includebant ex coniecturata mente testatoris, non patiũtur restrictionem, ad descendẽtes tantum, cum testator illa restrinxerit expresse, ſm quam excludit tm̃ hæredes extraneos, & includit omnes de iure succedẽtes eisdem, & sic non tãtum descendẽtes masculos, sed etiam agnatos masculos transuersales. Et insuper dicta restrictio, quæ ex uerborum propria significatione includebat etiam cognatos masculos, cum & ipsi de iure succedant, tacitam recipit interpretationem & restrictionem, vt in ea includantur solum agnati masculi, quia ex quo omnes fœminas exclusit, vt patet ex illo verbo, masculos, quod est inclusiuum masculorũ & exclusiuũ fœminarum, ſm Bar.in l.2.§.videndum.ad Ter.& in l.cum auus.de cond.& dem.præsumitur, etiam voluisse excludere cõiunctos ex dictis fœminis, ſm Bal. & Sal.in l.1.C.de cond. inser.cum concordantib.de quib. p modernos in d.§.etiam si parente. Et sic relinquitur atq; concluditur, q̃ ex expressa interpretatione testatoris, q̃ facit tacitam cessare, excludũtur solum extranei: & q̃ ex tacita, quæ ex coniecturata mente defuncti comprehẽditur, excludũtur etiam cognati masculi. Et sic remanẽt sub illo verbo, hæredes masculos, inclusi omnes agnati masculi. Per prędicta etiam responsio colligitur ad no.per Bal.in c.1.de natu.suc.feud.& in c.si pater.col. 17.de testa.in 6.vbi notanter voluit, q̃ in substõnib.appellatione hęredis veniat descendẽs tantum per no.p Spe.in ti.de test. §.in primis. quia illud procedere potest ſm tacitam & cõiecturatam interpretationem, quæ non admittitur stante interpretatione, & declaratione expressa testatoris, sicut in casu nostro. Præterea Ale.& Are.tenẽt contra Bald.in d.§.etiam si parente ex mente Bar.& aliorum, ibi. Postquam igitur vidimus, quod omnes agnati masculi sũt vocati, restat videre ſm ordinẽ præfati domini consultoris, quo ordine dicantur vocati. Et cõcludit, & recte, quòd dicantur vocati ordine successiuo, vt colligitur ex qualitate ĩportata ex illo verbo hæredes, quæ etiam ubi staret demonstratiue & necessario, non dẽret concurrere, tamẽ ostendit mentem testatoris fuisse, vt unus post mortem alterius non admittatur, quia uiuens non habet hæredem, secundum Ale.cum quo alij transeũt in d.§.quidam recte.& quia uer
9 bum, hæres, est † nomen collectiuum comprehendens omnes in infinitum.l.in annalib. C. de lega. ac etiam idem si caperetur p agnatis masculis simpliciter, sicut de hoc nomine, cognatis, declarat Bar.in dicta l.si cognatis.col. ultim. quo casu, s.quando plures uocantur sub nomine collectiuo, admittũtur ordine successiuo, ut ibi per Bar.& omnes in d.§.quidam recte. Et ultra prædicta hoc etiam potest confirmari propter illa uerba, de iure succedentes eisdem. Ex quib.patet, quod habuit testator respectum ad successionem, quæ successio habet relationem ad tempus mortis secũdum Bald.in l.2.col. 1. uersicu. item an ualeat pactum, &c.C.de iurei. emphy. quem etiam infra latius referam. Et voluisse videtur, quod vnus post mortem alterius admittatur. Et per hæc ultra dominum consultorem colligitur responsio ad notata per Bar.in l.si cognatis.in fi.dum vult, q̃ si relinquatur cognatis tertij, sicut ĩ casu nostro, præsupposito q̃ testator non sit de familia illorum de Zarabellis, quod omnes admittantur equaliter. Quia ex quo uocauit agnatos tanquam hæredes institutorum, quorum appellatione ueniunt omnes ĩ infinitum, etiam quando non de proprijs, sed hæredib.tertij disponit, ſm Bald.in l.fina.in 4.oppositione.C.de hæred.inst.& Raph.& Alex.in l.qui liberis.§. hæc uerba.de vulg. & pup. non est possibile, quod simul concurrant actualiter plures hæredes diuersi gradus, id est, hæres testatoris & hæres hæredis, quia si primus hr̃s tempore mortis testoris viueret, hæredẽ habere nõ posset, iõ ordine successiuo admittuntur, tanquam talis ordo sit necessarius. Et prędicta sunt etiam uera, quãuis qualitas imitata per illud uerbum hæredes, non debeat concurrere actualiter in persona agnati, quia saltem per expressionem illius, quæ uere non potest concurrere in persona primi & ulterioris hæredis eodem tempore, s.mortis domini Mainardi, voluit dictus testator ostendere dictum ordinem. Sicut uidemus, q̃ si testator substituat fratrem, & filios fratris, videntur vocati eodem tempore, ſm Doctores communiter in d.§.quidam recte.contra Bar.& tamẽ si uocat fratrem & filios, & hæredes fratris, per expressionem illius qualitatis attenditur ordo successiuus, quẽ cẽsetur p illam testor ostendere uoluisse, siue concursus dictę qualitatis sit necessarius, siue non, ſm Bar.in d.§.quidam recte. cũ quo in hoc alii concordant. Et aliud est relinquere Titio, & cognatis suis, quia tunc omnes simul admittuntur, quia circa plures potest concurrere uere qualitas cognationis eodem tẽpore, quamuis sit in diuersis gradibus. Et isto casu loquitur in d.l.si cognatis.in fine, cum quo transit Cy.& Ale.in d.§.quidã recte. Et aliud est relinquere hæredib. Titij extranei, quia non potest gradatim hr̃e plures hæredes vere eodem tẽpore, s.mortis, quo casu hẽt locum quæstio nostra. Et est per prædicta dicendum, q̃ dicantur uocati ordine successiuo. Ad quædam alia facientia contra hanc conclusionem respondebitur inferius. Superest tertio uidendum retento ordine dicti domini consultoris, quo iure dicantur substituti prædicti hæredes uocati ordine successiuo. Et concludit ipse, quod dicantur substituti cõpendiosè, quia ex quo tacite sunt uocati post mortem do. Mainardi, & Andrææ, ut ex prædictis colligitur, substitutio censetur compendiosa, per no. per gl.& Fulgo. & l. in testamento.
10 C.de testa.mili.maxime † cum uerbum, instituo, directum obliquetur propter clausulam codicillarem, iuxta not. per Arg. & modernos in l.uerbis ciuilib.de uulg. & pup. & ut latius in d.consi. Quæ conclusio potest efficacius, iudicio meo, confirmari. Nam testator instituit do. Mainardum & Andræam filium eius & hæredes masculos ipsorum de iure succedentes eisdem. Et sic dicti hæredes ex hac parte reperiuntur uocati per uerbum mere directum, deinde immediate subiungitur, videlicet, & prædictos hæredes inuicẽ substituit, &c. quæ clausula quæ stat per se, refertur ad omnes prędictos hęredes tam nominatos nomine proprio quam nomine appellatiuo.l.fi. & ibi p Bar.de rebus dubijs.& tanto magis cum ad illos expresse se referat, vt patet ex verbo, prędictos, quod æquipollet uniuersali cum sit indefinitè prolatum, vt no.in l.si pluribus.de legat.2.& in c.vt circa.de electioni.in 6. Et vbi ad personam vnius & non alterius esset dicta clausula referenda, in dubio referri deberet ad personam ultimo nominatam, & sic ad hęredes dom. Mainardi, & Andręæ per not.in l.si idem cum eodem.§.fi.de iurisdictio.omnium iudicum, & per scribentes in l.talis scriptura. de lega.1.& in pulchra quæstione per Bal.in d.l.1.C.de legi.hęr. Et sic prędicti hæredes dom. Mainardi, & Andrææ reperiuntur vocati per uerbum, instituo, directum, & per uerbum, substituo, quod est commune.l.iam hoc iure.de uulg. & pupil. Et
11 propterea† uerbum, instituo, significat substitutionem directam puta vulgarem, & uerbum, substituo, importat fideicomne sit superfluum, & ut aliquid operetur.l.si quando.in princ. de leg.1.c.si Papa.de priuilegijs.in 6. Et ita notanter determinat & concludit Bar.in l.Centurio versi. 4. princip. de uulg. & pup.dicens in terminis, quòd ubi in persona unius & eiusdem substituti concurrit uerbum, instituo, directum, & uerbum substituo, commune, quòd hoc ultimum uerbum importat fideicommissariam, & aliud uerbum directam substitutionem. Et in hoc omnes cum eo concordant. & subiungit, q̃d habebit

bit substitutus electionē, ex qua velit venire. Et in hoc sunt opiniones, de quibus ibi per Alexandrum. Sed in casu nostro ista vltima disputatio non est necessaria, ex quo fuit adita hæreditas, & sic vulgaris expirauit. Superest demum ad allegata in oppositum respondere, quibus non reperitur responsum, & quæ prima facie non videntur parum vrgere. Non obst. igitur dum primo dicebatur, ꝙ agnati demū vnr vocati si sint hæredes, qa illis videtur voluisse prouidere vt hæredib. & nō vt agnatis simpliciter, ꝑ no. in l. ex facto. §. fi. ad Treb. Quia in casu nostro intellexit de hæredibus ab intestato aptitudine tantum, & non actu. Et sic sub illo verbo, hæredes, voluit includere agnatos simpliciter, qui esse possent hæredes ab intestō, quāuis vere nō essent. Quia si interpretaremur ꝙ intellexisset testōr de hæredibus mediate vel immediate institutorum nominatim, ipso actu non valeret fideicommissum, quia grauato mortuo agnatus, q vere hæres esset, reperiretur sibi grauatus restituere, ꝙ stare nō potest. d. l. plane. §. si duob. & quia agnato creditore succedente grauato debitori confunderentur actiones, sicut, & econuerso. l. cum secundum. C. de fideic. l. in imponenda. C. ad leg. Falc. vel saltem non valeret in totum, vbi etiam pro parte esset institutus. Et si dicatur, quod immo posset in totum valere, vbi es-
12 set in re certa institutus, † quia in testamentis & in materia fauorabili appellatione hæredis venit etiam hæres rei certæ, secundum Bal. in l. liberti, libertæque. uersi. sed quid si quidam. C. de ope. liber. allegat notata per Spec. in tit. de test. §. 1. uers. pone, &c. & sequitur Alex. in l. quidam. §. nihil. de edendo. & in consi. 192. Ex themate præmisso, &c. 2. vol. Ad hoc respondetur, quod regulariter non valeret, nec etiam in casu prædicto
13 valere potest secundum propriam significationem, † quia hæres in re certa non est proprie hæres. d. §. nihil. & ibi per oēs, & per Bal. in l. quoties. C. de hæred. insti. & in l. emptorem. C. loca. & Ang. in d. § etiam si parente. Cum ergo ad hoc etiam ut dicto casu valeat, necesse sit recedere a propria significatione verborum, fauorabilius est, quòd verba prædicta interpretentur de hærede non actu & vere, sed de eo, qui potest ab intestato esse hæres, seu de hærede habitu & aptitudine, sicut & aliàs verba capiuntur hoc modo. l. Labeo. de statu lib. & in l. pater mulieris. in fine. & ibi no. de iure dotium. & ideo hæc interpreta-
14 tio † per quam actus regulariter & facilius sustineri pōt, est capienda. l. quoties. de reb. dub. cum vulgaribus. Procedunt ergo & locum habent allegata in oppositum, quando actus potest valere secundum propriam verborum significationem quia a verbis tunc non est recedendum. l. non aliter. in prin. de leg. 3. Secus vero vbi valere non potest ex propria verborum significatione, sicut in casu nostro, vt dictum est. Et istud in terminis reperio tenuisse Oldr. in consi. 131. quidam habens tres filias, &c. testator enim in casu suo instituerat filium hæredem vniuersalem, & si decederet sine filijs, substituit ei Bertam testatoris filiam, & eius hęredes ex suo corpore legitime procreatos, q̄ Berta viuente adhuc hr̄de grauato mortua est, & similiter eius filius hęres vniuersalis, relicto altero filio non hærede, sed excluso, & tamen concludit Old. ꝙ filius superstes, quamuis non hæres, admittatur ad fideicommissum quantumcunque ut hæres esset vocatus, allegat d. l. ex facto. §. fi. Nec dicatur, ꝙ immo erat a matre hæres institutus. saltem in re certa, quia præteritus testamentum rupisset, vel non valuisset, quoniam potuit esse exhæredatus, nec Old. fundat se, quia esset institutus, sed quia erat filius. & etiam loquitur ipse in fortioribus terminis, quia in casu illo poterat fideicommissum valere, etiam si fuisset hæres vniuersalis matris, quia sibi ipsi non reperiebatur grauatus, ex quo non vocauerat hæredes filij instituti, sicut in casu nostro, sed hæredes filiæ nominatim substitutæ, & illa præmortua non successerat ipsi testatori, & sic apud hæredem remanserat fideicommissum relictum matri cum onere illi iniuncto de restituendo hęredibus suis. l. vnica. §. pro secundo. C. de caduc. tollendis. & ꝑ Bar. in l. quamdiu. la vltima. in fin. de acq. hær. Sed tamē dictum eius ēt illo casu potest esse verum, quia si concurrere deberet qualitas expressa in persona filiorum, admissa Berta ad fideicommissum substitutio fideicommissaria facta de hæredibus illius non valeret regulariter, quia aut essent hæredes vere, & extinctum esset fideicommissum pro rata, pro qua successissent. d. l. cum secundum. Aut non essent hæredes, & non admitterentur ex defectu qualitatis expressæ, qđ esse videtur clare contra mentem testatoris. Et ideo, ut saluetur, dicendum est, quod intellexerit de filiis simpliciter, qui etiam non sunt hæredes. Laus Deo.

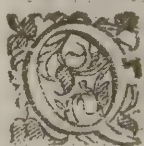
ADDITIO.

In hac eadem causa consuluit Soc. consi. 12. uol. 3. & ipsemet Rui. supra consi. 174. uol. 2. Hier. Zanch.

SVMMARIVM.

1 *Inuentarium non conficiens amittit beneficium quartæ Trebellianicæ, secundum magis communem opinionem.*
2 *In casu duarum causarum attenditur illa, per quam Falcidia minuitur.*
3 *In concursu duorum opinionum, illa eligitur, per quam Trebellianica tollitur, uel minuitur.*
4 *Trebellianica a testore prohiberi potest.*
5 *Substituens aliquem in tota hæreditate, detractionem Trebellianicæ prohibere dicitur, & uide nu. 7. idem si dicatur in omnib. bonis, ut nu. 12.*
6 *Maritus, qui promisit restituere quicquid ad illum ex causa dotis peruenit, expensas deducere non poterit, quia eas remisisse uidetur, quas tamen deducere posset, si dotem simpliciter restituere promisisset.*
8 *Prohibitio Falcidiæ etiam generalis sufficit.*
9 *Expressum quid dicitur nedum quando specialiter, sed etiā quādo generaliter exprimitur.*
10 *Expressum id dicitur, quod uenit ex mente necessario in uerbis inclusa.*
11 *Prohibita alienatione, Falcidia etiam prohibita esse censetur.*
13 *Differentia quæ fit, an dictio, totum, adijciatur uerbo dispositiuo an uerbo executiuo, iuridica non est.*
14 *Præsumitur, quod pater eliget bonum pro filijs consilium.*
15 *Trebellianica contra testatoris uoluntatem detrahi dicitur.*
16 *Notario in his, quæ pertinent ad officium suum, creditur, sicut officiali.*
17 *Notarius ubi aliquid in instrumento apponit, quod factum de quo agitur, respiciat, ad illudque pertineat, de partium mandato atque uoluntate id facere dicitur, et quod ita partes assenserint.*
18 *Ex publico instrumento tres oriuntur præsumptiones.*
19 *Quæ ad cautelam & gratia dubitationis tollendæ exprimuntur ius commune non lædunt.*
20 *Quæ dicuntur in uno testamento, non recipiunt declarationem ex his, quæ in alio etiam eiusdem hominis dicta fuerunt.*
21 *Compendiosa substitutio uulgarem & fideicommissariam continet.*
22 *Trebellianica hæredi ciuiliter tantum, fideicommissario uero naturaliter debetur.*
23 *Error iuris in dubio non præsumitur, sed scientia.*
24 *Filius tenetur habere ratum patris factum, quatenus lucrū ex illius hæreditate capit.*
25 *Hæres rationem administrationis fideicommißario reddere tenetur.*

CONSILIVM CLIX.



QVAMVIS loquendo pro filio proprio uidear loqui in cā propria, tn̄ conabor inquantum potero a uero non declinare, omni affectione & amore postpositis. Præsupponitur, ꝙ d. Io. Pincharus instituit Alexandrū filiū suū hr̄dē uniuersalē, & post mortem illius ei substituit quoscunque filios suos masculos legitimos & naturales, & si nō habuerit d. Alexander filios masculos, &c. tūc in dimidia suæ hæreditatis instituit filios do. Alexandri legitimandos, & in alia dimidia filios masculos do. Petri fratris sui, & filios masculos do. Caroli Ruini & do. Vrsinæ uxoris suę in stirpem, &c. & si do. Alexander quandocunq; decesserit sine filiis etiam legitimatis, tunc substituit in tota sua hæreditate ꝑfatos filios do. Petri, & filios do. Vrsinæ in stirpes &c. Quia ergo iste ultimus casus euenit, queritur, utrum Raynaldus unus ex filiis do. Petri & hæres vniuersalis d. Alexandri ex testamento possit detrahere Trebellianicam ex persona do. Ale-

in prin.de iureiu.Præterea alia subest rō diuersitatis inter pdi-ctos,quia facilius testōr prohibuit, & phibere rōnabiliter potuit Tre.aduersus filios do.Petri,& do.Vrsinæ,quam aduersus filios Ale.heredis,quia potuit & debuit testōr cogitare,ꝙ q̃uis quarta per Alexandrum detrahi possit,ꝙ tñ propter uotum parentum illam uerisimiliter non detrahet.l.scripto.vñ lib.Et q̃a
14 † psumit,ꝙ pater bonum consilium capiet pro filiis.l.nec in ca.§.j.de adul.q̃ rō cessat quo ad filios aliorum. Et pōt ēt dici, ꝙ ex quo prohibuit Tre.detrahi aduersus filios do. Petri,& d. Vrsinæ minus dilectos,ꝙ ēt sit psumendum,ꝙ illam phibere noluerit aduersus filios Alexādri magis dilectos, ar.d.l.Publi°, §.si.de cond.& dem.non.n.minus ex sequentib.declarant pcedētia,q̃ ecōtra.l.si seruus plurium.§.fi.de le.1.Et isto casu pcedētia verba,q̃ sūt dubia,dēnt magis declarari ex sequentib.quæ sūt clara,& eo magis,q̃a licet in primis substōnib. non sit Tre.
15 expresse prohibita,dicitur tamen † detrahi cōtra uoluntatem testōris.d.c.Ray.in fi.cū gl.de test.& p Ale.ī d.l.Titia.ad l.Fal. Et iō rōnabilius est,ꝙ ex sequentib.præcedentia isto casu declarentur,& eo magis quia benignius est & fauorabilius ꝙ impediat,quam ꝙ admittatur detractio Tre.d.l.si pup.ad leg.Falc. cum ibi no.Per hoc.n.ꝙ nō hēat locum detractio,magis uoluntas testōris seruat̃,q̃ p detractionem magis impugnatur.l. patrem.quæ in fraudem credito.& l.si sponsus.§.si quis rogatus. de dona.inter virum & uxor.Cuius cōtrariū,& nō bene, psupponit dñs consultor.Tertio minus ob.dū dicitur,ꝙ talia uerba s.in tota,&c.Sunt uerba notariorū,q̃ nō dēnt attēdi , quia nesciūt,quid dicāt,alle.Bald.in l.quoties.de hęred.insti.in 1.col. versi.pone.n.&c.vbi loquitur de relicto facto iure instōnis,q̃ uerba,ſm Bal.apponuntur potius de consuetudine,quia notarij nesciūt q̃d dicāt.Et potuisset ēt allegari Bar.in l.1.de iur. codic.in 6.q.qui idem dicit de cl'a codicillari.Sed ad hoc facile rñdet,& erat honestius hoc ptermittere, & forte facilius & pbabilius dici potest,ꝙ dominus cōsultor non intellexerit,quid di
16 cat.Nam † notario in his,q̃ ptinēt ad officium suū,creditur,sicut & officiali.l.apparitores.C.de exact.trib.& l.si quis decurio.C.de fal.& l.magis puto.§.ne aūt.de reb.eorū. Et de notario hoc uult Bar. p dicta iura,in l.si librarius.de re.iur.& Ale. in l.sciendum.in pen.char.de uer.ob.& Spe.in ti.de proba.§.3.
17 versi.hoc quoq;.Nam† ubi notarius aliquid apponit in instrumento,qđ respiciat factū,de quo agitur,& ad illud pertineat, dicitur illud apponere de uoluntate & mādato partiū,& quod partes ita asseruerint,ſm Bal.in l.ab executore.C.quorum appella.non recip.in l.2.circa fi.C.de executione rei iudicatæ.in l.Imperator.de statu hominum,& in l.1.circa fi.C.de priuile-
18 gio dotis.& in c.cum in iure peritus.de off.dele.Et dicit † Bal. in l.2.vlt.char.in repetitione.C.de rescind.ven. quod ex instrumento publico tres oriuntur præsumptiones.Prima,quod instrumentum sit uerū.Scđa,quòd sit solenne.Tertia, ꝙ omnia uerba prolata in eo cēseantur prolata a partib. Et ad coadiuuādum hoc ꝙ uerbum,in tota,non sit appositum ad phibēdum Tre.dominus consultor cōsiderat,quòd idēnotarius, qui fuit rogatus de testamento d.Io.de quo nūc agitur, fuit ēt rogatus de testamēto Alexandri,in quo plures substōnes fecit, & sp in tota hæreditate,& demum expresse,& post oēs prohibuit Tre. Et ex hoc infert,quod notarius per illud verbum,in tota,non habuit Tre.prohibitam, quia aliàs frustra apposuisset prohibitionem expressam.Sed ista ratio est satis debilis & fragilis,quia talis specialis prohibitio facta fuit gratia dubitationis tollēdæ.
19 Nam quæ ad † cautelam , & gratia dubitationis tollēdæ exprīmuntur,ius commune non lædūt.l.qui mutuam.ff.mādati.Et sup̄fluitas isto casu toleratur,ſm Abb.in c.solitæ.de maiori. & obe.& in c.certificari.de sepult. Et ex hoc minus argui potest quod uerbum in tota,positum in testamēto alterius,ēt per eū
20 dem notarium,non inducat prohibitionem, p pdicta.Et quia testamētum unius,& uerba,de quib.in illo,non recipiūt declarōnem ex his,q̃ dicta sunt in alio testamento, ēt eiusdem , qđ est fortius,ſm Dy.& Bar.in l. Statius in prin.de iure fisci.Et pdicta oīa ēt in spē tolluntur p Ale.in d.consi.201.in 6. vol. Nā & in casu suo,ut refert ibi in j. col. uers.Circa primum,&c.testator matrē excluserat ab oī lītia & Tre. & sic spāliter matri phibuerat detractionem Tre.& tamē testator ēt dixerat,qđ substitutus succedat in totum,uult, qđ p illud uerbū, in totū, alij dicātur ēt phibiti dictā quartā detrahere.Quāuis ergo Alexander suo testō prohibuerit spāliter,& expresse quartæ detractionē,per hoc tñ non sequitur, quī ēt diceretur prohibita p alia verba æq̄pollētia in eodē testō plata. Et multo minus sequit̃, ꝙ uerbum in tota,prolatum in alio testamento,ēt condito per diuersam personam,licet de illo sit rogatus idem notarius,non importet prohibitionem Trebellianicę.Consideratur etiam p dominum consultorem,ꝙ testōr post prædictas substōnes, alijs ēt casib.substituit,& quidē simpliciter & sine illo signo vniuersali,in tota hæreditate.Nā decedēte do.Petro sine filiis,&c. substituit filios do.Vrsinæ,& ecōtra decedente do.Vrsina sine filiis,substituit filios do.Petri,& decedente do.Petro & do.Vrsina sine filiis substituit in dimidia filios legitimādos Alexādri, & in alia dimidia Santinum de pincharis suum consanguineū, & si non extarent filii legitimati Alexandri, substituit in tota sua hæreditate dominum Santinum. Ponderat ergo, quod solum in hac vltima substitutio facta fuit ī tota hæreditate,& hoc quia Santinus in præcedenti fuerat substitutus solum in dimidia.Et sic uerbum , in tota,dicitur appositum ad alium finem, quam ad prohibendū Trebellianicam, hoc est ostendendū qđ noluit testator isto casu in dimidia, sed ultra illam substituere, ꝙ patet,quia solum de tota hæreditate fit mentio, quando substitutus in tota,in pxima pcedenti substōne fuerat vocatus in parte,vt cōtingit ēt in casu nr̃o.Et extra istos casus nō repitur ꝙ in alia aliqua parte testī uel substōne sit expressum illud uerbum,in tota.Sed ad ista ēt rñdetur facillime: dū.n. substituitur decedente do.Petro sine filiis,& econuerso decedente do. Vrsina sine filiis,&c. in hac substitutione compendiosa & reciproca continetur substō vulgaris ,s. si alter prædictorum sine filiis decedat uiuo adhuc Alexandro, & fideicommissaria, uidelicet si post mortem Alexādri extent filii ex illis ambobus & postea decedat do.Petrus,aut do.Vrsina sine filiis,agnito tamen ab illis prius fideicommisso, qui casus est ēt comprehēsus sub dicta substitutione compendiosa,ſm Bar.in l.cēturio.de uul.& pup. uer.quero, utrum substō compendiosa facta per uerbum commune,&c.de uul.& pup.de vulgari autem Trebellianica nō detrahitur, quia uulgaris , nec ēt de fideicommissaria.Sed ad ista rñdetur facile.Nam substitutio illa,si do.Petrus decesserit sine filiis,&c.& econuerso decedente d.do.Vrsina sine filiis,fuit cō
21 pendiosa,† quæ continet vulgarem & fideicommissariam,iuxta no.per Bar.in l.centurio.de vulg.& pup.substitutione. uers. quæro,utrum substitutione compendiosa facta per uerbū commune,&c.quæ fuit facta filiis decedentis, s. quia non possit admitti ex substitutione fideicommissaria, ex qua prius fuerat uocati,quæ fuit facta inter filios utriusque,quæ potuit fieri in fideicommisso illis prius relicto.l.ut hæredibus.de leg.2.& l.unica.§.in primo.& §. p scđo.C.de cadu.tollen. Siue ergo euenisset casus vulgaris,non potuit detrahi Trebellianica,quia est substitutio directa. Et potuit casus vulgaris euenire filiis alterius non natis.l.pen.de uentre inspiciendo,cū ibi notatis,vel illis natis & mortuis viuo Alexādro, vel volentibus admitti ex substōne facta Alexandro , & deinde mortuis uiuo adhuc patre uel matre.l.3.C. de hære.insti.Et idem si euenisset casus fideicommissariæ, sicut quando filii alterius fuissent admissi & uiuo pře uel matre mortui,q̃a cum ex fideicommisso successissent testatori,non potuissent de alio fideicommisso ab illis relicto quartam detrahere.l.1.§. de illo. ad Treb. Quia ergo tunc ex aliquo capite non potuit detrahi de iure Trebellia. non fuit necesse p uerbum,in tota,uel alio modo illam prohibere . Atque etiam idem quantum ad sequentem substitutionem,per quam uocātur filii legitimandi pro dimidia,& pro alia Santinus,quoniam & ista fuit vulgaris & fideicommissaria facta in relicto per fideicommissum facto filiis do.Petri & filiis do. Vrsinæ,de quib. vt dixi,non potest detrahi quarta,cessante etiam prohibitione. Idem quoque est dicendum de ultima substitutione,per quam vocatur solus Santinus nō extātib.filiis legitimandis,q̃ similiter facta fuit filiis do.Petri,& do.Vrsinæ in fideicommisso eis relicto vulgariter & per fideicommissum, & eo modo , quo dictū fuit supra, & propterea non fuit necesse ad prohibitionē quartæ apponere uerbū,tota cū alia rōne non posset nec ex uulgari vel ex fideicommissaria detrahi.Sed cessantib.etiam omnibus præmissis,adhuc per Ray.non potest Treb.detrahi contra filiū d.Caroli,& do.Vrsinę.Et est aduertendum, ꝙ istud fundm̄ nō competit,nec competere potuit fratribus d.Raynaldi,cum qui

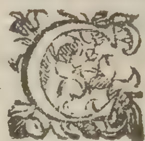
bus

bus litigauit super Treb. sed solum prodest filio pdictorũ, sup qua nũc conceditur spãli rõne. Nã do. Petrus tanq̃ pater & tanquã ltius administrator Raynaldi, qui tunc solus erat natus, & fratres nõ habebat, diuisit bona immobilia tm̃ hæreditatis Io. cum filio do. Caroli, seu cum agente pro illo, & illi partẽ dictorum bonorum assignauit & restituit d. do. Petrus integre & sine ulla detractione. Quia ergo filius do. Caroli possidet ex titulo diuisionis, non põt ab illo peti quarta aliqua actione personali, etiam si ante diuisionem detrahi potuisset, quia illud, qđ uenit detrahẽdum per Treb. non est debitum hæredi ciuiliter
22 & naturaliter, sed† ciuiliter tm̃ debetur hæredi, & fideicõmissario debetur naturaliter, s̃m gl. Bar. & Doc. communiter, in l. 1. de cõd. indebi. & in l. cum quis. C. de iuris & facti ignorantia. Ex sola ergo ciuili obligatione non oritur actio regulariter. l. 3. §. 1. de constit. pecu. & no. gl. insti. de oblig. in prin. in Bar. in l. si vnus §. pactus ne peteret. circa prin. de pactis. Non ergo ab illo qui possidet, peti põt actione personali tãquã debita, sed actione reali, quo casu dẽt dominium probari, & agi põt interdicto adipiscendæ, s. quorum legatorum, si agitur de Falcidia, vel quorum bonorum, si agitur de Treb, ut est expressum in l. linea margaritarum. ad leg. Fal. Et si restõ sit facta per grauatum, uel eius noĩe integre & sine diminutione, agi põt cõdõne indebiti, quãdo fuit dicta restõ facta per errorem facti l. error. C. ad leg. Fal. Secus est aũt si fuit error iuris, s̃m gl. communiter approbatã in d. l. 1. ff. de condic. indebi. & in d. l. cũ quis. de iur. & fac. igno. Et tunc sumus in hoc vltimo casu, s. quando facta fuit restitutio sine quartæ deductione, quæ non fuit facta per errorem facti, q̃a do. Petrus, qui restituit, de oĩb. erat plene informatus, hoc est, de ipso testamento, ut colligitur ex diuisionis instrumẽto, & prout p̃sumit̃ sciã, cũ diuisio sit facta eo mõ, quo continetur in testõ, s̃m Bar. in l. qui Romæ. §. duo fratres. de uerb. obl. in 3. q. prin. De errore aũt iuris non est curandum isto casu, q̃a pp illum non datur condictio indebiti, ut p gl. & alios, in locis
23 pallegatis. Immo† ẽt in dubio non dẽt error iuris, sed scientia p̃sumi, s̃m Bar. in l. sed si lege. §. scire. de petitio. hæredi. & in l. nõ fatetur. in prin. de cõfes. Et si dicatur, q̃ Raynaldus nõ restituit, sed eius pater, cuius factum non potuit nocere. Ad istud
24 r̃ndet,† q̃ cũ fuerit hæres patris, & pro illo p̃miserit pater, nõ põt contrauenire nõ habẽdo respectũ ad quotã, i. ad quartã, in qua successit, sed habito respectu ad ualorem, & ad quantitatẽ, quã cõsequutus est Raynaldus vltra legitimam, & sic quatenus ex persona patris lucrũ capit, ẽt si inuentarium confecisset. l. ex qua persona. de reg. iur. prout no. per gl. & Doc. in l. fi. §. in cõputatione. C. de iure deliberan. licet q̃n solum filius hẽt legitimã, sit inter Doc. variatum, ut ibi. Et istud est magis isto casu uerum, q̃a d. do. Petrus in diuisione promisit de rato pro ipso Raynaldo & q̃ non c̃ueniet, in ampla forma, & renunciauit oĩ legũ auxilio. Vnde ille adeundo censetur factũ patris approbasse. l. cum a matre. C. de rei vendic. Et non potest aliquid repetere, quia pater illius censetur restituendo integram dimidiam & sine detractione quartam remisisse. l. 1. & l. fi. C. ad leg. Fal. cuius factum & renunciationem cogitur Raynaldus, ut dixi, habere ratũ, quatenus lucrum capit ex hæreditate patris. Et istud fundamentum puto uerissimum, & quod ad illud non cadat congruum responsum. ¶ Vlterius etiam dicitur, quod vbi detractio quartæ posset locum habere, quòd in illa debent imputari bona mobilia, quæ non fuerunt restituta, ac etiam fructus interim percepti per Alexandrum hæredem Ioannis. & hoc non habet dubium. l. mulier. §. si hæres. versi. alia causa. ad Trebe. & no. gloss. & Doct. in l. in fideicommissaria. in prin. eodem titu. Et de dictis bonis mobilibus, & fructibus tenetur Raynaldus tanquam hæres Alexandri rationem reddere, ut est expressum in l. cum tale. §. 1. de cond. & dem. & ibi no. Bal. dicens formali-
25 ter. tertio not. quod† hæres tenetur reddere rationem administrationis fideicommissario vniuersali rerum hæreditariarum. Ergo cum teneatur reddere rationem, est argumentum, quod tenetur facere inuentarium, quod ultimum secundum Pau. de Castr. ibi, est intelligendum de quadam descriptione, & non de illo inuentario, de quo in l. fin. C. de iure deliberan. & istud etiam uidetur clarum. Et est etiam aduertendum, quod Raynaldus fuit simul uocatus cum fratribus suis per fideicommissum ex testamento d. Ioannis pro dimidia, & sic pro octaua parte respectu totius, quę uenit ad quartã imputãdã casu quo sit debita. Nam quia Alexander hæres Ioannis fuit grauatus restituere per fideicommissum, si decederet sine filiis, dimidiam domino Raynaldo & fratribus, & quia deinde Raynaldus fuit hæres Alexandri, actio pro sua rata ad fideicommissũ aditione Raynaldi fuit confusa & extincta. l. debitori, C. de pactis. & ibi per omnes quia sibi ipsi non põt eẽ obligatus. l. Vranius. de fideiussorib. & sic apud Alexandrum vel in eius hæreditate ex testamento Ioannis, & de bonis illius remansit dicta quarta portio partis dimidiæ, & octaua respectu totius hæreditatis Ioannis. Ergo Ale. & illius hæredi dẽt in quartam imputari dicta octaua portio, ut est expressum in l. in quartam ad leg. Falc. quæ quarta suppleri dẽt ex dictis bonis mobilib. & fructib. pceptis p Alexandrum, & ex pecuniis solutis creditorib. Ioannis per do. Carolum pro integra parte dimidia, & ex multis melioramẽtis factis in dictis bonis, quæ, ubi opus eẽt, in executione sententiæ venirent liquidanda. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *An hæres grauatus ad constructionem templi teneatur, si locus fuit alienatus. nu. 5.*
2 *Legatum factum in piam causam, si ea fieri non possit, in aliam piam causam conuerti debet. & nu. 9.*
3 *Noua loca non possunt erigi sine licentia Papæ.*
4 *Legatum factum sub conditione necessaria purum est.*
6 *Lex, legatum. de usufruct. lega. quomodo procedat, & nu. 11. 12. & 14.*
7 *Præceptum impossibile testatoris non ualet. & nu. 8.*
10 *Persona legatarij, in quam dispositio confertur, est de substantia legati.*
13 *Paria sunt, legare ecclesiæ, uel collegio illius.*
15 *Sequentia declarant præcedentia.*
16 *Causa finalis limitat, & restringit uoluntatem testantis.*
17 *Cessante causa finali legati, debet cessare legatum.*
18 *Ablatiui absoluti relati ad hæredem, quem testator potuit grauare inducunt dispositionem.*
19 *Ex actu nullo uoluntas declaratur.*

CONSILIVM CLX.



1 CIRCA primum quæsitum uidetur prima consideratione dicẽdum, q̃ ex quo templũ,† ad cuius constructionem fuit hæres grauatus, prout grauari potuit, c. nos quidem. de test. & §. si quis oratorij domum. in auth. de eccle. ti. & p Bal. in l. j. C. de insti. & substi. non potest in loco a testatore electo construi propter alienationem voluntariam dicti loci, q̃ teneatur hęres dictum templũ in alio loco ædificare, ut probari uidetur ex notatis p Bal. in l. j. circa finem. C. de his quæ pœnæ noĩe. vbi vult, q̃ si testator mãdat cõstrui capellam in loco angusto, poterit ex dispositiõe epi alibi c̃strui. Sed si posset ædificari, nõ posset locus mutari, allegat. l. legatũ de usufr. lega. & tãto magis, q̃a fertur, testõrẽ a summo Põtifice impetrasse, ut dictũ tẽplum cũ qualitatib. de quib. in testamẽto construi posit alio per quam impetrationem apparere uidetur, quod ex dicta alienatione uoluntaria uoluerit reuocare onus templi construendi. Quia licet per talẽ alienationem induci soleat tacita reuocatio. l. ad rem legatam. de adimẽ. leg. l. fideicommissa. §. si rem. de le. 3. hoc tamen non contingit, ubi de contraria volũtate testatoris p indicia apparet, vel coniecturas, puta, q̃a pecuniam exactam deposuit, d. §. si rem. & ibi notatur, vel quia aliqua uerba protulit hoc indicantia, s̃m Bar. ibi. Similiter ur̃, qđ bona relicta dicto tẽplo construendo, cui legari potuit. l. seruos. & ibi Bar. de alimen. & cibar. legatis, dẽant templo alibi ædificando. Et casu quo ẽt nullum templum eẽt ædificandum, vr̃ qđ dicta bona relicta conuerti dẽant in alium pium usum, p d. l. legatũ, & p notata per Bar. ibi volentẽ per illum tex. quod ubi aliquid legatur ad aliquod honestum & licitum usum, ut quia legauit unum podere, ut ibi monasterium construatur, si id adimple-
2 ri non potest, ut quia de iure monasteriũ ibi construi non possit, debet legatum in aliũ pium usum conuerti. Et probatur in d. c. nos quidem. & ibi do. Abb. Facit etiam, quia si fratrib. mendicantib. relinquatur fundus cum hoc, ut ibi ædificent monasterium, ubi morari debeant certi fratres, hoc onus tanquam im-

3 impossibile nõ tenet † quia cum noua loca non possint erigi sine licentia Papæ.c.j.de religi.dom.in 6.impetratio talis reputatur impossibilis.l.apud Iulia.§.fi.de leg.1.& hoc in spẽ ibi firmat Bar.& alii communiter.Et tamen secũdũ Im.Raph.Pa.de Cast.& Ale.& Bal.in l.cum alienam.C.de le.illud legatum fratrib.relictum dẽt in alium piũ usum conuerti.Hinc ẽt dicit Io.And.in add. Spec.in ti.de instru.editio.§.nunc uero aliqua.in additio.incipiẽ.De his.& Bal.in l.si quis ad declinandam.col.4.uersi.iuxta hoc quæro,ponamus,&c.C.de episcopis,& cler.& Abb.in c.tua nobis.de testa.ꝙ si testõr mandat erogari centum pro malè ablatis,& non appareant tot malè ablata,ꝙ superfluum non erit per executores hæredi restituẽdum, sed erit in aliam piam cãm conuertendum,per d.l.legatum.Quo vero ad alimenta relicta certis clericis electis,& deputatis ad curam tẽpli construendi per testõrẽ, uidetur ẽt ꝙ hæres teneatur illa præstare.Nam si non fuerit dicta ecclesia fabricata,voluit testator illis domum assignari,& alimenta præstari. Qualitercunq. ergo dicta ecclesia non sit fabricata, siue quia noluit, siue qa de iure fabricari non potuit,condõ illa negatiua uidetur impleta,arg.l.si paterfam.Titium.de hæred.b.insti.& l. cum proponas.C.de hær.inst.immo dato ꝙ hoc onus templi ædificandi

4 tanquam impossibile non ualeat,sicuti dicetur infra,hoc † legatum dr̃ purum, tanq̃ factũ sub cõdõne necessaria l.si pupillus §.qui sub condõne.de nouationib.Prædictis tamen non ob.cõtrariam sñiam puto ueriorem.Et primo certum est,ꝙ ad tem

5 plum construendum non tenet,†quia alienando locum volũtariè testõr,in quo ecclesiã ordinauit ædificari, dicitur hæredẽ ab hoc onere liberasse.d.l.ad rem legatã &,d.§.si rem.Nec obs. ꝙ dispensationem impetrauerit ædificandi in alio loco,quia d̃ hoc non constat.Et dato ꝙ constaret,tamen in alio loco non teneretur ædificare hæres ecclesiã,qa q̃uis hoc fieri posse impetrauerit testõr,tñ hoc nõ fecit, nec hr̃dem grauauit ad hoc faciendum.Et iõ non sufficit,testõrẽ uelle,nisi disponat.l.quidã cũ filium.& ibi no.Bal.de hered.inst. Nõ põt etiam dici,ꝙ authoritate iudicis uel episcopi compelli possit ad ædificandum ecclesiam in alio loco,ex quo in loco destinato ædificari non

6 potest,ꝑ d.l.legatum.† quia illa lex cum ibi notatis, ꝑcedit qñ ꝑ aliqd̃ impedimentum iuris,vel facti extrinseci non põt uolũtas testõris impleri. Secus aũt quãdo id contingit uoluntate testõris recedentis expressè uel tacitè a priori uoluntate, ut dicẽt inferius.Sicut in casu nostro,in quo uoluntariè locum alienando tacitè recessisse uidetur ab onere imposito hæredi de ędificanda ibi ecclesia.Et quamuis dicat impetrasse,ꝙ alibi ædificari possit,tamen compelli nõ põt ædificare in hoc nouo loco,nec uirtute primæ uolũtatis,quia ab ea fuit recessum, ut est dictũ ꝑ alienationem,nec uigore ultimæ uoluntatis,de qua dicitur apparere in precib.oblatis Papæ, quia,ut est etiam dictũ, illa non transiuit in dispõnem.d.l.quidam cũ filiũ,nõ.n.sequitur testõr impetrauit posse ædificare nouã ecclesiam,ergo uoluit,ꝙ hæres eã ædificet,si aliter non grauauit.l.non quicquid. de iud.Præterea,ut dixi,non constat,ꝙ testator petierit & ĩpetrauerit ĩ alio loco dictã ecclesiã ædificari posse. Quo stãte alia ratione non cogitur hæres ad constructionem dicti tẽpli,quia cũ ordinauerit testator,ꝙ in dicto templo morẽtur clerici cũ certo & quodam nouo habitu,hoc fieri non potest sine dispen

7 satione apostolica.d.c.1.de religio.dom.in 6.† Et ideo hoc præceptum testatoris,tanquam impossibile,non ualet.d.l.apud Iulianũ.§.fi.de le.1.& de hoc statim dicetur latius.Quo uero ad legatum possessionum & rerum factum dicto tẽplo construẽdo

8 similiter,dico illud non deberi,† quia ut proxime dictum est, cũ ordinatio testatoris tanq̃ impossibilis ĩpleri,& seruari non dẽat,ꝑ d.l.apud Iulianum.§.fi.iuncto.d.c.1.de relig.domi. legatũ huic tẽplo relictum est pro non scriptum,& sic nõ ualet.l.

9 unica.§.in primo.C.de cad.tollen.† Nec etiam tale legatũ pro non scriptum conuerti debet in alium piũ uisum,ꝑ d.l.legatũ, quia ex quo sequuta alienatione loci,in quo templũ erat ædificandum,ondĩtur uoluntas tacita liberandi hæredem ab onere templi construẽdi.d.§.si rem. Ex hoc etiã colligitur, testõrem voluisse adimere legatũ factũ dicto tẽplo,sine quo dictũ legatu dẽri non põt,vt voluit testõr,quia est loco ꝑsonæ legatarii.

10 l.mortuo.de fideiussorib.† q̃ ꝑsona legatarii,in q̃ dispositio cõfertur,est de suba ipsius legat, ꝰm Bar.in l.1.ver.5.principaliter,&c.de cõd.& de.Et iõ sicut mortuo legatario viuente testõre legatũ fit caducũ.l.1.§.ꝑ secũdo.C.de cã.tol.ita hoc casu extincta spe tẽpli ædificandi viuente testõre, & facto eius legatũ extinguitur, & sicut deficit legatum factum posthumo illo nõ nato.l.si duob.§.fi.de leg.1.cui æquiparatur templum ædificãdũ,cui legatur,ꝰm Bar.in l.seruos.in fide alim.& cibar.leg.& quia uirtute correllationis adempto onere ecclesiæ cõstruẽdę vr̃ etiam ademptum legatum factum dictę ecclesiæ futuræ. Sicut videmus,ꝙ adẽpto onere apposito in vim fideicõmissi legatario,videtur ẽt adẽptũ legatũ ei factũ,qa ꝑdicta habent se cor relatiuè.l.alumnæ.§.Seiæ.& in l.filio.§.matri.de adim.legat.& utrobiq; ꝑ Bar.& ꝑ gl.& Doc.in l.si quis seruum. de condi.& dem.Et si dicatur,ꝙ si legatum fuit pro non scriptũ, ut dixi supra,non potest dici ꝑ alienõnẽ tacitè reuocatũ.l.nam & si veri post defectũ.de iniust.rup.& irrito testa.Quia rñdetur,ꝙ satis dicitur cõstare de intentione testõris,ꝙ nõ vult legatum pstari,ẽt si ualeret,arg.l.fi.de reb.eorum. Si ergo ꝑ dictam alienõnẽ videtur testõr dictum legatũ factũ tẽplo reuocasse,saltẽ quatenus de facto processit,ergo nõ põt in alium usum conuerti;

11 † qa,vt ẽt superius tetigi,d.l.legatũ, in qua dicitur, ꝙ legatum pro non scriptum in alium vsum conuertitur,procedit,qñ durat testõris uoluntas.Sed impleri non põt de iure uel de facto. Secus aũt qñ vltra impedimentum iuris uel facti cessat ẽt volũtas testatoris,sicut hic, ubi legatũ factum huic tẽplo ædificãdo nõ tm̃ uitiatur ratione impossibilitatis,sed etiam uirtutæ tacitæ ademptionis cãtę ab alienõne uoluntaria.Et iõ dictum legatũ conuerti non debet in alium usum, quia dicta cõuersio fit pro adimplenda uoluntate testõris eo meliori mõ,quo fieri potest. Si ergo cessat dicta uoluntas in eo,qd̃ semel ordinauit testõr,cessat eã conuertendi ad alium usum,vt colligitur ex his,q̃ notanter uoluit Ang.in l.1.§.fi.ff.ad legẽ Fal. ubi dixit,ꝙ si testõr relinquat certã summam pro constrictione capellę uel altaris,& illa nõ fit per executores tota expẽsa,quia suffecisset minor sũma, ꝙ residuũ dẽbit hr̃di restitui, & non in alium piũ

12 vsũ extẽdi.Non ob.d.l.legatũ.dicit ipse,†qa illa loquitur,quãdo relictũ nõ potuit adimpleri,vt uoluit testõr, qa tunc cõuertitur in similẽ piã cãm.Secus qñ potuit impleri,ut testõr voluit q̃uis tota sũma non eẽt necessaria,quasi sẽtiat Ang.& hoc expresse dicit ibi Imo.& Alex.ꝙ primo casu fit conuersio,qa nõ fuit uoluntas testõris impleta,in secundo uero casu conuersio cessat,quia uoluntas fuit impleta.Et ideo quia in superfluo voluntas testõris cessat,conuersio ẽt in aliũ usum cessat. Et ad q̃dã in oppositũ facientia respondet ibi Alex.idẽ ẽt uult Ang.& Imo.in l.si seruus.eo.tit. Quia ergo ex alienatione loci prædicti apparet,ꝙ testator noluit legatum ei factum præstari,& sic illum recessisse ab illa voluntate legati,ideo tale legatum tacitè reuocatum, in quo cessat voluntas testõris non debet in aliam similem causam conuerti.Nec prædictis ob.ꝙ supplicauerit,vt ei liceret dictum templum posse alibi ædificari, tũ quia de hoc non constat,tum quia,vt dixi,sua uoluntas non transiuit in dispositionẽ,nec respectu tẽpli,ad qd̃ hæredẽ nõ grauauit, nec respectu legati facti dicto tẽplo.Licet.n.uoluisset hæredem in alio loco templum ædificare, & hoc disposuisset, tamen dicto nouo templo nihil legauit.Potuit.n.uelle alibi templum ædificari,& tamen nolle huic legare,qd̃ legauerit primo. Secundo principaliter dico, ꝙ non dẽt conuerti in alium usum dictum legatum pro nõ scriptum,quia fuit relictum certo templo,vel

13 certo collegio.†Nam paria sunt legare ecclesiæ certæ, vel collegio illius.l.annua.§.1.de annu. leg. Et colligitur ex notatis ꝑ Inn.in c.nouerit.de sent.excom.& per Bal.in rub.C.de sacros. eccle.& in auth.ingressi.5.col.uer.iuxta hoc quæro,&c.eo.tit. vbi autem certæ personæ uel collegio relinquitur cõtemplatione magis ꝑsonæ q̃ cãæ,sicut in dubio præsumitur,si nõ põt valere legatũ,vt voluit testõr, non cõuertitur ad aliũ similem usum l.pater.§.Tusculanus.de leg.3.& ibi hoc uult Bar. fit autem cõuersio ad alium vsũ,ꝰm eũ ibi,qñ testator principaliter respe

14 xit causam,† sicut quãdo nulli certę personæ reliquit,uel certo collegio reliquit,sed reliquit in aliquem pium usum. Et ita procedit,& intelligi debet.d.l.legatum.Quantum autem ad legatum habitationis & alimentorum factum certis clericis deputatis ad curam templi ædificandi per ipsum testatorem,concludẽdũ mihi videtur,ꝙ nõ dẽatur.Nã testator dictos clericos electos uoluit stare & habitare in dicta ecclesia, si fuerit ædificata,prout in suo testamento ordinauerat.Nam illa uerba cõditiona-

ditionalia,videlicet,si fuerit ædificata,referuntur ad testatorẽ, & si fuerit ædificata ab ipso testatore, ut superius ordinauerat uoluit ibi dictos clericos stare. Dũ ergo postea subdit, & si nõ fuerit ædificata,subauditur, ab ipso testõre uiuente,uolo,ꝙ ꝑ hæredem meum ei assignentur, &c. intelligi debeat eis pstari habitatio,& ꝙ dẽant ali,nõ simpliciter,& in perpetuum,sed interim & donec ecclesia ædificabitur, qua ædificata dẽant in ea habitare,& ab ea ꝑcipere,prout supra fuerat ordinatũ. Quod
15 aũt ista fuerit testõris intentio † patet ex sequentib.ex quibus ꝑcedentia declarantur.l.si seruus pluriũ.§.fi.de le.1. Vult.n. in ver.sed isto interĩ,&c.immediate subsequenti,ꝙ interim, ꝙ ecclesia ædificabitur, dicti clerici sic electi teneãtur in ecclesia S. Nicolai celebrare missas S.Gregorij, & singulo die alias duas missas. sicut.n. dictos clericos legatarios non grauat simpliciter, sed interim, ꝙ ecclesia ædificabitur, ita legatũ præcedens
16 eis factũ dẽt limitari ad dictũ tps, † quia cum grauamen illis iniũctũ fuerit cã finalis legati,ẜm Bar.in d.l.filio.§.matri.dẽt limitari a sua cã,vel ẜm eã interpretari,arg.l.cum pater.§.dulcissimis.de leg. 2. Et sicut econtra dispõ temporalis quo ad uerba iudicatur ꝑpetua attenta cã legãdi,quæ oẽ tempus respicit,ut notanter declarat Bar.in l.pater.§.fundum de lega.3.Præterea ex quo testõr superius grauauerat hæredem ædificare tẽplum non pñt dicta uerba,s.si non fuerit ædificata, intelligi.i.uoluerit ædificare,arg.l.non ad ea.de cond.& dem.prout statim dicã latius. Si igitur vult testõr,ꝙ interim,ꝙ templum ędificabitur, dicti clerici ad curã dicti tẽpli electi & deputati, ab ipso capiãt alimenta,ex hoc constat, ꝙ istis legauit tanquam deputatis ad dictũ templum,& ex ista cã.qa illos deputauit & elegit ad curã illius,sicut in simili hr̃ in l.seruos.de alimẽ.& cibar.leg.Sed alienando testõr locũ,in quo ordinauit templum fieri dicitur ademisse onus iniunctũ hæredi de ædificando illo,& omne legatum factũ dicto templo,& consequenter uidetur reuocasse electionẽ factã de dictis clericis ad curã dicti tẽpli.Et sic cessat cã
17 finalis,ex qua fuit eis legatum.†Iõ cessante cã legati dẽt legatũ cessare.l.Seio.in prin.de annu.leg.l.Pamphilo.§.fi.de le.3.& in l.alteri.de adi.leg.& per Bar.in l.filio.§.matri.eo.ti.Sed dato ẽt ꝙ dicta uerba cõdõnalia,uidelicet & si non fuerit ædificata,intelligerentur simpliciter, tamen adhuc legatum non dẽretur, qa ex quo superius testõr grauauerat hæredẽ suum dictã ecclesiam ædificare,ut patet circa principium testĩ,uer. hac tamẽ cõdõne ꝙ fabricatis dicta ecclesia S. Crucis, & loco apud ipsã ecclesiã,q̃ uocabitur Paradisus,ꝑ hæredem meum infrascriptũ
18 &c.† illi.n.ablatiui,s.fabricatis dicta ecclesia,&c.absoluti & relati ad hæredem,quem testator potuit grauare,inducunt dispositionem.l.fideicommissa.§.cum esset.de le.3.& ibi Doc. & in l.ĩ rõne.§.tametsi.ad leg.Fal.Idem quoq; probatur ex alia parte testĩ in uersi.sed casu,quo nõ possẽ meã,&c.ubi ad onus hr̃dis uult eẽ ꝯstructionẽ dictę ecclesię, & electionẽ & deputationẽ clericorũ,ẜm ꝙ superius ordinauit.Stãte ergo ꝑcedenti dispõne de ædificanda, & fabricanda dicta ecclesia per hæredẽ,dicta uerba,s.& si non fuerit ædificata,&c.relata ad ipsum hæredẽ, intelligi dẽnt,i.si per hæredem steterit,quo minus ædificetur.l.si duo.§.fi.de constit.pecu.& ibi Bar.& l.1.§.item si ita.ad leg. Fal.& ibi notant mod.Siuę ergo de iure impediatur ædificari, siue qa testõr dictã dispõnẽ mediante alienõne uoluntaria dicatur reuocasse,nõ dicitur stari ꝑ hæredẽ grauatum,& sic non dicitur ĩpleta dicta cõdõ legati negatiue cõcepta. Ergo nõ pñt ad legatũ uenire.Vbi ãt dispõ inciperet a ꝑcedẽti cõdõne, tũc sufficeret quocunque non esset ædificata.l.in illa stipulatione, si Calendis.& l.hoc iure.& ibi Bart.de uerb.oblig.& per eundem in l.ita stipulatus.in 6.q.eod.tit. & per Alex.in d.§.item si ita.Et hoc casu procedũt allegata in contrariũ. Et tũc dici posset,illum esse uocatum sub conditione necessaria, quæ non suspendit, ꝙ in casu nostro esse non põt,attenta mẽte testatoris incipiẽtis a præcedẽti dispõne,ꝑ ꝙ apparet, quamuis dispositio sit nulla, ꝙ ita demum teneatur, si sit in mora ædificandi,
19 † quia ex actu nullo uoluntas declaratur.l. fi. de reb.eorũ.Itẽ ex præcedentibus colligitur rñsio,quia in casu nostro mens testatoris fuit illis tãquam deputatis ad templum legare,q̃ deputatio fuit reuocata,& consequenter legatum ex dicta cã illis factum.Per prædicta quoq. patet, ꝙ legatum bonorum factum dicto templo est pro non scriptum, uel casu quo constaret de authoritate Papæ circa templum construendum, quod est tacite reuocatum ex alienatione loci ad templum destinati, & consequẽter quod debent apud hęredem testatoris remanere, l.unica §.in primo.& §.sequ.C.de cad. tol. Superesset nunc ad allegata in contrarium respondere,sed quia ex præcedentibus ad omnia clara colligitur responsio, ideo circa hoc aliter non insistam.Concluditur ergo circa omnia prædicta,sicuti ex præcedentibus colligitur. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *An minor immiscendo se hæreditati paternæ dicatur adire.*
2 *Adeundo quis dicitur quasi contrahere.*
3 *Statutum prohibens minorem obligari,intelligitur de obligatione hominis.*
4 *Ex potentia suitatis hæreditas non adita non transmittitur ad filium infantem & hæredem, & quid transferatur. num. 5. 7.8.9.& 11.*
6 *Faciendo quis Inuentarium an dicatur adire hæreditatem.*
7 *Scientia primi hæredis censetur etiam scientia secundi hæredis.*
10 *Quando res deuenit ad eum casum,a quo incipere non potest,ex defectu causæ finalis non conualidatur.*
12 *An delegatus principis causam meri Imperij sibi delegatam delegare possit.*
13 *Merum Imperium sui natura est indelegabile.*

CONSILIVM CLXI.

1 PROPONITVR, ꝙ Crisostimus decessit† antequam in hæreditate paterna se immisceret. Quia quamuis bona paterna possederit, & de illis disposuerit,quia tñ minor erat prohibitus cõtrahere ac quasi ꝯtrahere,& se obligare sine certa solennitate ex statuti dispositione,q̃ fuit omissa,aditio sequi nõ potuit.l.apud Iulianum.§.fi.ex quib.cau.in poss.ea.cum ibi
2 no.† ubi habẽt, ꝙ adeũdo dr̃ quis quasi contrahere. & in l.ex maleficiis,§.hæres.cum ibi no.de actio.& oblig.& hoc est certum,quando quasi contractus prohibetur per statutum. Et idem quando prohibet obligari minorem.l.more.& ibi notant omnes,de acq.hær.& per Doct.in l.mutum.eo.ti.quamuis esset magis dubium,quando statutum prohiberet tantum minorem contrahere,ut traditur plene in dictis locis.Sed quamuis non potuerit minor adire sine dicta solennitate,non tamẽ desiit suus hæres esse,sicut pupillus qui adire non pt̃ de iure communi sine tutoris authoritate.l.potuit.C.de iure delib. & l.pupillus.de acq.hæred.efficitur suus hæres patri. d.l.more.eod.ti.
3 † Et ideo statutum prohibens minorem obligari, debet intelligi de obligatione hominis,& non legalis,& sic in hoc recipere interpretationem a iure communi,l.si serui vestri.C.de noxalibus & c.cum dilectus.de consuet.Et quia statutum debet intelligi de obligatione cum effectu,& quando minor obligaretur irreuocabiliter.l.1.§.fi.quod quisq; iur.quòd nõ cõtingit in filio,qui non adiuit,licet suus hæres sit, ut plene notatur in l.necessariis.de acq.hær.Et adhuc confirmatur istud,quia existentia suitatis post inuentum beneficium abstinendi operatur solum in his,quæ tendunt ad commodum filii.l.si filius qui patri.& ibi notant omnes, de uul.& pup.Ideo statutum prædictũ in beneficium minorum introductum non debet tollere suitatem,quia operaretur effectum contrarium.l.legata inutiliter.de le.1.& l.quod fauore.de legi.Et facit etiã,quia quę nemini præiudicant,fieri possunt citra solennitatem.l.in conditionib.primum.in fi.& ibi no.Bal.& Imo.de cond.& dem. Et fortius potest quis facere actum sibi utilem omissa solennitate,secundum gl.in l.2.de accepti.& in l.quicunque.& ibi Bal.C.de bo.quæ liber.quod facit secundum Ang.in d.l.2.ad statutum Florentiæ,quod requirit cõsensum mundualdi in contractib.& obligationib.mulierum,ut talis solennitas possit omitti, quãdo gerit actum sibi utilem. Et idem Ang.in consi.ul.incip. Statutum est,quod mulier,&c.dicit,quod talia statuta non intelligũtur,quando mulier actum gerit ad sui commodum principaliter,licet in consequentiam aliqua obligatio causetur. Et idem late prosequitur Rom.in consi.316.inci.Propositam consultationem,&c.Et idem in effectu uult Ang.& Pa.de Ca.in d.l.mutum,

tum,& cum eis transit Alexand. ibi, & Bald. etiam idem tenet in l.neq; C.de contrah.& committen.stipu.ubi ar.illius tex.dicit,quod licet quis contrahere non possit,puta mulier sine cōsensu propinquorum tamen posset facere actum sibi fauorabilem,de quo per Abb.in c.cum cā.de re iudic.& in c.cām.in vl. col.de iud. Quia ergo suitas principaliter tendit ad commodū filij, ex quo habet beneficiū abstinendi.d.l.si filius,qui patri,& illi nocere non potest,sed prodesse,propterea statutū suitatem non tollit,quamuis ꝑ illā minor obligetur mero iure, q̄a non habet effectum ad filij pręiudicium, per not. in d.l.necessarij. Et ex pręmissis sequitur,quod Crisostimus hęreditatem paternam etiam† non aditam transmisit ex potentia suitatis ad filiū

4 infantem & hęredem.l.apud hostes.C.de suis & legi.& l.ex militari.§.fi.de test.militis,& per Bart.& alios,in l.uentre.de acq. hæred.& est communis opi.& ibi plene declaratur per omnes Moder. quæ transmissio non cedit ad damnum, sed ad commodum Crisostimi transmittentis,secundum Barto. in specie, in dicta l.si filius qui patri.& in d.l.uentre. Et quia pro filio ipsius infante mater & tutrix adiuit,& adire potuit hæreditatem Crisostimi.l.si infanti.C.de iure deliberan.& ille decessit in infantili ætate,& ei successit mater infantis per mediam personā illius,est etiā hęres Crisostimi.l.fi.C.de hæ.inst.& l.qui filium, §.1.de acq.hære.Et per consequens ad illam uidetur etiā trāsmissa hæreditas Thadei aui dicti infantis non adita ex potentia suitatis,ut in iurib.prælle.Et probatur apertius ex notatis per Bar.in l.qui duos.de rēb.dubijs.uers.quero,hæres primus sciuit,&c.ubi concludit, quod si primus hæres sciuit, hæreditatem sibi delatam, & decedens intra annum illam transmisit.l. cum antiquiorib.C. de iure deliberan. quod hæres hæredis ēt illam non aditam trāsmittit ad hæredem suum intra annū,etiā si ignoret illam delatam fuisse primo hæredi, quāuis ad dictā transmissionem necessaria sit regulariter sciētia transmittentis d.l.cum antiquiorib.quia postquā primus hęres decessit,sciens ius illud deliberādi factū eē hr̄ditariū,ꝙ apparet, q̄a ad hæredes trāsmittitur.l.item uidēdū.§.fi.de peti.hr̄d.Igr̄ eo mō,quo trāsmittit̄ hr̄ditas,illud transmittitur,alleg.l.uideamus.qđ me. cā.Nec ob.ꝯm eū.ꝙ tale ius non dicatur eē in bonis.l.ꝑcia rerum.ad leg.Falc.q̄a hoc est verum quo ad ęstimationem, sed alio respectu dr̄ in bonis,ꝙ patet,quia transmittit̄. Et idē vult Bar.in d.l.uideamus.Bal.& Sal.in d.l. cum antiquiorib. & Ro. in l.si quis filium.§.1.de acq.hær.Eadem ergo rōne in casu nostro hr̄ditas primi Thadei non adita per Crisostimum, & quæ fuit transmissa ex potentia suitatis ad suum filium infantē, dēt transmitti ad matrem,& hr̄dem infantis,q̄uis ēt ab illo nō fuerit adita,quia ex quo semel fuit facta transmissibilis, remanet trāsmissibilis,ꝯm ꝑdictos.Et istud in hac trāsmissione,q̄ fit mediante suitate,in terminis vult Soc.in d.l.qui duos.in septi.lect.

5 ad illud tex.† Et non tm̄ transmisisse vr̄ Crisostimus ad filium, & ad hæredē filij infantis,portionē hęreditas paternę sibi debitā de iure cōi ab intestō,sed ēt portiones eodē iure debitas suis sororib.& exclusis ex forma statuti ꝑ su ꝑexistētiā masculi, ꝑut disputando tenuit q̄dam Vgolinus Fōtana Parmensis, vt refert & sequit̄ Cy.in l.1.C.de adul.Et cū ꝑdictis etiā trāsit Alb. de Rosa.ibi,& in trac.statutorū 2.par.q.101.inci.Itē q̄ro cōiter est statutū,&c.& idem tenet Io.An.in add.Spe.in ru.de succes. ab intest.ver.similē q̄onē,&c.Et eadē opinionē tenet Card.in cōsi.80.& bene ꝓbat̄ in c.j.q̄nio ēt,in ti.epis.vel abb.cū ibi notatis ꝑ Bal.& ꝑ eūdē in auth.sed si q̄s.& in l.q̄b.C.de secū. nu. Et idē tenet Pa.de Ca.in l.fi.de acq.hered.dicens, ꝙ Bal.cōsuluit pro hac parte,& incipit illud cōnsiliū. Factū ꝓponitur sub hac forma,&c.Et ꝑdictā opinionem tenuit ēt do.Io. de mōte Sperello, in l.2.C.de iure delib.& cum eo transeūt Mo.Perusini.Et cū eadē opinione trāsit ēt Are.in l.si quis post.§.si filiū. de lib.& posth.& in d.l.vētre.& Ale.ꝑ plura in cōs.20.in j.vol. & Soc.in cōs.296.In ꝑsenti cōsultatione,&c.& quia oēs rōnes ꝑdictorū in hoc pulchro articulo lōgū eēt referre, ad illos me remitto breuitatis gr̄a.Vn̄ ex oīb.ꝑmissis prima facie vr̄ cōcludendum,ꝙ hæreditas Thadei senioris ꝑatris d.Crisostimi ꝑtineat ad matrem infantis uirtute dictæ transmissionis.Sed ꝑmissis non obst.arbitror,ꝙ filiæ Thadei senioris & sorores Crisostimi patri succedant in solidum.Nā,vt ēt tactū est,Crisostimus anq̄uā se immisceret hæreditati paternæ mortuus est.Nec ēt illā adiuit tutrix noīe infantis, sed solū adiuisse dicit̄ hære-ditatē Crisostimi patris ipsius infantis, q̄ñ tanq̄uā tutrix fecit inuentarium de bonis infantis,& inq̄atū in illo dicitur īuenisse & inuenire in bonis & reb.dicti infantis de dicta hr̄ditate d.

6 Crisostimi bona & iura,&c. ꝯm Bart.q† in specie sic determinat in l.gerit.de acquir.hær.parum ante fi.uersi.iuxta hoc quæro,pone tutor,&c. vbi concludit, ꝙ si tutor in suo inuentario facto de bonis infantis dicat,idē credit in bonis infantis eē talē rē & talē de hæreditate talis, ꝙ ex hoc intelligitur adiuisse pro infante hæreditatē illius,q̄a in hæreditatis aditione sufficit,ꝙ quis credat eē hæreditariā,licet nō sit,vt ibi probatur, & in l.si quis extraneus.eo.ti.Et iō licet bona descripta in inuentario tā quā de hæreditate Crisostimi non essent in illa,sed in hæreditate patris sui,quā nō adiuit,inducitur aditio hæreditatis d.Crisostimi,& non Thadei,quia non fuerūt in inuentario posita bona uelut de hæreditate d. Thaddei senioris.† Quamuis igitur Crisostimus ex potētia suitatis transmiserit hæreditatē sui patris non aditam ad filium suum infantem, q̄a tamen non fuit trāmissa vt adita,sed ut adeūda.l.si q̄s filiū.§.1.de acq.hær.nec illā ēt infans,nec tutrix pro infāte adiuit, nō potuit infans dictā hæreditatē Thadei aui sui nō aditā a patre suo Crisostimo nec a se ipso transmittere ad matrem suam ex potentia suitatis, q̄a ipse non fuit suus auo, quia præcedebatur a patre tꝑe mortis aui,q̄m in suitate non hēt locū edictum successoriū,ꝯm Do. cōiter,in l.qui se patris.C.unde liberi.& quia forte tunc non erat conceptus.§.sit āt.insti.de her.quali.& differen.& per totā l.Gall.de libe.& posthum.& l.1.§.si filius.& l.Titius.de suis,& legitimis. Non defertur ergo matri infantis hæreditas Thadei aui ex trāsmissione Crisostimi immediate, sed translata fuit ad dictum infantē,iō ad illā uenire non potest nisi ut hæres illius. Sed q̄a hęreditatē aui nō adiuit,illā ēt transmittere non potuit ad matrē,quia auo suus hæres nō fuit.l.unica.§.in nouissimo. C.de cad.tollē. Nec ēt uenire potest ex iure deliberandi ad eū transmisso.Quia primus hæres decessit post annum a morte defuncti.l.cū antiquiorib.C.de iure deliberandi. Est ergo uerū, ꝙ ex potētia suitatis transmittitur hæreditas ad primum hæredē. Sed si ille dedit antequam hæreditatem transmissam adeat ad ulteriorē hæredē transmitti nō pōt,q̄a ꝑ primum ad ꝯm hæredē nō fuit trāsmissa immediate,sed ad primum,& ille dictam hæreditatē nō aditā trāsmittere non pōt,q̄a suus nō est. Sed ꝯ

7 hoc satis urgere uidetur† qđ uoluit Bar.in d.l.videamus.ꝙ metus cā,& in d.l.qui duos.de reb.dub.q̄ dixit, vt ēt supra retuli, ꝙ si primus hæres sciēs hæreditatē sibi eē delatā trāsmisit ius deliberādi ad hæredē suū,q̄a decessit intra annū.& ille hæres secūdus ignoret hæreditatē primi sibi deferri,ꝙ eius ignorātia non impediet illū trāsmittere ius deliberādi ad suū hæredē si moriatur intra annū,q̄uis si eēt hęres primus & ignoraret hæreditatē sibi delatā,trāsmittere illā nō posset,d.l.cū antiquioribus, & hoc ꝯm Bar. quia illud ius semel trāsmissū factum est hæreditariū, & iō trāsit ad quēcūq. ad quē trāsit hæreditas dicti hęredis secūdi.Nec est curādū,utrū ille sciuerit uel ignorauerit, ꝑ d.l. videamus.quasi ꝙ hæreditas,quæ semel facta est trāsmissibilis. duret trāsmissibilis.Eadē ergo rōne dicēdum est de hæreditate per filiū trāsmissa ex potētia suitatis ad hæredē suū, vt sic ēt ille eādē hæreditatē ab eo nō aditā possit trāsmittere ad aliū hæredē.Et, ut ēt dixi,istud uult in terminis.Soc.in d.l.q̄ duos.in 7.lectura,

8 ꝑ no.ꝑ Bar.vbi supra.Sed tm̄ arbitror† ꝙ licet secundus hæres trāsmittere possit ius deliberādi,velut qđ hæreditariū,etiam si ignoret hæreditatē primi defuncti sibi delatā.vt dicit Bar.& sequaces,ꝙ tm̄ sit secus in casu nostro.Et rō diuersitatis inter casum nostrū & illū pōt assignari.Nā in casu Bar. transmissio dicti iuris fit ꝑ primum decedentē intra annū,quia sciuit hæreditatē sibi delatā eē.Et sic ex dicta qualitate,quæ pōt etiam ad sequentem hæredē transire,q̄m & ipse potuit scire, & si sciuisset dictā hæreditatē sibi fuisse delatam,illam transmisisset ex proprio iure,& ex persona propria, & non ex iure ad eum transmisso,d.l. cum antiquiorib.q̄ locū habet in omni successore,ut ibi probatur ꝯm Bald.& Sal.& sic in casu Bar. res non deuenit ad eum casum, a quo incipere non possit, immo etiam in casu suo dicta qualitas scientiæ transiuit ficte ad hæredē hæredis, q̄a sciētia primi hæredis cēsetur ēt sciētia secūdi.l.cū hæredes. in prin.de diuer.& tēpo.præscrip.vbi habetur,ꝙ mala fides & sic scientia defuncti,nocet hæredi.Et hoc ꝯm gl.fi. quia censetur eadem persona,& ideo sufficit ꝙ semel scientia interuenerit.

rit, vt dicitur in d.l. videmus. quæ facit ad casum Bar. declaratũ vt supra: quĩ, vt ibi dr̃, actio de dolo datur cõtra hæredẽ inquã tũ ad eum peruenit. Si igitur ad illũ peruenit aliq d, & illud cõsumpsit, q̃ritur, an hæres eius teneatur, ad quẽ nihil peruenit, & dr̃ ꝙ sic. quia sufficit semel ad ꝓximũ ꝑuenisse: quasi dicat, ꝙ illud ẽt ad hæredem hęredis ꝑuenisse dicatur, tãquam eadẽ ꝑsona reputetur, ꝙ patet ex sequentibus, dũ subdit tex. alioqn dicẽdũ erit, nec ipm̃, q̃ consũpsit, quod ad eum peruenit, teneri, &c. Nam ista illatio sequi potest, & est bona habito respectu ad fictionem, ₰m quã primus & hæres, & secũdus reputatur ꝓ eodem, qua mediãte, quo ad vnũ peruenit, dr̃ ꝑnter ad aliũ peruenisse. Sed quo ad veritatem illatio prædicta esset inepta, quia ad ₰m hæredem verè nihil ꝑuenit, sed ad primũ sic. Et iõ veritate attenta, illatio sequens non est bona. Et sil̃r in casu illo res non deuenit ad eũ casum, à quo incipere non posset ₰m veritatem: quia vbi ad primũ nihil peruenisset, sed ad ₰m, ille solus teneretur. Sic igit & in casu Bar. sufficit proximũ hæredẽ semel sciuisse q̃tũ ad transmittedũ, quia idem cẽsetur sciuisse hr̃s secũdus, qui eadem ꝑsona reputatur cum primo, alioquin dicendũ erit, nec ipm̃, q̃ sciuit, trãsmittere potuisse. d.l. videamus. ꝙ est falsũ d.l. cũ antiquioribus. Et sic patet, ꝙ isti duo casus conueniũt ꝑ omnia. Sed in casu nostro prædicta nõ cõueniũt & militat diuersa rõ. Nam proximus hæres transmisit & trãsmittere potuit rõne suitatis, & sic ex qualitate cohærente personæ suę, q̃ qualitas nõ transit ad hæredem eius uerè nec fictè. Et iõ hæres hęredis non adiuit hæreditatem delatam primo, & ex potentia suitatis ad eum trãsmissam, nõ potest ipse ad aliũ transmittere, quia in eo qualitas deficit ẽt fictè, quæ fuit cã primę transmissionis,

10 & † quia res deuenit ad illum casum, à quo incipere nõ potuit, ex defectu cãæ finalis, ꝑ no. per Bar. in l. pluribus. §. & si placet, de verb. ob. ꝙ non est in casu Bar. & d.l. videamus. quia, ut dictũ est, cã finalis nõ defecit, sed durauit attẽta fictione, quæ præualet veritati, ex quo fictio & veritas dictis casib. tẽdũt ad contrarios effectus, ₰m Bar. in l. 1. §. hoc autem senatus. ad Sylla. Item

11 in casu d.l. cũ antiquioribus. de quo Bar. loquit† facultas transmittendi põt oĩb. hæredib. & tã primis q̃ vlteriorib. competere. Et sic gñaliter illud oĩb. cõcedit, & est priuilegiũ reale. Sed trãsmissio, q̃ fit ex potentia suitatis, est per missa tm̃ liberis primi gradus existentib. in ꝑtãte defuncti ex qualitate, q̃ cohęret personę eorũ. i. ꝑ ꝑ suitatem, q̃ ad alios nõ est trãsmissibilis. Iõ priuilegiũ trãsmissionis, quod eis competit, non põt hæredi eis cõpetere, nec ad illum transmittitur hæreditas cum eodem bñficio transmittendi, quia illud est personale rõne qualitatis cohærẽtis personæ filij transmittentis. l. quia personale. sol. ma. cum ibi no. per no. per Bar. Et ꝑpea quamuis hæreditas per filium sit semel transmissa, non tñ est fcã transmissibilis, ex quo prima transmissio fit ex personali priuilegio. Quod confirmatur optime ex not. per Docto. in leg. 1. de offic. eius cui mand. est iuris-

12 dõ. ubi quæritur, an delegatus† principis cãm meri Imperij sibi legatã, & q̃ sui natura est indelegabilis, ut ibi, possit alteri subdelegare. Et Gul. & Bar. dicebant ꝙ sic, quia cũ cã illa fuerit semel delegata, mutauit naturam, & erat fcã delegabilis, ꝑ tex. in l. 1. C. de impo. lucr. desc. & l. cũ pater. §. libertis. de lega. 2. Et ad idem Alex. ibi all. d.l. uideamus. quod me. cã, q̃ ad casum nostrũ ẽt allegatur in ꝑcedẽtibus. Sed contrarium tenent Iaco. de Are. Pe. Old. Cy. Iac. Bu. Sal. & Fulg. in l. 1. C. qui pro sua iurid. & Io. An. in add. Spe. in ti. de iud. deleg. §. fi. super ver. item ꝙ est delegatus, &c. Al. de Ros. Ro. & Alex. in d.l. 1. de offi. eius, &c. & alij in uarijs locis per eum allegatis, & est communis opinio ₰m Alb. Et rõ potissima, quæ allegatur pro ista opinione, est:

13 quia† cum merum imperium sui natura sit indelegabile, intelligitur electa industria personæ ipsius delegati, ₰m Gul. & Ray. & alios in d.l. 1. arg. l. 1. de offic. præfe. præt. & in epistola, inter claras. in fi. Et ideo ipse non potest talem cãm alteri demandare. l. unica. §. ne autem. C. de cad. tol. & l. inter artifices. de solu. Nec obst. illa contraria rõ quæ etiam allegatur ad propositum nostrum, uidelicet, quod cã, quæ semel fcã est delegabilis, dẽat delegabilis remanere, per d.l. 1. C. de impo. lucr. descr. & d. l. cũ pater. §. libertis, quia ad ista iura respondet Alex. in d.l. 1. quem aliter non refero. Nec obs. secundum eum tex. in d.l. uideamus quod met. ca. & similes, per rationem industriæ electæ quæ ratio cessat ibi. Vult ergo, quod ex delegatione non efficiatur causa delegabilis, quando fit intuitu personę, & sic quando est personalis, quod d.l. uideamus. locum non hẽat, quando illud, de quo agitur, est personale. Nec refert, ꝙ sit tale, quia sit electa industria personę, uel ex alia cã, seu ea qualitate cohærente personæ, puta suitatis, ut in casu nostro. Et ideo licet hæreditas si transmissa semel, quia tamen est fcã transmissio ex personali priuilegio, non est fcã dicta hæreditas trãsmissibilis. Et propterea apparet, ꝙ d.l. uideamus per quam mouetur Bar. in d.l. qui duos, non facit ad casum nostrum. Et responsio, q̃ datur ad illã in specie fuit Alc. in d.l. 1. Et ex no. ibi per Doc. probatur, ꝙ isto casu infans, qui non adiuit hæreditatẽ a ui ad eũ transmissã ut adeundam & non aditam, transmittere non potuit ad matrem suam. Et potest etiam dici, ꝙ d. l. uideamus. non probet opinionem Bar. ₰m Bal. ibi, quia loquitur de iure iam formato & producto quod est trãsmissibile, & nos de facultate adeundi, quæ non esse in bonis. Et ideò secunda rõ Bar. in d. l. qui duos. pro eo melius facit, quę ad rem nostram non ꝑtinet, & quæ casui nostro conuenire & adaptari non põt. Et ubi etiam d.l. uideamus. faceret pro Bar. tñ ad istum casum est impertinens. Et sic ambæ rões Bar. nihil ad q̃onem nostram faciunt, ut clare declaratur ex ꝑcedẽtib. Et prædicta opinio adhuc cõfirmatur ex no. per Bar. in l. liberorum. de uerb. sign. ver. quæro pone retẽto eodem themate, &c. ubi concludit, quod filius excludat filiam a successione paterna ex forma statuti, & concurrat neptis ex filio masulo cum filia defuncti, quod licet illa neptis successerit in locum patris sui, non tamen excludet filiam, quia priuilegium datum filio trãsit ad nepotem, & ille uenit appellatione filii, quando profertur simpliciter, & sub ea appellatione quia filius, secus si respectu alterius qualitatis. l. fi. C. de nat. lib. Sed in q. prædicta filius non excludit filiam, iõ quia filius quia filium masculus. Cum ergo illa qualitas masculus, non transeat in neptem, in eã non transit legis dispositio. Vñ in casu nostro quia filius transmisit hæreditatem patris, non tãquã hæres simpliciter, sed q̃a erat hæres suus, iõ quia ista qualitas suitatis nõ transit ad hæredem illius, non dẽt ille posse hæreditatem non aditam transmittere. Et per ꝑdicta patet clare, ꝙ Soc. in d.l. qui duos non rectè sentit, dum uult ꝑ no. per. Bar. ibi, ꝙ hæreditas trãsmissa ex potentia suitatis possit etiam per hæredẽ eius, qui illam non adiuit, transmitti, quia, ut est declaratum. Bar. loquitur in alio casu hẽnte diuersam rõnem. Et per alia est probatũ ꝙ immo non debet habere locum transmissio, de quib. non cogitauit Soc. Et ad omnia alia allegata in contrarium ex præcedentib. remanet responsum. Et per prædicta infertur. ꝙ hæreditas Thadæi senioris deuoluitur in totum ad filias eius, quia sunt proximiores. l. si quis posthumos. §. filium. de li. & post. cũ concor. de quib. ibi in gl. probabiliter etiam dici posset, ꝙ filius tantummõ trãsmiserit portionem sibi debitam de iure communi, & non portiones filiarum, ad quas uocatur de iure spãli, secundum Iac. de Are. & Sal. in d.l. 1. C. de adult. & So. in d.l. uentre. Sed quia prædicta sufficiunt, & in hoc multi contrarium tenent, de quibus supra. Ideo istud non pro sequor, sed cõcludo in præmissis, ut suprà. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *An ex tacita repudiatione quis excludatur ab hæreditate. n9.*
2 *Repudiare hæreditatem uidetur, qui rem sinit perire, quam saluam facere poterat.*
3 *Ratione consanguinitatis donatio præsumitur, & maxime quãdo concurrit diuturnitas temporis. nu. 11. & 13.*
4 *Traditum simpliciter filio per patrem an potius uideatur cõcessum in peculium necne.*
5 *Diuisio inter fratres probatur, si per decennium bona separatim possederint. nu. 14. 18. & 27.*
6 *Titulus, qui causatur ex errore iuris, quando inducat præscriptionem. nu. 20.*
7 *Excusatur quis, quando a peritis malum consilium habuit.*
8 *Ius adeundi non minori spacio triginta annorum tollitur. numero 19.*
10 *Declaratio. l. Procula. de probat.*
12 *Declaratio. l. seruus communis, de don. inter uir. & ux.*
15 *In permutatione inest diuisio.*
16 *Ex sola patientia titulus non præsumitur.*
17 *Solennitas materialis non præsumitur.*

21 *Error iuris excusat a fructibus.*
22 *Donare uidetur fructus, qui per decennium non petijt. nu. 24.*
23 *Error iuris non præsumitur nisi probetur.*
25 *In dubio quis iure suo usus non uidetur, quando iure familiaritatis uti potest.*
26 *Vir quos fructus lucretur, an industriales, an naturales.*
28 *Quidquid acquisiuit frater ex bonis uxoris, non tenetur alteri cõmunicare.*

CONSILIVM CLXII.

VAESTIO prima, de qua in themate, est bimẽbris: quia primò uidẽdum est, an Sempronius ar hæreditatẽ patris ꝓ dimidia sit admittẽdus. Scd͡ò quid de fructib. eiusdem dimidiæ dubitatur. Circa primũ igit vr̃ prima facie dicendum, ꝙ† dictus
1 Sempronius sit exclusus ex tacita repudiatione, si nõ oñdatur illũ adiuisse antea. Nam cũ post mortẽ patris dicatur, illũ a fratre seorsum habitasse, & Titiũ fratrẽ suũ per an. 28. omnia bona paterna retinuisse ac possedisse, fructusq; dictorũ bonorũ ꝑcepisse, & in ꝓprios vsus conuertisse, ex hoc vr̃ ꝓbari, dictũ Sẽproniũ repudiasse, vel abstinuisse ab hæreditate paterna, p l.
2 recusari. de acq. hr̃d. ẽm intellectũ Iac. de Are. vbi ꝓbat, ꝙ † intelligit q̃s hæreditatẽ delatã repudiare, ꝑmittendo rem ꝑire, q̃ poterat saluã facere. Et ex hoc ꝓbet illa l. argũ. & quasi casus, ẽm Bar. ad illud, ꝙ si filia fœmina passa est fratres possidere hr̃ditatem. Et si aliq̃d voluit, petijt, & recuparе voluit, ꝙ vr̃ recusare: q̃a licet ab aditione hereditatis nõ excludat quis spacio 30. an. aliud est dicto casu, quasi cõstare dicatur de aĩo abstinẽdi. Et cõ
3 firmatur, q̃a rõne cõsanguinitatis ꝓsumitur donatio. l. si seruus cõis. de don. inter vir. & vx. no. gl. in l. quę dotis. so. ma. & Bar. in l. cum quid. si cer. pe. Et maxime q̃n cũ hoc cũcurrit ẽt diuturnitas tpis. l. Procu. de prob. & no. gl. in d. l. q̃ dotis. Cum ergo Sẽpronius ꝑdict⁹ ꝑ lõgũ tp̃s fratrẽ suũ Titiũ passus sit vti & frui oĩb. bonis paternis, & ab eo separatus ꝑmãserit, id fecisse creditur aĩo donandi, & ꝑ ꝯñs habuisse vr̃ aĩum abstinẽdi. Et vbi ẽt ꝑcessisset aditio, dẽret donatio ꝓsumi, ꝑ iura ꝓallegata, in q̃b. ꝓbat, ꝙ ẽt in iure q̃sito, & in re existẽte in dñio, ex ꝑdictis ꝓsumit donatio, ꝓsertim cũ passus sit, Titiũ ꝑ lõgũ tp̃s fructus capere, vt colligitur ex no. ꝑ Sali. in l. filiæ cuius, famil. ercis. & in
4 l. si donatione. C. de coll. vbi cõcludit, ꝙ† licet traditum simplr̃ filio per patrem, in dubio intelligatur concessum in peculio, vt habetur in dictis legibus, si tñ filius rem traditam per decennium possedit, & de fructib. sicut uoluit disposuit, titulus donationis per filium allegatus pręsumitur, arg. l. si filius. C. de peti. hær. & l. cum de in rem uerso. de vsur. Et vbi etiam præsumpta repudiatio vel donatio locum non haberet, excludi uidetur Sẽ-
5 pronius ex præsumpta saltẽ diuisione, quæ † probari dr̃ inter fratres, separatim bona possidentes per decennium, secũdum gl. communiter approbatam in l. pe. C. commu. diuid. cum qua etiam transit Bar. Ang. Bald. & mod. in l. qui in alie. in princ. de acq. hęred. & Bar. in l. cum de in rem uerso. de vsur. & in dispu. inc. Mulier habens amplum patrimonium. & Bald. in l. 1. C. de fideicom. & An. de Bu. in c. peruenit. de cẽlib. quæ procedit, & est vera, quamuis inæqualiter possederint bona paterna, & sic quando unus plus, & alter minus inuenitur possedisse, secũdũ Sal. in d. l. pen. & Ant. de Bu. in d. c. peruenit. & Ale. in cons. 92. in 2. vol. Idem ergo quando alter totum, & alius nihil possedit per longum tempus de bonis paternis, arguendo de toto ad partem. l. quæ de tota. de rei uendic. Quoniam in diuisione contingere potest, ꝙ vni tota res adiudicetur, & alteri precium seu æstimatio partis suę. inst. de actio. §. quædam actiones. & de offi. iud. §. si familiæ. idcirco ex diuturnitate temporis præsumit quod dicto modo fuerit facta diuisio. Et ubi prædicta cessarent videtur, quod Titius præscriptione saltem sit securus, quæ spacio decem annorum inter præsentes, & annorum uiginti inter absentes cum titulo & bona fide finitur, inst. de vsuc. in prĩ. l. nullo. C. de rei uend. d. l. diutina. C. de præscip. long. tempo. l. Celsus. cum ibi no. de usucap. & in c. si diligenti eod. titu. In casu autem nostro de possessione longi temporis constat. Titulus autem causatur ex errore etiam iuris, dummodo ius sit du
6 bium, quia † æquipollet tunc isto errori facti, & causat præscriptionem, secundum Anto. de Bu. & Imol. in c. cum dilectus. de consue. Bal. in procε. ff. orum, char. pen. Ant. de Bu. in d. c. si diligenti. & Imo. in c. fi. de præscr. col. 4. & Abb. in c. de quarta. eo. ti. cum concord. de quib. ibi plene per nouissimos. Quod autẽ in casu nostro ius possit dici dubium, satis ex præmissis colligitur, quoniam (vt dixi) ẽm gl. in d. l. quæ dotis ex cursu temporis, & rõne consanguinitatis donatio ꝓsumitur. Ideo ꝓpter
7 authoritatem gl. dẽt errans excusari. sicut† excusatur quãdo a peritis malum consilium habuit, secundum Ang. in l. sed si lege. de peti. hær. Bar. in l. bonorum. ff. de bon. poss. & Bal. in l. iuris. in 2. q. C. qui admit. ad bon. posses. & dicit Petr. de Ancha. in cle. ne Romani. in prin. de elect. post antiquos, ꝙ ille, qui habet pro se opinionẽ Doctorum, dicitur habere iustam causam litigandi. Et similiter dicit Io. An. in c. ut debitus. de appe. quod vbi opinio aliquorum Doctorum scribentiũ esset pro aliquo, ille dicitur habere iustam causam litigandi, pro quo facit glos. ibi in uerbo, rationabili. Et idem Spe. in ti. de expen. §. nunc uidẽdum. in 1. col. & Io. And. in c. 1. de postu. pręl. in prin. in nouella. & Bal. in auth. generaliter. C. de episco. & cler. & Imo. in l. qui ante calendas. de ver. obl. Quamuis igitur regulariter error iuris non prosit in præscriptionib. l. nunquam. in prin. de vsucap. tamen. ubi est iustus error, & probabilis, habetur loco tituli, ẽm prædictos, sicut iustus error facti. d. c. cum dilectus. & d. l. Celsus. de vsucap. Et dicit Bar. ꝙ etiam ex tali iusto errore causatur præsumptio bonæ fidei. sicut ex uero ti. bona fides præsumitur. l. pen. C. de euic. Sed præmissis non obstantib. contrariam sententiam arbitror proculdubio ueriorem. Quia aut Sempronius non adiuit hæreditatem patris, vel in ea se nõ im
8 miscuit, & ius† adeũdi adhuc durat, quod minori spacio triginta annorum non tollitur, scd͡m gl. & Doc. communiter, in l. licet. C. de iure deli. quinimmo quãuis dictum tp̃s esset decursũ, remaneret solum exclusus ex capite liberorum, & alios viginti annos haberet ex capite legitimorum, secundum Bald. ibi, qui refert Bar. sic consuluisse, arg. l. 1. §. sed videndum. de succes. edicto. Quia sicut se habet annus de iure prætorio, de quo ibi, sic se habent triginta anni de iure ciuili. Et idem tenet Ang. Pau. de Cast. & Alex. in d. l. licet. Raph. Pau. de Cast. & Alex. in l. quã diu. la 1. de acqui. hær. Nec obst. dum dicebatur, quod erat ex-
9 clusus† ex tacita seu præsumpta repudiatione, per l. recusari. cum ibi no. per Iac. de Are. & Bar. de acq. hær. Quia quod dixit Bar. ibi, procedit & locum habet trib. concurrentibus, & non aliter, secundum Ang. & Are. ibi, uidelicet quando filia diu stetit, ꝙ partem suam non petijt, & sæpius aliquid petijt a fratribus pro necessitatibus suis. Et sic ex his simul iunctis scilicet cõsanguinitate, diuturnitate temporis, & frequenti petitione, prędicta videtur hæreditas repudiata. Non enim est uerisimile, secundum prædictos, ꝙ si voluisset petitionem hæreditatis suæ, toties petijsset a fratribus, ꝙ ipsa consequi potuisset a se ipsa ex sua portione. Et ad hoc adducunt tex. in l. Procula. de
10 proba. vbi præsumitur† remissio fideicommissi ex cõiunctione sanguinis, & ex frequenti remissione rationum in quibus summa debita non fuit computata, ac etiam ex temporis diuturnitate. Nec procedit, ꝙ ibi dicitur, nisi ea omnia simul ꝯcurrant, ẽm gl. no. & Bar. in l. libertis, quos. §. 1. de ali. & cib. le. & Bal. in l. si certis annis. & in l. cum proponas. C. de pact. & Ale. in d. l. quæ dotis. col. 4. sol. ma. Facit, qd͡ dicit Old. Bal. & Alb. de Ros. in l. 1. C. qui test. fac. pos. vbi dicunt, ꝙ ex trib. s. ex diuturnitate temporis, ex communi usu, & ratione consanguinitatis, præsumitur cõtractus societas iter fratres, per d. l. Procula. Cum ergo in casu nostro non dicatur, ꝙ Sempronius a fratre unquam aliquid petierit pro sua necessitate, & sic ultimum ex trib. prædictis deficiat, quod per maxime a prædictis ponderatur, sequitur per hoc, ꝙ cessat pręsumptio repudiationis. Et ꝑ hoc tollitur contrarium de d. l. Procula, & ꝙ gl. in d. l. q̃ dotis, nõ est vera, dum vult per illam legem, ꝙ ex sola tẽporis diuturnitate inducatur ꝓsumptio donationis, contra quã tenet ibi Bar. & alii. Et vbi inueniatur dictum Sempronium adiuisse hæreditatem patris, multo magis tanquam hæres potest
11 suam partem petere. Nec obst. dum dicebatur, quod† ratione solius consanguinitatis oritur præsumptio donationis, per l. si seruus communis. de don. inter vir. & vxo. Quia hoc est falsum, immo inter fratres non præsumitur animus donandi. l. si pro fratre. de nego. gesto. leg. si negotium. C. eod. & ibi not. Docto. maxime Alexand. & per Barto. in dicta leg. quæ dotis. per leg. cum quis. §. nupturam. de legat. 3. Et facit, quod not. Alex.

Ale.in l.filius.C.de neg.ge.vbi ꝓbat, ꝙ filius ĩ dubio nõ præsu mit voluisse donare patri. Et hoc in casu nostro p̃sertim ꝓcedit, in quo cadere possit p̃sumptio, ꝙ Titius vsus fuerit bonis cõibus iure familiaritatis, vt plenè probabitur in sequẽti dubio iõ cessare dẽt donationis p̃sumptio.l.cum de indebito.de pro-
12 ba.l.cũ aurũ.de sol. Nec ob.d.l.si seruus cõmunis. † q̃a illo casu nõ cadit, nec cadere põt ꝓpdicta alia coniectura. Præterea ibi nõ dr̃, ꝙ frater videatur donasse, sed ꝙ fratri expresse donanti vr̃ cõsensisse. Et sic rõne cõiũctionis cõsẽsus p̃sumitur, & nõ donãdi animus. Et ita ẽt respondet Bar.ad illam legem, quã sic declarat in d.l.q̃ dotis. Et cum eo trãseũt alij, q̃ gl.rephendũt, q̃
13 aliter sentit. Nec ob.ẽt† ꝙ ex diuturnitate t̃pis & lõga fructuũ ꝑceptione inducatur p̃sumptio donationis, ꝑ no.ꝑ Sal.in d. l. filiæ cuius.& in l.donatione.C.de coll.q̃a ſm Ale.ibi, Sal.malè loq̃tur, q̃a d.l.filius.de pet.hæ.& l.cum de ĩ rem verso. de vsur. quam alleg.Sal.loq̃tur, quando agitur de modico præiudicio, & nõ de amissione dominij, ſm Bar.in disput.Mulier hñs, &c. & in d.l.cum de in rem verso.& in l.si certis annis.C.de pact. Et pro hoc bñ facit, quod no.Bar.in d.l.quæ dotis. in fi. dũ q̃rit, an p̃sens & tacẽs in actu difformi videatur consentire, puta, si q̃s intrat possessionem meam, vel accipit de reb. meis me p̃nte & tacẽte. Et cõcludit ꝙ non, si tractetur de magno præiudicio, & nõ præcessit cõtractus, de cuius natura teneatur cõsentire, ꝑ l.pe.de fur.& no.in l.2.de acq.pos. Et hoc ẽt verum est, quia totum hoc vr̃ factũ potius iure familiaritatis, vt paulo post dice
14 tur. Nec ẽt dici potest † ꝙ ex cursu lõgi temporis præsumatur diuisio, per notata per gl.in d.l.pe.C.com.diu.allegatur in contrarium, q̃a illa hẽt locum, quando vterq; possedit bona communia pro diuiso, puta, vnus vnam rem, & alius aliam. Et non procedit, quãdo alter tm̃ possedit totũ, sicut euenit in casu no-
15 stro. Et est rõ diuersitatis: † q̃a primo casu facta relatiõe ꝑ patiẽtiam resultat, quædam permutatio, cui inest diuisio.l.cũ pater.§.hæreditatem.de le.2.& no.in l.1.C.communia vtriuſ.iud. Sed alio casu nõ interuenit dicta mutua patientia hincinde, sed
16 solius Sempronij:† ideo illa sola nõ præsumitur cõtractus, vel titulus.l.nullo.C.de rei vend.l.diutina.C.de præscr.lon.temporis. Et ita declarat Bald.in quodam cons.inc. Quædam puella, &c.quem refert & seq̃tur Cle.in cons.92.inc. Viso & discusso, &c.2.vol.vbi dicit, ꝙ eãdem rõnem sentit Bal.in l.1.in 5.C.qui admitti ad bo.poss. Nec ob.ꝙ ẽt in casu nostro potuit totum adiudicari Titio, & cõdemnari ad dãdum Sempronio æstima-
17 tionem partis suæ.§.quædam actiones.inf.de act. Quia† cõstõ, vel traditio precij est solẽnitas materialis, quæ nõ præsumitur. §.precium.inst.de cõtrah.emp. Et hoc, q̃a est difformis: quia p̃cium potest esse multiplex, prout declarat Bar. & alij in l.sciendum.in 1.col.de uerb.obl. Pręterea, si isto casu præsumeretur ti.diuisionis, esset etiam necesse, qđ precij traditio, de qua non apparet, præsumeretur, & sic concurrerent circa idem duæ præsumptiones, cõtra notata in l.1.C.de dotis promiſ.quod nõ est, quando quilibet bona communia lõgo tempore possedisset ꝓ diuiso, quia tũc sola præsumptio tituli sufficit, cum appareat, & probetur uere quid & quantum habeat unusquisque. Et hoc casu uerificatur alia rõ Bal.in l.1.C.de fidei.dum dicit, quod iõ inter fratres possidentes pro diuiso lõgo tempore præsumitur
18 diuisio:† quia ex prima materia communionis erant obligati ad diuidẽdum. Vnde nõ probatur obligatio, sed executio obligationis. Nam loquitur Bal.quando uterq; possidebat, & non põt rõ sua uerificari, q̃n unus solus insolidum possedit, ꝑ id, ꝙ proxime dcm̃ fuit. Nõ ob.ẽt pręscriptio allegata in contrarium
19 † quia currere non potuit minori spacio 30.an. fine ti.d.l.nullo.& d.l.diutina.l.omnes.& l.sicut.C.de præscr.xxx.uel xl.ann. de quo ti.uero uel præsumptio hic nõ constat, quia diuisio, uel donatio, aut repudiatio, ut dixi, non præsumitur. Et alius ti. nõ probatur ex cuius defectu ẽt præsumptio malæ fidei oritur præsertim cum t̃ps xx.ann.adhuc non sit decursum, ut habetur ꝑ Bar.in d.l.Celsus.& per Inn.& Bal.clarius in c. per tuas.de testib.ubi dicunt, quod bona fides non p̃sumitur in dubio in præscriptione sine ti. Et eo magis, quia Titius sciuit, uel scire debuit aut sciuisse pręsumitur, partẽ dictorũ bonorũ spectare & pertinere ad dictum Sempronium fratrem suũ, tñ rõnc coniunctionis.l.octaui.unde cog.& l.tutela.C.de in integ.rest. minor. Et sic cessat error facti, & error iuris non pręsumitur, secũdũ Bar. in l.sed si l.§.scire.de peti.hęr.& in l.non fatetur. in princip. de
20 confes.† Et ubi talis error adesset in præscriptione, non prodesset.d.l.nunquam.in prin.de vsuc. Et quãuis si ius sit dubiũ, soleat prodesse, per ea q̃ allegantur in contrariũ, tñ in casu isto dubiũ dici non potest, immo clarũ & certũ q̃n, q̃a ab adeundo dici non potest Sempronius exclusus tempore.d.l.licet.nec repudiatione tacita, quia cõtrariũ volunt Doc.in d.l.recusari, de acq.hær. Nec similiter præsumitur donatio tacita rõne cõiunctionis, per ea quæ in præcedentib. Et quãuis gl.in d.l.q̃ dotis. aliter dicat, quia tũc contra eam est casus in legib.prædictis, nõ põt dici ius dubiũ.l.inciuile. C.de fut. Præterea authoritate gl. nõ excusat, q̃n cõis opinio est in contrariũ, sicut non excusaret litigans ab expensis, ſm Ant. de But.in c.finem litibus.de dolo & contu.& Alexã.in l.properandũ. §.sin autem alterutra.C.de iud.vbi allegat no.ꝑ Bar.in l.fi.C.de pœ.iudi.q̃ male iudi. Non excusatur ẽt Titius ex eo, q̃a debuit cõsulere peritiores, cũ tractet de lucro.l.in bonorũ.& ibi no.de bo.pos.& in l.iuris.C.q̃ admit.ad bon.pos. Et ꝑpea cõcludit, ꝙ præscriptio currere nõ potuit. Et hæc de primo dubio 1.q.prin. Secundo restat uidere de fructib.interim præceptis a Titio, utrũ.s.teneat̃ ad eorũ re-
21 stitutionẽ. Et prima facie videtur ꝙ nõ:† q̃a error iuris excusat a fructib.ſm gl.& Bar.in l.si fur.§.1.ff.de vsuc.& glo.in l.ꝙ vxor.de acq.pos.& in l.de fructib.de do.inter vir.& vxo.& Ab. in d.c.si diligenti.de præscri. Quamuis igitur propter iuris errorem non potuerit præscribere, ut est dictũ supra proxime, po-
22 tuit tñ fructus acquirere. † Secundo hoc confirmatur, quia ex quo cessauit Sẽpronius fructus per decenniũ petere, uidetur illos tacitè donasse, arg.l.cum quidã.§.diuus.de vsur. & in l.uir usuras.de don.inter virum & vxo.vbi habetur, ꝙ creditor, q̃ ꝑ longum tempus usuras debitas non petijt, videtur illas remisisse, & donasse. Et ideo Bal.in cõsi.inci.Post bienniũ a die ductionis puellæ, &c.concludit, ꝙ si maritus poterat alimenta petere præstita uxori ab illo, qui dotẽ promiserat, & moram in tradẽdo comiserat, & cessauerit maritus per decennium alimẽta petere, videtur illa ti.donationis remisisse. Et pro hoc etiam facit, quod no.Bar.in d.l.quæ dotis.sol.ma.ad fi.dũ in actu difformi, puta si quis intrat possessionẽ meam, uel accipit de rebus meis concludit, quod p̃sens & tacens ur̃ consentire, si agatur de modico præiudicio, per iura q̃ ibi allegat ut agi dicitur, quando nõ tractatur de amissione dñij, ſm Bar.in l.cum de in rẽ uerso, de usur.ubi cõcludit, quod ex diuturna patientia præsumitur seruitus constituta, & sic ẽt seruitus usufructus, si titulus allegeт. Et hoc quia de modico præiudicio agitur, tamen prædictam seruitutem fructus admittuntur. Sed præmissis non obstantibus, quæ vere non obstant, contrarium est dicendum, & sic quod d. Titius teneatur ad fructus interim perceptos. Quoniam, ut in proximo præcedenti dubio diximus, fuit in mala fide. Et iõ aut fructus fuerunt percepti hæreditate adhuc per Sempronium non adita, & illi hæreditatem auxerunt, & in petitione hęreditatis ueniunt.l.item ueniunt.§.fructus.de peti.hær.& ibi plene notatur. Aut post aditam hæreditatem fuerunt ꝑcepti, & idẽ. l.domum.C.de rei uen.& plene no. in l.ex diuerso. de rei ven. & in c.grauis.de resti.spol. Non ob.igitur dum dicebatur, qđ
23 error iuris excusat, quia† dictus error non præsumitur, nisi ꝓbetur, ſm Bar.in l.sed si lege.§.scire.de pet.hęr.qui proprie loquitur, q̃n dictus error allegatur, ut quis a fructib.excusetur. Et ibi dicit Ang.qđ probatio dicti erroris est difficilis. Præterea etiam iuris error in acquirendis fructibus non debet ꝓdesse, quia debuit peritiores consulere, ꝑ no.in d.l. in bonorum.
24 & in d.l.iuris. Nec etiã uerum† qđ per lapsum decennii præsumantur fructus donati. Quia hoc iure cautum non inuenitur, immo actio, q̃ pro illis consequẽdis competit, durat 30.annis.d.l.sicut.& l.oẽs.C.de p̃scr.30.vel 40.ann.& d.l. cum quidem.§.diuus.& l.uir usuras.loquitur in lucro vsurarum odioso. Ex quo sequitur, ꝙ Bal.in d.consi.male loquitur, ſm Ale.ĩ d.l.quæ dotis.sol.mat.in 4.col.qui ad iura prædicta respondet dicto mõ. Et hoc maxime est verum inter fratres habẽtes matrimoniũ commune, quia si unus solus bona communia administrat, & fructus colligit, ĩ dubio id fecisse p̃sumitur iure familiaritatis, & non ut possideat, & iure proprio, ſm Bart.Imo. & Rom.in l.qui iure familiaritatis.ff.de acq.poss. Et ideo isto casu cessat p̃sumptio tituli allegati, i.donationis, qui demum præsumitur, quando constat, quod quis iure suo usus fuerit. secundum Raph.& Rom.in l.qui in alien.in princ. de acq.hęr.& Sal.

25 in l.si certis annis.C.de pact.& ibi per Ale.in fi.Nec † in dubio psumitur, ꝙ quis iure suo usus fuerit, qn̄ psumi, pt. ꝙ iure fami liaritatis fecerit, ſm Abb.in c.bonæ. el grande, de postu.præla. Quod etiam est uerum, si quis longo tempore perseuerauerit, secundum Pau.de Ca.expresse in d.l.qui iure familiaritatis, & in consi.163.inci.In cā, quam magnificus dominus Titius, &c. in 3.col. ubi ponit casum, ꝙ qdā dominus hēbat tres filios qui in testō disposuit, ꝙ primogenitus solus haberet dominiū & aliis de uictu prouideret secundum suā conscientiā. Accidit, ꝙ dicti fratres post mortem steterunt ī bona concordia & simul p xx. ann.& simul ponebāt officiales in illis terris, ac si dn̄ū ad illos ptinuisset æqualiter, deinde venerūt ad discordiā. Et cū primogenitus allegaret dominiū ad se tm̄ pertinere uirtute testi, alij dicebant ꝙ illi iuri renunciauerat, ex quo passus fuerat alios cū eo ponere officiales. Contrarium tamen determinat Pa.de Ca. quia primogenitus non præsumitur fecisse hoc animo renunciandi, nec alii animo acquirendi dominium, sed potius cā fraternitatis & bonæ concordię & familiaritatis, postquā constat de iure primogeniti, per illā l.& per no.per Inn.in d.c.bonæ.vbi elegāter dicit, ꝙ debet cōstare, ꝙ ille q utitur re aliena uel iure alieno fuerit usus tāquā iure proprio uel sibi debito, ut sibi acquiratur, aliās uidetur usus iure familiaritatis. Facit l.2.§.Ari. de aq.quo.& æsti.& l.fi.quemadmo.ser.amit. alleg.etiam not. per Inno.in c.cum ecclesiastica, de cā poss. & propri. ubi dicit, ꝙ si aliquis per magnū tps ptēderet in domo alterius amici sui non uideretur hoc fecisse aīo ius sibi acquirendi nec ille ēt uideret fecisse animo piudicandi sibi, sed potius gratia amicitiæ. Et ex hoc capite, siue ex rōne pmissa ēt concluditur, ꝙ proprietas donata nō intelligitur, sicut ēt in pcedētib.ex alijs demonstratur. Et p prædicta ēt rn̄detur ad aliud, s. ꝙ psens & tacēs in actu difformi, uidetur consentire, si agatur de modico præiudicio, ſm Bar.in d.l.q dotis.in fi.quia hic cadit alia coniectura, uidelicet, ꝙ intelligi pōt id fuisse factum ex cā familiaritatis, q potius psumi pt, vt dictū est. Vel nō uidet uerū, ꝙ agatur de modico, qn̄ agitur de amissione fructuū, maxime multorū. Et ꝙ psēs & tacēs nō uideatur cōsētire, ēt respectu fructuū, colligit ex no.p Bal.in quodā cōs.inc. Est sciēdū, ꝙ mulier, &c.ubi concludit ꝙ si qrat, vtrū fructus bonorū paraphernaliū spectēt ad maritū, uel uxorem, habet locum distinctio Bar.in l.pe.ff.ad le. Falc. Sed si qratur de fructib.bonorū, q non sūt dotalia, neq; paraphernalia, & tūc aut illos pcepit de volūtate uxoris, & ad fructus extantes tenetur. l.si stipulata.§.1.de do.inter uir.& uxo.de consumptis dicendū est, ut de fructib.rerum paraphernaliū. Si uerò mulier contradixit, tenetur maritus ad fructus.l.de his. C.de don.inter uir.uxo. Aut uoluntas mulieris est dubia, & isto

26 casu, qui etiam conuenit nostro, concludit Bal.† quod uir non lucratur fructus extantes uel cōsumptos naturales uel industriales. Et de hoc proprie, ſm eum, loquitur text.in d.l.pen. in prin. Mouetur in proposito p l.cū de indebito. de pb.& quia consumptio bonorū mulieris ē ī eius piudiciū iō uidetur in dubio dissentire.l.qui uas.§.uetare.& l.pe.de fur.quā l.pe.alleg.ēt Bar.in l.quæ dotis ꝙ in actu difformi non uidetur consentire, si agatur de magno præiudicio, & cū Bal.transit ēt Ale.in d.l. pe.in prin. Et sic volunt, ꝙ pn̄s & tacens nō uideatur in dubio consentire, sed dissentire, quando tractatur ad fructuum amissionē, tanquam hoc casu non dicatur agi de leui præiudicio. Et p consequēs de tali nō loquitur Bar.ī loco ꝯrio, nec iura ibi p eū allegata. Nec ob.no.in d.l.cum de in rē uerso. quia ea, quę habentur in dictis locis, fortassis adduci possent, & ad rem facerent, vbi quis ex re aliena percepisset fructus tanquā suos, ex aliqua causa uel iure seruitutis, & constaret seu probaretur, ꝙ eo iure sic fecisset. Nec sufficeret allegare cām, nisi probaretur qđ perceptiones essent factæ ex dicta cā, ita qđ non sufficeret

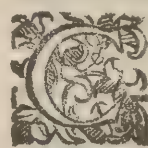
27 † probare simplicem perceptionem lōgi tpis, ut tactum est in præcedentibus. Et uoluit ēt clarius Sali.in d.l.si certis annis.in 1.q.& in d.l.cum de in rem uerso. similiter in 1.q.& Alex.cons. 113.inci. Super primo dub.&c.in 1.uol.per rationes per eos allegatas. Circa ſm quæsitum principale absq; multiloquio & ar

28 gumentis hincinde respondetur† ꝙ quicquid quæsiuit Sēpronius negotiando ex bonis uxoris, non tenetur Titio fratri suo communicare, sed pōt pro se retinere, quia sibi soli intelligitur acquisiuisse, ut clare decidit Bar.in l.Titium.§.altero.de admi nistr.tut. dum concludit, quòd inter fratres indiuisam hereditatem paternam retinentes, si alter ex eis tm̄ negotietur, non intelligit cōtracta soc etas, sed ille, qui negotiatur, sibi soli acquirit, per l.cū duob.§.si fratres.aliās est lex.ff.pro soc.& l.cum patruus.C.com.utr.iud.& ibi idem tenet Fulg. & Pa.de Ca. Nec in his terminis Bal.contradixit, ex quo nō psupponit, ꝙ Titius cōicauerit Sēpronio q̄sita uncūq;: immo si Sempronius in his terminis ex bonis cōib.fuisset negotiatus, lucrū inde puenięs eēt suū, ut pbat in dictis iurib.multo magis & absq; dubio est idē dicēdū hoc casu, in quo q̄siuit ex bonis alterius, & ex propria industria, & habitās se patim a fratre, & nō simul cū eo. Et istud nō hēt dubiū, nec in hoc est cōtradictio. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Bona inter uiuos titulo donationis alienata & per ultimam uoluntatem, an subiecta sint fideicommissi restitutioni.*
Donatio quandoque uenit alienationis nomine.
2 *Hæres alienare non potest in præiudicium fideicommissarij.*
3 *Alienans quando animo interuertendi fideicommis. alienare dicatur.*
4 *Donatio fraudulenta præsumitur, quæ fit, cū de uita desperatur.*
5 *Renunciatio de beneficio quando ueluti non facta habeatur.*
6 *Substitutio non euanescit, grauato in articulo mortis religionem profitente.*
7 *Filij non legitimantur per matrimonium subsequens, si in fraudem substituti contrahatur.*
8 *Alienatio cuiuslibet rei conditione pendente fideicōmissi ualet.*
9 *Nepos an aliquando admittatur cum patruo ex fideicommisso.*
10 *Nepos in ultimis uoluntatibus uenit filij appellatione.*
11 *Nominatim, hæc dictio duobus modis capitur in iure.*
12 *Patruus quando præferatur nepoti.*
13 *Filiorum nomen quando sit collectiuum personarum primi gradus & non graduum.*
14 *Filius fratris non succedit cum patruo.*

CONSILIVM CLXIII.



ASVS talis est, Sēpronius hn̄s tres filios & quasdam filias, hæredes suos vniuersales instituit dictos eius filios, eosq; inuicē substituit vulgariter, pupillariter, & p fideicōmissum, q b.tamē & cuilibet eorū dedit licētiā alienādi de bonis īmobilib. suæ hæreditatis postquā minor cōpleuisset ętatē 25.ann. & ēt casu, quo oēs dicti sui filij decederēt sine filijs masculis, aut cū filijs supstitib.& ipsi oēs postea qn̄cūq; decederent nullis sup stitib. descēdētib.masculis, ita ꝙ si nullus mascul⁹ descēdēs ex dicto testōre filijs ci⁹ supextaret, tūc & eo casu altero eorū sic pcedēte nullis supstitib.ex eo liberis masculis, vt supra, substituit filios & descēdētes masculos, & p masculū descēdētes Caij patrui sui, &c. Cōtigit pmortuo testōre, ꝙ oēs dicti eius filij decesserūt sine liberis, & vltimus eorū in extremis cōstitutus, & ea die, qua decessit seruatis seruādis de iure & ex forma statutorū donauit inter viuos oīa sua bona (q buldā reseruatis) sororib.suis, & eodē ēt momēto testm̄ cōdidit, in quo similiter dictas sorores hæredes īstituit. Stāte igitur themate pmisso qrit, vtrū filij dicti patrui substituti in testō Sempronij iure fideicōmisi venire possint ad bona alienata tā inter viuos q̄ in vltima volūtate p eius filiū vltimo mortuū absq; liberis. Scđ ō qritur, posito ꝙ dicta bona subiaceāt restōni fideicommissi, an filius dicti Caij patrui, & nepos eius ex alio filio pmortuo sit cōcurrāt, an vero admittātur ordine successiuo, & sic vtrū filius pferat, & solus admittatur. Circa primū dubiū, qđ orit ex pdicto

1 themate, vr̄ dicendū prima facie, ꝙ † dicta bona alienata ex titulo donationis inter viuos, & per ultimam volūtatē, restōni fideicommissi nullo mō subiaceāt, ex quo, vt pmittit in pūcto, filius vltimus testōris ex licētia alienādi sibi cōcessa a patre, potuit alienare, sub qua alienationis pmissione donatio cōtinetur, & oīs actus, ex quo dn̄ū transfertur.l.fi.C.de reb.alie.non alie.& ibi no.Bar.ac etiam hæredis instō.l.si quis priore.§.cæterū.C.de sec.nup.& ibi no.Bald.& l.vnum ex familia.§.si duos. de leg.2.& no.Bar.in l.peto.§.fratre.eod.ti.& in l. si ita quis.§. ea.l.de verb. oblig. Nec etiam dubium est, quod testator potuit hæredi grauato talem licentiam alienandi concedere. leg. Titius, ad Senatuscons. Trebellianum, & in authent. contra

rogatus

rogatus.C.eo.vbi habetur,ꝙ si quis sit grauatus restituere,q̃cquid superit,ꝙ alienare non prohibetur, & in bonis interim alienatis fideicõmissũ extinguitur. Et hoc: q̃a ꝑ talia verba vr̃ licentia alienãdi cõcessa. Et faciũt nota.in l.2.C.ut in possessio. lega. ¶ Sed præmissis non obst.contrarium arbitror verius, & æquius saltem quo ad bona inter uiuos donata. Nam grauatus per fideicõmissum sub conditione,cũ potestate alienandi,sicut est ille, q̃ est grauatus restituere quicquid superit d.l.Titius. & d.auth.contra rogatus. si alienat in fraudem & animo inter uertendi fideicõmissũ, nõ excludit fideicõmissariũ a bonis alienatis,nec quo ad illa extinguitur fideicõmissũ,ẜm Imo.in l.pc. in prin.ff.ad senatuscon.Trebel.& Alex.in d.l.Titius.ubi dicũt, ꝙ hodie licitum est hæredi modo prædicto grauato consumere dodrantem,d.auth.contra rogatus. Et ideo nõ uidetur dolo facere,cum id suo iure liceat.l.nullus videtur.de reg.iur.vnde dolus non præsumitur in dubio.l.merito.pro socio.Sed ubi
2 apparet,ꝙ hæres principaliter † alienaret in perniciem fideicõmissarij,non videtur, ꝙ hoc possit fieri, per l.1.§.denique, de aqua pluuia arcen.& in l.fluminũ.§.fi.de damno infecto.Et ẜm prædictos primo casu habet locum,quod notat glo. & Bart.in l.Imperator.§.fi.de leg.2.& non in hoc casu ultimo, sed procedit alia contraria opi.Cuma. & Pau.de Cast. in d.l.Titius.Idem igitur & in casu nostro est dicendũ, in quo vt præmittitur dicitur hæredi grauato sub cõditione cõcessa per testatorẽ alienandi licentia,ut.s.intelligatur & locũ hẽat licẽtia ꝑdicta, dũmodo nõ fiat alienatio principaliter in perniciẽ,& ad exclusionẽ fideicõmissarij,& probatur in l.creditor.§.Lucius.ff. mandati. ubi textus propriè loquitur de illo, cui alienãdi facultas est expssè demandata,& per uerba quidẽ ampla,& tñ non intelligitur cõcessa alienatio fraudulẽta,vt ibi dicitur. Et ideo in casu nr̃o q̃uis testamenti cõfectio & hæredis institutio, quæ,ut dixi, dicĩt alienatio,nõ ꝑsumat in fraudẽ facta.l.ex hoc edicto.§.in hæredẽ.de alienatione iudi.mutandi causa facta.& no.Barto.in d.l. peto.§.fratre de leg.2.& in l.si is cui,de vulgari & pupillari substitu. dicta tame tamen donatio inter uiuos facta præsumitur fraudulenter & principaliter in perniciẽ fideicõmissarij, ꝙ ꝓbatur ex duobus. Et primo: quia † in dubio talis sic grauatus si
3 alienat,& ex ꝓcio aliq̃d sibi cõparauit,uel aliq̃d utile sibi fecit, nõ uidet̃ fecisse aĩo interuertẽdi fideicõmissũ, aliàs autẽ secus ẜm Bar.in d.l.Imperator.§.fi.uer.2.casu,&c. de le.2. per illum textum. Vnde in casu nostro cum donauerit,& sic nihil ex præcio q̃sierit,uel aliquid utile sibi non fecerit, quia donare est ꝑdere.l.contra iuris.§.fi.de pactis,prę̃sumitur,qđ donatio facta fuerit principaliter in perniciem fideicommissarii. Et quamuis Bar.in d.§.fi.uelit,qđ hodie ꝑ dictã auth.contra rogatus. etiã dicto casu fideicommissarius excludatur,nihilo minus.Imo.& Ale.in dictis locis uolunt contrarium. Et dato qđ forte mens Imolæ & Ale.esset qđ in dubio dicta fraus nõ præsumeretur, quicq̃d dicat Bar.nisi de fraude aliter appareret, nihilo minus in casu nostro aliter & alio modo de tali fraude potest euidenter apparere. Nam,ut in puncto narratur,ultimus filius grauatus in extremis positus,& ea die,qua decessit,prędicta bona so
4 roribus donauit. Ex hoc ergo quòd† eo tempore quo desperabatur de salute,donatio fuit facta,præsumitur fraudulenta, & gratia excludendi fideicommissarium principaliter,ut expsse probatur,& ibi uidetur esse casus in l.filiæ meæ emãcipatæ. soluto matrimonio,cum ibi no.per Doc. ubi habetur qđ si pater stipulatus sit dotẽ datã pro filia sibi reddi soluto matrimonio eius morte,quo casu ad dotẽ agere non põt,si diuortio matrimonium soluatur.l.si cum dotem.in prin. soluto matrimo. Et dũ esset infirma uir ei repudium misit ad hoc,ut dos non reuerteretur ad patrẽ ꝑ mortẽ filiæ ex pacto,sed remaneret apud hæredes filiæ,cum in casu diuortii non esset stipulatus, quòd nihilo minus pater etiam post tale repudiũ agit ad repetitionẽ dotis,Et tale repudium q̃a principaliter factũ fuit,ut pr̃ excluderet a repetitione dotis,ei non nocet. Et probabit̃ hoc fuisse factum principaliter in fraudem patris,ẜm Bar. & Doct.ibi eo ipso ꝙ filia,cui missum fuit repudiũ,erat infirma, & tali infirmitate,ex qua uerisimiliter debuit mori,ut ibi innuit textus.Et clarius hoc etiam probat̃ in c.fi.de renunciatio. li.6. & per illũ
5 text.secundum Imo.& Alex.determinatur quæstio, quod † si quis renunciat beneficio consanguineo ad finem, ut non perueniat ad alium expectantem illud per mortem eius,& moriatur ille,renũciatio habet̃ pro non facta,ut hodie declarat̃ in c. 2.de renũciatio.lib.6.& censetur renũciatio in dubio fraudulẽta eo ipso ꝙ renũcians erat in infirmitate cõstitutus,ex qua uerisimiliter poterat mori,vt ibi in uerbo,ægre, secũdum prædictos. Sic igitur & in casu nostro,in quo fideicommissarius expectabat ꝑ mortem dicti ultimi filij hæreditatẽ sui.Idõ donatio facta consanguineis,i.sororib.ꝑ hęredem grauatum tempore, quo erat in articulo mortis constitutus præsumitur factã principaliter in ꝑniciem fideicommissarij: ideo illi nõ nocet perinde,ac si licẽtiam alienãdi nõ habuisset.l.fi.§. sin autem sub condõne. C.communia de leg. Et istud egregiè cõfirmat ex notati ꝑ Bal.in c.in præsẽtia.de probationibus. Nam licet quando grauatus per fideicommissum, si decesserit sine filijs,ingrediẽdo monasterium substitutũ excludat,ut ibi notatur,& in §.sed hoc præsenti,in auth. de sanctissimis episco. nihilo minus,ẜm
6 Bal.si hæres grauatus profitetur in articulo mortis, tunc non euanescit dicta substõ,quia vr̃ fieri in fraudem,& allegat d.l. filiæ meæ, & idem tenet Spec.in ti. de statu monachorũ.quasi in fi.& Pe.de Anc.in c.sicut nobis,de regularib. Ad hoc etiam facit,quod notat Ang.in l.sed & quæsitum.ff.de lib.& posth. vbi dicit,ꝙ licet matrimoniũ in articulo mortis cõtractum valeat, & lr̃ımẽtur filij,prout firmat Cynus in l.nuper.C.de naturalib. liberis.& Io.And.& alii,in c.tãta.q̃ filij sint lĩtimi.& Bald.in l.si quis posthumos.in prin.de lib.& posth. cum cõcord. de quib.
7 ibi per Alex.tamen secũdum eum hoc fallit,quãdo † matrimonium fuisset contractum in fraudem substituti, quia tunc non ltiarentur filij.Et præsupponit etiam Ang.ꝙ in dubio sic factũ præsumatur in fraudem, prout etiam illum sic intelligit Ale. in d.l.si quis posthumos.in princ.& quamuis non videatur Alex. approbare hoc dictum Ang.quia ẜm eum, sequeretur,ꝙ lĩmatus nũquam excluderet substitutum,tanquã lĩatio dicatur sẽper facta in eius fraudem, & perniciem, quod est contra communem opinionẽ,de qua per Doc. in l. gñaliter.§.cũ autem.C. de instõ.& subs.cum concordantibus,de quib.ibi per Alex.Ista tamẽ rõ Ale.in proposito videtur fragilis,quia concedo, ꝙ ex hoc tñ ꝙ exter substitutus,nõ præsumitur fraus,sed vbi etiam aliud cõcurrit,s.ꝙ lĩmatio per subsequens matrimoniũ sit facta per constitutum in mortis articulo,tunc in fraudem substituti dr̃ & ꝑsumıt fieri d.l.filiæ meę.& isto casu loquitur Ange. Et vbi lĩimatio facta sit alio tempore, quia tũc cessat præsumptio fraudis, habet locum illa communis opinio, quod legitimatus excludat substitutũ. Et si forte dicatur,ꝙ ubi dictæ sorores non possint bona donata ex cã donationis retinere, ꝙ illa poterũt ex instõne capere,in qua,ut dictum est, cessat suspicio fraudis,d.l.ex hoc edicto.§ in hæredem.de alie.iud.mutan.cau. fac. Ad istud respondetur, quod in instõne non possunt venire bona dotata,quia donatio ualuit ab initio, nõ quidem ex licentia alienandi cõcessa,in qua,vt dictũ est, non cõtinetur alienatio fraudulenta.d.l.creditor.§.Lucius.ff.mandati.Sed tenuit
8 statim,quemadmodum ualet † a principio alienatio cuiuslibet rei pendẽte cõdõne fideicommissi, quæ postea resoluitur purificata cõdõne.d.l.fi.§.sin autem sub condõne.C.communia de lega.& l.seruo lega.§.1.de le.1. Et ꝑpea quia donatio ab initio ualuit,& ex ea dominium translatum fuit propter constitutũ in ea appositum.l.quod meo,in prin.de acq.poss. non possunt dicta bona donata contineri in instõne de omnibus bonis suis l.rem in bonis.de acquirendo rerum dñio.& l.bonorum. §.in bonis.de uerb.signi. Quia enim alienatio facta pendente condõne,ea purificata resoluitur,ut in iuribus præallegatis, etiam si sit facta animo interuertendi fideicommissum, & sic fraudulenter a principio nõ annullatur, quia fideicommissarij nõ interest quum pendente condõne ualeat, ex quo ea adimpleta resoluitur ipso iure,sicut non irritatur ipso quælibet alia donatio in fraudem facta,secũdum Bar.in l.post contractum. ff. de donationibus.& in cons.inc.Petrus Nicolæ,&c. Vnde isto casu ualuit donatio, sed adimpleta condõne fideicommissi ipso iure, & usque ulla restõne prædictorum bonorum fuit translatum dominium in fideicommissarium uniuersalem.d.§.sin autem sub condõne,& ibi notatur.& per consequens dici nõ potest, quod in instõne facta de bonis ipsius testatoris bona donata comprehendantur. Et propterea concluditur,quod ad fideicommissarium deuoluuntur. Deuenio nunc ad secundum
9 dubium, uidelicet † utrum ex fideicommisso admittatur ne-

pos simul cum patruo. Et prima consideratione dicēdū videt, q sic: quia testator deficientib. suis descendētib. masculis substituit filios & descēdētes Caij patrui sui. Dñr ergo substituti uocati sub nomine collectiuo, ꝑut est verbū filios, ₰m Bar. i le. in quartam. §. fi. de leg. 1. & i l. re coniūcti. 2. q. prin. in princ. de le. 3. Et sicut est ēt verbum illud, descēdētes, ₰m Ang. i consil. 30. inc. Cum istitutio, &c. Are. & Ale. in l. Gallus. §. quidam recte. de lib. & post. Quia igit substituti uocantur collectiue, dēnt ordine successiuo admitti, prout quisq. est proximior. l. fin. C. de verb. sig. & l. cum ita. §. i fideicommisso. de leg. 2. & ibi glo. vult, q isto casu nepos admittat simul cum patruo, per auth. cessante. C. de leg. hæ. cum qua ibi transit Imo. & Ale. consi. 83. j. vol. & 26. 3. vo. Et pro ea, vt ibi refert, consuluit ēt Bal. cum qua ēt transit Soc. in. consi. 252. col. 14. cum seq. Et pro qua facit, qđ vult Ang. i d. §. quidam rectè. ubi dicit, prout eum intelligit ibi Alex. quod si recipiat quis emphyteusim pro se, filijs & nepotibus quod filij & nepotes ex filijs viuentib. admittuntur ordine successiuo, sed nepotes ex filio præmortuo admittuntur simul cum patruo. per §. cum filius. inst. de hæ. quæ ab int. & idem tenet Ang. in cons. 37. inc. Quidam Io. &c. & Pa. de Ca. cōsi. 138. inc. Viso puncto, &c. in fi. Et facit ēt, quod voluit Bald. i l. 1. C. de sec. nup. ver. pone dicit statutum, &c. vbi concludit, qđ portio a qua excludit filia per statutum extantib. filijs vel nepotib. applicat simul vtriq; non autem soli filio, ₰m ordinem gradus: quia nepos succedit loco filij, ideo ₰m eum non corrumpitur, sed repræsētat. allegat dictum §. cū filius. ¶ Sed istis non obstan

10 tib. contrarium, iudicio meo, est dicendum. Et præmitto † qđ licet alias appellatione filij in vltimis voluntatib. veniant nepotes, iuxta no. per Bart. in l. liberorum. de uerb. sig. & per Barto. in d. l. Gallus. §. instituens, nihilo minus in casu nostro, in quo testator substituit filios & descēdētes Caij patrui sui, secus est: quia cum nepotes ₰m propriā significationem uenire possint appellatione descendentium, de quib. facta est ēt mentio in substōne, in auth. de hæred. ab int. in prin. non dēnt uenire appellatione filiorum dicti patrui, quia ex propria significatione non possunt appellatione eorum contineri, sed ex impropria & ex larga, ₰m Bar. in d. l. liberorum, quia ad improprietatem nō dēt recurri, quādo propria significatio potest locum habere. Sicut dicimus, quod non recurritur ad fictionem, quando pōt hēre locum ueritas. l. qui non. de condō. inst. & declarat Bar. in l. nō dubiū. C. de legib. & in l. & per iurisiurādū. §. fi. de acceptilationib. & in l. si is q ꝑ emptore. de vsucapionib. Quia ergo isto casū appellatione filiorum veniūt solū filij primi gradus, & non nepotes, illi dñr vocati nominatim, quamuis sub noīe appellatiuo sint descripti, vt clarè ꝓbatur i l. Titius. in princ. de lib. & posth. vbi habet, q hac rōne exhæredatio facta de filijs dr nominatim facta. Et idem ꝓbat in d. l. liberorum. versi. totius. de

11 ver. sig. Nam pōt, noīatim, duob. modis capi, s. noīe proprio, & noīe appellatiuo, vt notat gl. & Bar. in l. antep. de duob. reis & Bar. in l. turpia. §. fi. de le. 1. Nepotes vero & vlteriores comprehensi sub illo verbo, descēdentes, quod est collectiuum, vt dixi, dñr vocati gñaliter, & ideo filij tāquam nominatim & spāliter vocati dēnt alijs præferri, & post omnes illos extinctos alij vlteriores dēnt admitti ordine successiuo, vt est casus in d. l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. Et ita per istam rōnem in terminis vult Alex. in cōs. 123. in j. col. 1. vol. vbi etiam allegat ad hoc dictam. l. Titius. Nec isto casu loqtur gl. in d. §. in fideicōmisso. sed eo casu, quo patruus, & nepos includuntur sub nomine collectiuo, & sic quando vocant generaliter, & nullus eorum spāliter, puta, si familiæ relinquatur, & ex hoc relicto veniat patruus & nepos, vt cōstat illo tex. ēt si ad illum gl. referatur. Sed secus est, si nepos comprehensus sub nomine collectiuo velit cōcurrere cum patruo uocato nominatim & spāliter, vt in casu nostro. Nō enim potest iure transmissionis tunc venire, qa eius pater mortuus pendente condōne non potuit spē fideicommissi condōnalis transmittere. l. vnica. §. sin autem aliquid sub condōne. C. de cad. tollen. & in l. si in personam. C. de fideicommiss. nec etiam tanquam subintrans in locum patris

12 admitti, qa † etiam si sit in pari gradu cum patruo, quia tamen ille est vocatus nominatim, & nepos gñaliter, dēt patruus præferri, sicut nominatim uocatus, licet sit remotior, præfertur omnibus etiam ꝓximiorib. q est fortius, uocatis collectiue & generaliter, ut est casus in d. §. in fideicommisso. Et probatur ēt hoc in l. hæredes mei. §. cum ita. ad senatuscō. Trebellianum, cū ibi notatis per Raphaelē, & Alex. ubi in simili idē dicūt. Et istud ēt rōne cōfirmat. Nam testator vocauit filios & descēdētes Caij patrui sui. Inter illos autē descēdētes hēt locū sine dubio ordo successiuus, ut dixi supra, per no. ꝑ Ang. in consilio allegato, & per modernos in d. l. Gallus. §. qdam recte. Ergo idem ordo seruari dēt inter filios descendētes Caii, ut. s. filij prius præferantur, ut omnium sit æqualis determinatio. l. iam hoc iure. de uul. & pu. Et ita uult etiam Cum. & Soc. in d. §. qdam rectè. ubi per dictam rōnē dicūt, q si relinquatur fratri & liberis eius, qđ sicut inter liberos fratris tāquam uocatus collectiue, ordo successiuus dēt seruari, prout ēt dicit ibi Are. & Alex. ita dēt seruari quo ad fratrem, & sic ille an omnes dēt præferri. Nec prædictis obstat, quod nomē filiorum sit collectiuū. d. l. in quartā,

13 §. fi. cū ibi notatis per Bar. de le. 1. qa † quando filiorum appellatione non ueniūt nepotes, ut in casu nrō, tūc est collectiuum personarū eiusdem primi gradus ₰m, & non est collectiuum graduū, qa plures gradus non cōtinet, unde de tali nomine collectiuo nō loqtur. §. in fideicommisso. sed de collectiuo personarum & gradsū, ut est uerbum, familia, & aliud simile. Et ita etiam declarat Soc. in d. §. qdam recte. Secūdo respōderi potest ad glo. in d. §. in fideicommisso. q male loquatur, & eam reprehēdit ibi Bal. qui dicit, quod auth. cessante. quam gl. allegat loquitur ab intestato, & non ex testamēto. Et cum eo transit ēt Raph. & Alex. in consi. 204. inci. Pōderatis uerbis. secūdo uol. & in cōsi. 125. 5. uol. ubi latius loquitur. Vel tenēdo glo. potest etiam alijs modis respōderi. Et primo, quod illa non referat ad textū, sed loquatur simpliciter, quoniam simpliciter loquēdo uerum est, quod nepos cōcurrit cum patruo. Et ita sonant verba gloss. quæ si ita intelligatur, etiam ₰m Bald. est uera. Secundo respōdetur referēdo etiam gloss. ad tex. & ad casum, de quo in illo, quod intelligitur, & intelligi dēt quando tractatur de fideicommisso relicto ab ascendēte uel a patruo, quia tunc nepos intrat in locum patris, sicut quando agitur de successione aui uel patrui, nepos subintrat in locum patris, & ab intestato pariter succedit cum patruo. Sed secus, si tractetur de successione alterius, secundum Barto. & omnes, in authen. post fratres. C. de legitimis hæredibus, & Ioan. Andr. in addition. Specul. in titul. de successio. ab intestato. §. fina. 1. uersicu. sed an filij fratris. in additione incipiente. Secus si cum patruo, &c. versicu. sed iuxta hoc fuit alia quæstio, &c. Idem ergo, & quando ab alio est fideicommissum relictum, vt. s. tunc cum patruo non concurrat nepos. Et isto modo etiam dictam glo. saluat Imo. in dicto §. in fideicommisso. dum dicit, q testator uidetur vocat se cōprehensos sub nomine collectiuo eo ordine, quo erant ab intestato successuri. Et sic restringit gl. eo modo, quo dictum est, vt colligitur apertè ex ratione per eum allegagata, quæ cessat, & locum nō habet eo casu, quo non tractatur de fideicommisso aui vel patrui. Et ita etiam per eandem rōnē Aret. transit cum d. gl. in cons. 164. & Soc. in consi. 252. col. 15. vbi pro hoc allegat. l. fi. in verbo, gradatim. C. de verb. sig. Et ibi etiam Pau. de Cast. idem sentit in quæstione ibi formata per eū. Et per istam rationem dicto modo etiam declarat in terminis Alexā. glos. prædictam in consi. 4. in fi. quartæ col 4. vol. Et est etiam aperte de mente modernorum Papiensium in l. 2. C. de successorio edicto, in 3. col. dum dicunt, q verior videtur opi. Bald. & Cuma. contra gloss. in d. §. in fideicommisso: quia regu

14 lariter filius † fratris non succedit cum patruo, nisi quando agitur de successione ascendentis vel patrui, per ea quæ habentur in dicta authen. post fratres. Et sic volunt, q vbi fideicommissū esset ab alijs relictum, quōd patruus debeat præferri. Et ita accidit in casu nostro: quia testator, a quo fideicommissum relinquitur, non est patruus filiorum & descendentium Caij, qui per fideicommissum vocantur, sed erat patruus ipsius Caij, qui non est vocatus. Et ideo sicut ab intestato filius Caij pferretur in successione istius testōris filio fratris sui, ꝑ no. in d. aut. post fratres. Ita dēt in hoc fideicōmisso pferri; qa pdicti intelligūtur vocati ex testō eo ordine, quo erāt ab intestato successuri, ₰m oēs pdictos. Et per pdicta colligitur rñsio ad no. ꝑ Bald. in l. 1. C. de secundis nuptijs, qui allegatur in contrariū, quia loqūt, quando nepos cōcurrit cū patruo in successione ascendētis vel patrui, quia tunc nepos repræsentat personam patris sui. Sed aliud est in casu nostro, ut dixi. Nec etiam obstat, quod voluit

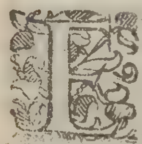
Angelus

Ang.in d.§.quidam rectè.cũ cõc.in cõtrarium all.qui loquitur in emphyteusi recepta ꝓ filijs & nepotibus, quia dictum eius ĩtelligit de emphyteusi priuati,quam vr̃ ille recepisse pro prædictis,tãquam pro hæredibus, vt no.gl.Bar.& Doct.in l.si tibi decem.§.si pactus.de pac.& in l.quod dr̃.de verb.ob.qa igitur ad emphyteusim vocantur vt hæredes,ad successionẽ pater recipiẽs videt̃ dicto casu habuisse respectum,iuxta no.per Bar.in l.vt iurisiurãdi.§.si lib.de ope.lib.& per Bal.in l.liberti,libertæ que.C.eo.ti.cum cõc.Et ita dictũ Ang.ĩtelligit & declarat Ale. in cõs.129.in 5.vol. vbi dicit esse secus in emphyteusi ecclesiæ, q̃ nõ intelligitur recepta pro filijs tanquam pro hæredibus,ex quo nõ est ad hæredes extraneos transitoria,iuxta no.in l.etiã. in prin.so.ma.ideo in ea nõ concurreret nepos cum patruo,ꝑ no.per Bal.& Raph.in d.§.in fideicommisso. Idem igitur & in casu nostro,in quo ab intestato non succederet nepos cum patruo,vt dixi.Et ita concludo. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Nati post mortem testatoris,an aliquando ad legatum admitti possint.*
2 *Substitutio uulgaris quibus fiat,& quibus fideicommissaria.*
3 *Descendentes dicuntur omnes,qui in infinitum ab aliquo descendunt.*
4 *Bannitio facta de aliquo & posteris eius,ad quot gradus producatur.*
5 *Proximiores ex linea paterna dicuntur descendentes omnes in infinitum.*
8 *Proximiores dici nequeũt,qui tempore mortis testatoris nec nati,nec concepti sunt.*
7 *Legatum factum descendentibus, in quo differat a legato facto familiæ.*
8 *Renunciatio facta de hæreditate quando generalis dicenda sit.*
9 *Relictum familiæ factum, qualiter, & quo ordine intelligatur.*

CONSILIVM CLXIIII.


X verbis testi,i quo testõr reliquit iure legati purè,liberè,& in solidũ Ioanni quondam Sinibaldi & Ioãni quondam Caroli de Cantansantib.de Pistorio eius consortib. & eorum filijs descẽdẽtib. masculis, & per masculinum sexum,per stirpes,
1 & non per capita.&c.Vr̃ prima facie dicẽdũ,ꝙ† illi filijs & descẽdẽtes vnius & alterius Ioannis tm̃ sint vocati,qui nati erãt tempore mortis testõris,& ꝙ ad legatũ postea nati non dẽant admitti,ꝑ tex.in l.cum ita.§.in fideicommisso.de le.2.& in l.si cognatis.de reb.du.Et probatur in l.q filiab.in prin.de le.1. q̃ recipit ẽt declarationem a dictis iuribus,f̃m Raph.& Ale. ibi. Et facit ẽt rõ assignata,ꝑ gl.in d.l.q filiabus.cũ qua alij trãseũt communiter,dũ dicit,ꝙ legatũ dat rõne affectionis.Ideo si relinquatur filiabus non veniunt posthumæ, quia ad illas quas testator non vidit,tantam affectionem habere non potuit. Sic & isto casu, quia testator non vidit, nec videre potuit descẽdẽtes prędictorum natos post mortem suam, ad illos affectionem habere non potuit, & per ɔ̃ns ẽt nõ comprehendũtur in legato.Et istud ẽt voluit Pe.de Anch.& Imo.ĩ c.indicante.de testa.vbi dñt,ꝙ si testõr relinquat suis liberis, ꝙ veniũt tm̃ nati tempore testamẽti & mortis testõris,per prædicta. Et ita ẽt alias consuluit Are.& do.Io.Bap.de S.Seuerino, vt patet ex subscriptionib.eorum ad vltimum consiliũ positũ inter consilia d. Mar.Soc.Et etiam idem tenuit do. Salustius de Perusio in alia subscriptione ad dictum consilium,vbi volunt,ꝙ in legato facto filijs fratris,non ueniant filij nati post mortem testatoris, per dicta iura. Et dato ẽt,ꝙ omnes descendentes in infinitum essent comprehẽsi ĩ dictis verbis testi & consequẽter ꝙ diceret ordine successiuo vocati, tanquam verbum illud descẽdẽtib. sit collectiuum.d.§.in fideicommisso.& ĩ l.peto.§.fratre.eo.ti. de le.2.& l.fin.C.de ver.sig.& prout notant omnes, ĩ l.Gallus. §.1.de lib.& posth.tamen adinuicẽ vñr solum fuisse vulgariter substituti, ex quo simpl̃r reliquitur Ioãni & filijs eius & descẽdentibus,& sic non exprimitur aliquod verbum denotans tractũ t̃pis,vt ꝓbat̃ ex no.ꝑ Are.& Soc.ĩ d.l.Gallus.§.j.vbi cõclu
2 dũt,ꝙ† si testõr dicat,substĩõ fratrẽ & eiꝰ filios,ꝙ licet dicat̃ vocati ordine successiuo,f̃m opin.Bart. ibi, ꝙ tamen inter illos nõ dicitur facta substĩõ fideicommissaria,sed vulgaris tm̃.l.iam hoc iure.de vul.& pu.Et idem ẽt uoluit Alex.in cons.22.inci. Visis ac perlectis, &c.2.uol. Idem ergo & in casu nostro, qa verbum,relinquo,de quo in testamẽto,est commune, vt probatur ex no.per gl.& Doc.in l.his verbis.in prin.de hær.inst.& in §.si vero expresim.in auth.de hære.& Falc. cum concor.de quib.per Ale.in l.nam qđ.§.fi.ad Senatusc.Treb. Et iõ cum sit prolatum simpliciter,& sine tractu t̃pis,dẽt importare inter ꝑdictos descendentes substĩõnem uulgarem tm̃, quæ põt fieri ne dũ in hæreditate,prout loquuntur ꝑdicti,sed ẽt in legato.l. vt hæredibus.de le.2.Ex quo sequitur ẽt,f̃m ꝑdictos, ꝙ admisso semel uno uel plurib.eiusdem gradus , ꝙ omnes alii sequentes perpetuo remanent exclusi.l. post aditam. C. de impub.& al. subst.Et ꝙ isto casu vulgaris sit substĩõ, declaratur ex alia parte testamenti,iuxta d.l.qui filiabus.& l.si seruus plurium.§.fin.de le.1.Nam inferius testõr etiam disposuit, qđ finito usufructu eiusdem rei relicto quibusdam mulieribus, rediret ad unum,& alterum Ioannem.Et si tunc nõ superuiuerent, qđ ususfructus cum plena proprietate pertineret ad eorum filios & descendẽtes.Et sic in hoc loco est expressus casus impotentiæ substitutionis uulgaris.l.cum proponas.C.de hær.inst.Et plene traditur in d.l.Gallus.§.& quid si tantum.Vnde eodem modo pręsumendũ est, qđ per uerba præcedentia eandẽ substĩõnem inter prædictos uoluerit facere.Ex quib.sequitur, ꝙ postquam Ioãnes Sinibaldi, & Ioannes Caroli fuerunt ad legatum admissi, quòd eorũ descendentes uulgariter tm̃ substituti remanserũt exclusi.d.l.post aditam.Sed præmissis non obstantib.contrariũ arbitror uerius.Et quia solum quæritur, an descendentes ex vna linea,puta Ioã. Caroli, dicantur adinuicem substituti. Erit primo uidendum, an nati quandocũq; etiam post mortem testatoris sint sub uerbis legati comprehensi. Secundo, an inter descendentes eiusdem lineæ dicatur facta substitutio nedũ vulgaris,sed etiam fideicommissaria, & quo ordine. Quo igitur ad primum dicitur, qđ descendentes cuiuslibet lineæ , etiam nati
3 post mortem† testatoris sunt vocati,quia appellatione descendentium ueniunt omnes in infinitum,ut in auth.de hær.ab intest.in prin.& in l.fi.C.de suis & leg.Ex hoc ergo, quòd descendentes testõr uocauit,& sic ꝑ uerbũ,sub quo ex propria signatione tam nascituri quandocũq; comprehenduntur, quã iam nati de mente testatoris,ex hoc dr̃ cõstare, qđ omnes in infinitum,& sic etiã natos post mortem eius uoluit uocare. Et istud ẽt præsupponit Raph. in d.§.in fideicommisso.dum dicit, qđ si testator instituisset filium,uel fratres & eius descẽdentes & sic in infinitum,quòd dicerentur uocati secundũ gradus prærogatiuam.Et refert, qđ ita etiam dixit in d.l. Gallus.§.1.de libe. & posthu.Et sic præsupponit, ꝙ per institutionem factam de descendentibus,illi dicantur in infinitum uocati, & sic etiam nati post mortẽ testatoris.Et hoc etiam clarius uult Soc.in d.l.si cognatis.de reb.du.circa ultimam char.uer.quarta conclusio, &c.in fi.ubi dicit, qđ ad legatum factum cognatis,non ueniũt nati post mortem testatoris , nisi appareat de eius mente contraria,prout utrũque probatur in d.§.in fideicommisso.& ꝑ ut apparere dicitur,f̃m eum, quãdo testator diuertisset ad tot
5 gradus, qđ uerisimiliter cogitasset ẽt de nasciturís post mortẽ suã,uel quando relictũ fuisset posteris, per l.Iurisconsultus.§. parentes.de gradi.Et per no.per Bar.in l.Titius exheredato filio extraneum hæredem.ff.de suis & legi.hæredib.Sed allegare
4 uoluit Bar.in l.item pretor.eo.ti.dum uult, quòd† si aliqui sint banniti,& eius posteri, quod nati post mortem illorum dicuntur in banno comprehensi,per d.§.parentes.Si ergo in materia pœnali ueniunt nati post mortem, multo magis in materia fauorabili,sicut econtra dicunt Doc.in d.l.Titius. in prin.de lib. & posth.contra gl.ibi.Idem ergo, & multo magis est dicendũ , quãdo legatur descendentib.quia hoc uerbum latius capitur quã uerbum posteris,ut colligitur ex his, quę late tradũtur per Ale.in consi. 160.2.vol.Et tanto magis hoc est dicendum in casu nostro,in quo uocantur descendentes masculi,& per masculinum sexum. Quia ergo masculi tantum sunt uocati, ex hoc colligitur, quòd testator ad agnationem prædictorum habuit respectum, & quòd gratia dictę agnationis tale relictum fecit,secundum Ioan.And.in addi.Specu.in rubric. de testam. uersi.sub hoc titulo generali, &c. post Richa.Malumbram in

quam sua dispu. Vñ cũ agnatio in gñe, ad quam testõr respexit
tam per nascituros quam per iam natos cõseruet̃. l. pronuncia
tio sermonis. §. familiæ appell. in fi. de verb. sig. Et sic ĩ omnibus
locum habet eadem rõ, ideo de omnib. vr̃ sensisse. Et ita ẽt cla-
re sentit Pe. de Anch. in consi. 26. inc. Non seruato ordine du-
biorum, &c. dũ vult, ꝙ legatum factum duob. antiquiorib. de
domo, non restringatur ad primos, quamuis aliter natura ser-
monis sigñare videatur. l. boues magis argumentorum. §. hoc
sermone. de ver. sig. Sed ꝙ sublegato cõtrineãtur duo antiquio
res in infinitum, & ordine successiuo, arg. d. §. in fideicommis-
so. & l. peto Luci. Titi. §. fratre herede instituto. de leg. 2. quia, se
cũdum eum, testõr habuit respectum ad domũ, & ad agnatio-
nem cõseruandam. Quę rõ etiã militat in casu nostro, quæ ope
rari dẽt, ꝙ nascituri etiam post mortem testõris dẽant admitti
quia aliàs intentio testõris, qui voluit agnationem cõseruari,
non posset effectum sortiri. Et pro hoc bene facit, quod voluit
Bald. in l. inuitus procurationem. in fi. C. de procurato. dicens,
quod quamuis in primo actu impleatur sermo. d. §. hoc ser-
mone. hoc tamen est verum, quando primus actus cõsumat ef
fectum ₰m intẽtionẽ loquentis, aliàs intelligitur etiam de vlte
riori. Ex quo infert, ꝙ procurator ad appellandum poterit ne
dũ semel, sed ẽt bis appellare, quia per primam appellationem
nõ est satisfactum ₰m intẽtionem mandãtis. Et idem est ẽt de
mẽte Bal. ĩ l. fideicommissa quocunq. sermone. §. si quis decem
per fideicommissum. de leg. 3. vbi ex hoc decidit aliam similem
qõnem, de qua per Ale. in l. veluti. §. hæc vos. de eden. cum cõc.
de quib. ibi per eum. Et ĩ simili qõne idem vult An. de Bu. in cõ
si. 30. inc. Casus, quidam testator, &c. Et ex hoc vltimo ad oĩa,
quæ allegantur in cõtrarium, colligitur solutio, quia ĩ casu no
stro de mente testatoris ex cõiecturis apparet, ꝙ etiam de na-
scituris post mortem suam sensit, ideo illi dẽnt admitti. d. §. in fi
deicommisso. Vel tenendo, ꝙ nascituri dicantur ĩ legato com
prehensi, etiam si descendẽtes simpliciter essent vocati, vt vo-
luit Soc. in d. l. si cognatis. potest aliter respõderi, quod aliquan
do testator disponit per nomen collectiuum personarũ & gra
duum etiam futurorum, sicut quando legato descendẽtib. vel
posteris, vt ĩ casu nostro d. l. iuriscõsultus. §. parentes. & tunc in
distinctè veniunt nati post mortem testatoris. Et sic quãdo te-
statoris. Et sic quando testator facit mentionem de proprijs de
scendentib. cuiuslibet alterius, quia cum ad omnes gradus ĩ in
finitum diuerterit testõr, sicut ea natura verbi prolati declarat̃
verisimiliter de nascituris quandocunq. cogitauit. Et istud est
ꝙ etiam Soc. sẽsit in d. l. si cognatis. vbi æquiparat casum, ĩ quo
testator noĩatim & spãliter ad plures gradus diuertit, & quãdo
vsus est verbo, quod idem gñaliter importat. Et pro hoc facit
l. si duo. in princ. de admin. tu. Et istud etiam præsupponit Bal.
5 in consi. 321. inc. Testamento cauetur. 1. vol. vbi vult, ꝙ † si uo
cẽtur proximiores ex linea patris, ꝙ veniant omnes in infinitũ
descendentes, quia etiam illo casu verbum illud, ex linea, hoc si
gnificat. Et ꝓpterea vr̃ idem, quando relinquitur liberis, quia
etiam illud verbum est gñale & collectiuum plurium graduũ.
l. liberorum. de verb. sig. Et probatur in l. Titius. in princ. cum
ibi no. per gl. & Doc. de lib. & posth. & quamuis Pe. de Anch.
& Imo. in c. indicante. quando relinquitur liberis, uideãtur ali
ter sẽtire, per d. §. in fideicommisso. & d. §. fratre. Sed non ob-
stant prædictis illa iura duplici ratione. Et primo, quia loquun
tur in legato facto familiæ, & cognatis testatoris, quæ familia
eius morte extinguitur & desinit esse familia illius l. pronũcia
tio. §. familiæ. de ver. sig. licet aliud sit, & alio mõ capiatur, quã
do de familia alicuius iam mortui fit mentio. d. §. familiæ. in ul-
timo respon. & per Bar. in d. l. si cognatis, in fin. Nati ergo di-
cto casu post mortem testatoris non sunt, neq. fuerũt de fami
lia eius. neque etiam cognati illius. l. 1. §. si proximior. unde co-
gnati. & l. Titius. de suis & leg. Non dicuntur ergo tales uoca-
ti, quia sub uerbis legati non possunt contineri, cum in eis non
adsit qualitas expressa a testatore. l. 2. de au. & arg. leg. Et hanc
rationem sentit expresse Bal. in quodam consi. incip. Qui pro-
ximiores. &c. ubi determinat, quod cum quidam testator inui-
tasset ad fideicommissum proximiores suos, quo casu primo
uocantur proximiores in gradu. d. §. in fideicommisso. dẽt intel
ligi substõ de proximioribus natis tempore mortis testatoris.
6 d. l. item prætor. de suis & le. & d. l. si cognatis. vbi ꝓbatur † qđ
personæ, quæ non erant tempore mortis testatoris natæ, nec
cõceptę uere uel interpretatiue, non erant proximiores, ergo
nec censeri poterant substitutæ. Et dictum consil. Bald. refert
etiam do. Ioan. Bap. Caccialupus in dicta sua subscriptione, de
qua in principio mentionem feci. Et ex hoc sequitur, quod d. l.
si cognatis. & d. §. in fideic. in terminis, in quibus loquitur, ha-
bet etiam locũ in legato condõnali, quia etiam nati tempore
existentis condõnis, & post mortem testatoris, non possunt di
ci familia, uel de cognatis eius, quibus est relictum, & sic sub
uerbis relicti non possunt comprehendi, ergo non sunt uoca-
ti. Et ꝓbatur expresse in d. §. in fideicommisso, ubi dicitur, qđ
post omnes nominatos extinctos admittuntur cæteri de fami
lia, & sic illi sunt uocati sub condõne. l. hæres meus. in prin. ad
senatusc. Tre. & tamen non admittuntur, nisi qui erant nati tẽ
pore mortis testatoris. Et hoc non alia ratione, quia nati post
eius mortem non possunt dici de eius familia. Et sic uerba lega
ti non possunt illis conuenire. Aliàs si sub uerbis possent com-
prehendi, tempus existentis condõnis, & nõ mortis testatoris
dẽret attendi. l. cum pater. §. hæreditatem. de leg. 2. prout vult
Ioan. And. qui isto casu loquitur in additionib. Spec. in rub. de
testam. versi. item Lambertinus de Ramponibus, &c. & Pau. de
Castr. in consilio 178. incip. Viso puncto, &c. & Alexan. con-
sil. 22. & 26. 2. vol. Et ideo quamuis Pau. de Cast. in d. consil. &
Socin. in dicta l. si cognatis. dicat, quod illa lex non habet lo-
cum in legato conditionali, hoc tamen non est uerum, quan-
do legatum factum esset cognatis testatoris, per rationem præ
dictam. Sed dictum eorum uerificari posset, quando esset reli-
ctũ cognatis alterius coniuncti ipsius testõris, quo casu ẽt pro
cedit d. l. si cognatis. In hoc. s. ut attendatur tẽpus mortis testõ
ris, ut præsupponit Ale. in d. l. Gall. §. j. de li. & posth. et Moder
ni ex mente Bar. in d. l. si cognatis. Et idem præsupponit Ang.
in consi. 39. incip. Cum substitutio, etc. et Bal. in d. consi. 221.
Nã si legatũ eẽt tũc cõdõnale, uerificari possent uerba in nato
post mortem testõris, et ante implementum cõdõnis uiuente
adhuc illo tertio, quia eẽt suus cognatus. Et prout loquit̃ Io.
Andræas, ut dixi. Secũdo ẽt, ex rõne prædicta infertur, ꝙ in ca-
su dictæ legis, si cognatis concepti, et non nati tempore mor-
tis testõris, intelligũtur uocati, quia sunt cognati testõris. l. j.
§. si quis proximior. unde cognati. et d. l. Titius, et prout aperte
sentit Bal. in d. consi. inci. Qui proximiorib. etc. de quo dubitat
Soc. in d. l. si cognatis per l. qui filiab. in prin. de leg. j. ubi uidet̃
contrarium probari. Sed potest responderi, quod ibi testõr le
gauit filijs, et sic per nomẽ particulare et speciale d. leg. Titius,
in princ. de libe. et posthum. et ibi notatur. Vnde ex affectione
ad personas specialiter præsumitur reliquisse. Et quia inter
iam natos, & nascituros, non est eadem rationem, ut ibi no-
tatur, etiam concepti non admittuntur. Et eadem ratione il-
lẽ sermo non porrigitur ad futura. dicta lege si ita. cum ibi ple-
ne notatis. Sed in casu dictæ legis. si cognatis usus est testator
uerbo generali, ideo propter affectionem ad cognationem in
genere præsumitur cognatis reliquisse, propterea ueniunt om
nes eius cognati, quia actio particularis ad personas, quæ vni-
formiter non cadit in conceptis, & in iam natis, non fuit im-
mediata causa illius legati. Et per hæc etiam ad dictam. l. qui fi-
liabus quæ allegatur in contrarium, remanet responsum. Secũ
7 da † etiam potest assignari ratio diuersitatis inter legatum fa-
ctum descendentibus aut posteris, & legatum factum familiæ
vel cognatis. Quia primo casu uerba sunt apta ad infinitatem,
cum personas, & omnes gradus in infinitum contineant ex
propria significatione. d. §. parentes. Sicut dicitur, quod infini-
tas toleratur, quando uerba ad infinitatem adaptantur. l. si sti-
pulatus fuero a Seio de fideiussoribus, & per Barto. in l. qui
bona. §. fin. de damno infecto. & prout etiam in proposito col
ligitur ex notatis per Bart. in d. l. si ita. dum loquitur de uerbis
generalibus prolatis sine tempore, & de legato omnium bo-
norum, uel omnium rerum. Sed alio casu, quando legatur fa-
miliæ uel cognatis, uerba sunt collectiua solum personarũ, &
graduũ p̃sentiũ, & non futurorum, sicut in casu præcedenti.
Nam quãuis nascituri uiuo illo, cuius familiæ uel cognationi
est relictũ, postquã sunt nati sint de familia & cognati, antequã
tamẽ nascantur non sunt tales, nec ueniũt tunc appellatione co
gnatorũ, sed solum intelliguntur uocati, qui de præsenti sunt
cognati. d. l. si ita. fallit tamen fauore coniũctionis. d. l. si cogna
tis, & ibi per Bar. Et hac rõne ẽt si legetur familię vel cognatis
tertij

tertij, veniunt solū nati tpe testī, si ille erat extraneus, ſm Bar. ī d.l. si cognatis. per d.l. si ita. vel illi qui erāt nati tempore mortis, si erat coniunctus testōris. per d.l. si cognatis. quæ etiam locum hēt, ut dixi, fauore coniunctionis, ſm Bar. ibi quāuis istis casib. uerba possint cōuenire ēt natis mortuo testōre, cum esse possint de familia illius tertii adhuc uiuentes, quia quoad eum licet pria rō superius reddita cesset, sufficit tñ, ꝙ locum habeat hæc ultima. §. affinitatis. insti. de nup. cū concor. Quia ergo, vt ex præmissis colligitur, descēdētes Ioannis Caroli in infinitū uocantur, sequitur, ꝙ ordine successiuo uocati dicuntur. d.l. cum ita. §. in fideicommisso. & d.l. peto. §. fratre. & d.l. fina. C. de uer. sig. prout uult Anc. in d. cōs. 39. & Bal. d. cōs. 321. & Cu. & Ale. in d.l. Gallus. §. 1. de lib. & posth. & ēt Are. in fi. & Soci. Et hæc quoad primū dubium. Circa vero ſm, de quo quæritur videlicet utrum inter pdictos sic uocatos ordine successiuo, vt pdixi, substō sit tm̄ vulgaris, vel ēt fideicommissaria. Et dicitur ꝙ ēt per fideicōmissum vocantur. Nā, vt est in præcedentibus dictū, cū uocati solum sint descēdētes masculi, hoc factū dicitī fauore agnationis, secundum Ioā. And. in d. rub. de testa. Quia ergo ad conseruationē legati in agnatione prædicta non sufficit vulgaris sola, dicendum est, ꝙ ēt facta sit substō fideicōmissaria. Et hac rōne istud ēt psupponit Pe. de Anch. ī d. consi. 26. inci. Non seruato ordine dubiorum, &c. & ad eā inducendam sufficit côiectturata mēs testōris. l. cum proponebatur. de lega. 2. Et istud cōprobatur ex notatis per Bal. in l. suum hæredem.
8 C. de repu. hæredi. ubi notātert dicit, ꝙ qñ quis renunciat iuri adeundi expressa cā, quia hæreditas est dānosa, tunc quia causa respicit vniformiter oē ius, per ꝙ potest acquiri hrditas, renūciatio cēsebitur gñalis, & sic ēt trahitur ad bonorū possessionē per ea quæ hñr in l. cū pater. §. dulcissimis. de le. 2. quia sicut cā expressa restringit gñalē renunciationē. l. si de certa. cum materia. C. de transact. ita ēt debet ampliare, prout etiam in pulchra quæstione dicit Bar. in l. pater. §. fundum. de leg. 2. Et quāuis Bal. loquatur, qñ cā est expressa, idē tamē quādo est tacita, & non potest reddi alia, vt in casu nostro, quia ēt tūc hr pro expressa, vt probatur ex notatis per gl. Et ibi ponderat Bal. in l. q̄uis. C. de fideicommissi. Et istud probatur in l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandauit. ff. de acq. hære. ubi probatur, quod mandatum datum ad petendum bonorum possessionem, & sic super vno iure agnoscendi hereditate, extenditur ad ius adeundi, propter mentē concedentis mandatum, quia non subest rō vel causa cur voluerit obligari per bonorum possessionem, & nō per aditionē. Et sic patet, ꝙ ubi rō etiam tacita & non expsa respicit uniformiter utrunq; remedium, quod dispositio hominis super vno ex eis trahitur ad aliud. Et ita etiā per illū tex. declarat Are. in l. 1. in fi. prin. de vul. & pu. substit. In proposito igitur, cū factum sit legatum ad conseruationem agnationis, vt est probatū, ista rō respicit pariformiter vulgarem fideicommissariam substitutionem, ideo descendentes intelliguntur vtroq; modo substituti, quia aliàs commode nō sortiretur effectum voluntas defuncti. Et ex hoc tolluntur, q̄ in contrariū allegātur, quia illa locū possunt hēre, qñ de contraria volūtate testōris ex aliquibus coniecturis non pōt apparere. d.l. cum proponebatur. Et istud adhuc comprobatur ex notatis per Raph. in d.l. cum ita. §. in fideicommisso. ubi notanter dicit quod aliqñ
9 † simpliciter relinquitur familiæ, & tunc proximiore de familia admisso, alii excluduntur. Et sic vult, ꝙ dicto casu substitutio sit vulgaris. Et in simili casu loquuntur Doctores in contrarium allegati. Si vero, secundū eū, testōr prohibuit alienari extra familiā, uel voluit, ꝙ bona remanerēt in familia, & tūc quia ista verba significant tractum successiuum, voluisse dicitur, ꝙ bona perpetuo remaneāt & cōseruentur in familia, ideo tunc vnus censetur grauatus alteri restituere, & admittuntur etiam per fideicommissum ordine successiuo. Quod dictū sequitur & commendat etiā Soc. in d.l. si cognatis. in 10. colum. & idem sentit in d.l. Gallus. §. 1. ver. quartus casus, &c. de libe. & posth. quamuis ibi de Cuma. mentionem non faciat. Quamuis autem in casu nostro non expresserit testōr verba significantia tractū successiuū, implicite, tamen hoc dicitur voluisse, quia cum solū masculos, & per masculinum sexum descendentes admitti voluerit ex hoc apparet, quod agnationi cōsulere intēdit, & per consequēs ꝙ in ea remaneant & cōseruentur bona. Ergo inter dictos descendentes intelligitur facta substō ēt fideicommissaria. Et hoc ēt præsupponit Soc. in loco prædicto. Tertio etiam confirmatur prædicta opinio. Nam testōr finito usufructu relicto dictis mulieribus, uoluit illum redire ad proprietatem relictam Ioanni Caroli, & Ioanni Sinibaldi, & illis tunc præmortuis, an eorum descendētes masculos, & sic etiam casu quo ambo dicti Ioannes fuissent ad proprietatem ex legato admissi & pmortui, finito usufructu pdicto, præsupponit testator ꝙ proprietas sit apud eius descendentes, ꝙ ꝙ ad illos tanquam proprietarios vsusfructus redeat. Et per hoc patet, ꝙ post mortē prædictorum uocati sunt eorum descendētes, & per cōsequēs ꝙ sunt prædicti substituti per fideicommissum, ut probatur ex no. per gl. in l. in testō. C. de test. mili. quam ibi no. Raph. & probatur in d. §. in fideicommisso. & ibi no. Pau. de Cast. & Soc. in d.l. Gallus. §. 1. & in d. uer. quartus casus. Sicut ergo filii & descēdētes illis primis sunt substituti per fideicommissum, eadem substō ēt inter eos intelligitur facta, ut inter omnes sit æqualis determinatio. l. iam hoc iure. de uul. & pup. Et isto casu loquitī Soc. in d. uers. seq. loquitur, quando plures uocantur per copulam, quo casu oritur maior dubitatio. Et ibi in fine etiam uidetur uelle indistincte. ꝙ ubi in testō sit apposita clausula codicillaris, ꝙ eo casu, quo non pōt hēre locum directa substitutio, locum habebit fideicommissaria. Et per hoc ēt respondetur ad id quod ultimo in contrarium allegatur, quia nō est verum, ꝙ in sequenti parte testī descendentes sint uulgariter tantum substituti immo, ut dixi, ex ea apparet ēt de substōne fideicommissaria. Ex præmissis ergo sequitur, ꝙ omnes descendentes, & de linea descendenti Io. Caroli ordine successiuo & prout quisque est proximior, per fideicommissum sunt uocati. Et p cōsequēs ꝙ id, qđ ad Hieronymum peruenit, dēt ad Syluestrū & ad Franciscum ptinere, & ꝙ ēt ad illos spectat, qđ ad Nicolaum eorum patrem peruenit, cui ēt per fideicommissum sunt substituti, & sic alienata p eum pñt uēdicare, cum sint eius hæredes cum beneficio inuentarii, secundum ea, q̄ hñr & notātur in l. fi. §. in computatione. C. de iu. deli. Nec ob. diuisio facta inter Nicolaum & Hieronymum, quia per illam non intelligitur renunciatum fideicommisso, per no. p Bar. cū quo alij transeūt. l. q. Romæ. §. duo fratres. in 2. q. de. uer. obl. & prout tradit in l. tres. de pac. Et pcipue ēt quia nō cōstat, ꝙ habuerint notitiā testī, put est necesse, ad hoc ut possit fideicōmisso renūciari. l. de his. de trans. & in l. 1. in prin. quēadmodū test. a p. & ignorantia illius in dubio psumitur, vt per Bar. d. §. duo fratres. in 3. q. Et ita in præmissis concludo. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Proprietas domus relicta intelligitur cum legatur usufructus cum onere altius non tollendi.*
2 *Hæredes plures instituti in re certa dicuntur uniuersales, licet unus plus habeat, alius minus.*
3 *Relatio fere semper fit cum omnib. suis qualitatibus.*
4 *Institutio secundo de alijs facta quando primam restringat.*
5 *Enumeratio specierum quid importet.*
6 *Institutio specialis quando deroget generali.*
7 *Vsufructuar ius cum alijs relictus ad uirilem intelligitur uocatus.*
8 *Testatore prædia pluribus legante, & uxori vsumfructum, quid cuique legatum dicatur.*
9 *Hæreditas ius quodam ab vsufructu abstractum dicitur.*
10 *Instituti in re certa non possunt dici hæredes uniuersales.*
11 *Vxor relicta usufructuaria quādo possit integrum capere usumfructum.*

CONSILIVM CLXV.

VISO testō Antonii de Gisellis, & uerbis eius diligenter ponderatis, est in primis & ante omnia animaduertendum, ꝙ licet uerba instōnis sonare uideantur, ꝙ uxor instituta sit hæres pleno iure, cum illam in omnib. bonis hæredē uniuersalem instituerit, donec uixerit, & uidua permanserit, nihilo minus ſm sensum & consonantem intellectum uidetur solum instituta in usufructu omniū bonorū, prout colligitur ex sequentibus, ex quib. declarantur præcedentia. l. qui filiab. in princ. & in

in l.si seruus plurium.§.fi.de leg.j.Nam testõr post instõnẽ im
mediate liberauit eam ab inuentarij confectione,& a p̃statiõe
cautionis de vtẽdo,& fruendo arbitrio boni viri p q̃ liberõnẽ
declarat,ꝙ intentio testõris fuit, vxorẽ cõseq̃ vsũfructũ dũta-
xat mediante instõne, q̃a si voluisset eã eẽ hr̃dẽ ẽt in proprieta
te,cautio prædicta non erat ab ea præstanda,& cõsequẽter fru-
stra fuisset liberata,vt ꝓbatur p text. notabilem in l. Proculus
1 de vsufru.vbi dicitur si leget vsusfructus cum onere de nõ tol-
lendo altius domũ,ꝙ occasione dicti oneris intelligitur relicta
ꝓprietas,quia vsufructuario non cõuenit de nouo illud onus
imponere,quia legis dispositione ad id tenebatur.Et p illũ tex.
dicit ibi Bal. ꝙ si testõr relinquat uxorem vsufructuariam , &
ꝓhibeat eam alienare,ꝙ uidetur proprietatem reliquisse, aliàs
verba non deseruirent intentioni , cum usufructuarius absque
prohibitione hoĩs alienare nõ possit.l.si vsufructus, de iu.do.
& cum Bal.trãsit Ale.in l.si cõstãte.in prin.so.mat.in 1.col.Idẽ
ergo ecõuerso dicẽdũ est, ꝙ quamuis ex verbis uideatur uxor
instituta ẽt in proprietate,ꝙ tñ dicat testõr de solo vsu sensisse
ex ipsa remisfione cautionis,q̃ nõ cõuenit proprietario. Et quã
uis remitti nõ potuerit,ut notatur in l. 1.C.de vsufr.tamẽ volũ
tas declaratur etiam ex actu nullo.l.fi.de reb.eo.Et idem colligi
tur ex aliis verbis seq.dũ testõr declarat uelle,ꝙ uxor dispone-
re possit uelle suũ in fructib.& affictib.& introitib.possessio-
num,terrarũ,& bonorũ immobiliũ,&c.Atque ẽt euidẽtius per
aliã subsequẽtẽ instõnẽ,in qua testõr instituit alios hæredes ꝓ
prietatis durãte vsufructu prædicto,& ea vxore uiuẽte,ut sup.
& eo finito.Per illa.n.verba,& durante vsufructu prædicto,oñ
dit , ꝙ denominat usumfructũ id, qđ uxori titulo instõnis fuit
relictum.Et sil̃r dum alios instituit hæredes proprietatis,decla
ratur,ꝙ noluit,ꝙ proprietas ad uxorem ꝑueniret , q̃ non põt
eẽ apud plures insolidum eodẽ tẽpore.l.qđ cõtra.§.uni duo.de
reg.iu.& l.si ut certo.§.si duob.uehiculũ.ff.cõmo.Quemadmo
dum ergo,ut ex præmissis colligitur,uxor reperitur in vsufru-
ctu solo instituta,& alij in proprietate tm̃ inueniuntur institu
ti,& p cõsequẽs aliqua institutio nõ est uniuersalis,sed est quę
libet ĩ re certa.Quo fit,ut singuli instituti,& sic uxor & alij sint
2 æqualiter & æquis portionib.hr̃des uniuersales, q̃a † ubi plu-
res instituũt hęredes in re certa,q̃uis vnus plus hẽat,& alter mĩ
nus,hæredes tamẽ fiũt uniuersales ęquis portionib.l.ex facto.
la grande.de hæred.instit.q̃libet tamẽ iure pręlegati capiet rem
in qua fuit institutus,ut ibi dicitur.Et p̃pea in casu nostro vxor
sola percipiet vsũfructũ,in quo fuit instituta partim iure hære
ditario,& partim iure prælegati.& alij eodem iure totã proprie
tatẽ,in qua & ipsi fuerunt instituti. Nec ob. ꝙ in instõne facta
de vxore dicatur,ꝙ illã instituit cum infrascriptis eius hæredib.
& sic ꝙ sola nõ vr̃ vsufructu instituta,sed cum aliis,q̃a hæc ver
ba uerificãtur in iure vniuersali,in quo,ut dixi,succedũt æquali
ter uxor & alij,ex quo p̃dicti oẽs reperiũtur cõiũcti . Præterea
dicitur vxor in oĩb.bonis instituta cũ infrascriptis hr̃dib.ſm ꝙ
statĩ declaratur,s. vxor in usufructu & alij in proprietate eorũ
dẽ bonorũ,ſm q̃ expositionẽ seq̃tur ẽt, ꝙ vxor sola cõseq̃tur
usũfructũ totius hr̃ditatis,Sed p̃missis nõ obstãtib.aliter de iu
re dicãdũ arbitror. Nã testõr in oĩb.suis bonis mobilib.& ĩmo
bilib.iurib.& actionib⁹,tã p̃ñtib.q̃ futuris sibi hr̃dẽ uniuersalẽ
eẽ uoluit d.Catharinã eius vxorẽ una cũ infrascriptis eius hr̃di
bus,donec uixerit,& vidua ꝑmanserit.Nemini aũt dubiũ est,ꝙ
ex ꝓpria sig̃natione dictorũ uerborũ,uxor et alij dicerẽtur v-
niuersales,et æqualiter ĩstituti,si ulterius testõr nõ ꝓcessisset.l.
si q̃s Titio.de vsufr.accres.& l.Titię textores.§.fi.de le. 1.cũ con
cor.de quib.ibi in gl.Nec admittẽtur oẽs infrascripti hæredes ĩ
dimidia tm̃,sed q̃libet in uirilẽ,& vxor similiter in uirilẽ,& non
in dimidiã.Quia cũ inferius sint noĩe ꝓprio noĩati,de illis ẽt in
dicta instõne p̃cedẽti vr̃ p illa uerba cũ infrascriptis hr̃dib.fcã
mẽtio noĩatim, ſm Bar.ĩ cõsi.7.inci.Andræas Mart.ubi uult ꝙ
ubi testõr grauat filios infrascriptos,ꝙ ẽt p illud uerbũ ĩfrascri
p̃tos,dicãtur grauati noĩatim.Et hoc ẽt approbat Ale.in l.fi.C.
de hr̃d.insti.Et dicit hoc bñ ꝓbari ex no.p Bar.in l.q̃ lib.§.hæc
uerba.in fi.de uul.& pu. Istud ẽt melius ꝓbatur in l. plurib.in
prin. de uer.ob.iũcta.l.scire dẽmus.in prĩ.e.ti.& no.ẽt Are.ĩ d.
l.plurib.facit ẽt,ꝙ no.Bar.in l.si quis seruũ.§.fi.de le.2.dũ uult
3 † ꝙ relatio intelligit̃ facta cũ oĩb.suis qualitatib.Et idẽ no.in l.
1.de recep.in l.1.§.fi. si fam.fur.fec.dic.& in l. sanctio legum.ff.
de pœn.Cũ ergo instituti dicantur noĩati non in dimidiam om

nes,sed pro virili,q̃libet intelligitur , vocatus.l. nonnunq̃ . ad
Treb.& no.in l.fi.C.de impub.& aliis substi.Nec ob.ꝙ hoc ca
su verbum,hæredibus,qđ est appellatiuum , & collectium sit
expressum.d.l.si quis Titio.quia uerbum,infrascriptis, qđ hẽt
uicem expresfionis proprij nominis.vt dixi,præcedit,& sic p-
inde est,ac si de noĩe proprio p prius, & de appellatiuo per po
sterius esset factamentio,quo casu dẽt attendi tantum nomen
ꝓprium,qđ p̃cedit.l.communis seruus ita stipuletur . de stip.
seruo.& no.in l.cum ita datur.§.fi.de cond.& dem.Per primã
ergo illam institutionem infrascripti hæredes dicuntur vocati
& instituti vniuersaliter,& sic tam in proprietate quã in vsufru
ctu oĩum bonorum,& vxor in vsufructu dũtaxat,ut p sequen
tia declaratur,q̃ tendunt dũtaxat ad restringendũ instõnem fa
ctam de vxore.Quo ergo ad alios instõ remanet ut sonant ver
ba,vt ẽt in præcedẽtib.probatum est, quæ vxor uocatur nõ to
to vsufructu,sed in virili duntaxat, quia,vt proxime dictũ est,
ad eũdẽ usumfructum & uniuersalem instõnem, sub qua gñа
liter continetur,alij sunt cum ea nominatim uocati,& sub ea-
dẽ uerborum determinationẽ.Nec pręmissis ob .ꝙ prima , &
præcedens instõ simplex facta de aliis, intelligatur facta solum
in proprietate,ut colligi vr̃ per sequentia vbi de nouo alios in
stituit hæredes proprietarios durãte usufructu relicto vxori
& ea uiuente,sic dictum est,ꝙ per sequentia restringitur instõ
4 simplex & gñalis facta de uxore,quia† immo secunda instõ fa
cta de aliis in proprietate non restringit primam,sed facta in-
telligitur ex abundanti,& cã tollendæ dubitationis.l.quæsitũ.
§.si quis fundum.de fund.inst.Et ibi declarat Bar. vbi ad ꝓpo
situm cõcludit, ꝙ si prouisio gñalis & specialis cadit inter res,
& facta sit numerõ spẽrũ a sciente,& præcedat genus, p aliqđ
substantiuum determinatum,sicut in casu nostro,vt constat ex
illis uerbis,in oĩb.aũt alijs suis bonis,&c.q̃ determinant verbũ
dispositiuum & institutionem important.Si quidem enume-
5 ratio† specierum , vel spẽs sequens respicit verbum significa-
tiuum actus legandi seu verbum dispositiuum,tunc vr̃ expres-
sa species ex abundanti & cã dubitationis tollendæ,per illum
tex.& per l.si mancipia.in prin.eo.ti.Et per eadem iura dicit,ꝙ
in dubio uidetur enumeratio specierũ respicere dictũ uerbum
dispositiuum.Et ita in casu nostro dicta spãlis instõ sequens fa
cta in proprietate respicit ẽt expresse idem uerbũ dispositiuũ.
importans institutionẽ,de quo est ẽt facta mentio in prima in
stõne,dum dictum est,& durante usufructu p̃dicto,& ea viuẽ
te,ut supra,& eo finito hæredes proprietarios voluit,instituit.
Item instituit,reliquit,& esse uoluit,&c.Et sic verbum illud,ꝓ
prietarios,determinat uerbum,uoluit,instituit, &c. Ergo hæc
6 specialis† institutio nõ derogat generali,nec restringit institu-
tionem præcedentem factam de illis , sed ex abundanti facta
dicitur & gr̃a dubitationis tollẽdæ,& ut per illã declaretũ,ꝙ in
stõ facta de vxore in vita,& donec erit uidua,est solum de vsu-
fr.prout ẽt per alia verba præcedentia enunciatiue prolata de-
mõstratur.Et propterea nõ restringitur prima gñalis instõ fa
cta de aliis per sequẽtia,sed solum illa,quæ facta fuit de uxore,
quia quoad eã,nõ sequitur aliqua dispõ specialis, quæ dici pos
sit facta ex abundanti & gratia dubitationis tollendæ,sed ver-
ba sequentia,quæ illam respiciunt,sunt enunciatiua,& quæ nõ
respiciunt verbum dispositiuũ,sed expressa ad finem declaran
di & restringendi dictam institutionem factam de vxore,ad ꝙ
ẽt tẽdit d.institutio spãlis facta de aliis,vt dictũ ẽ . Et sic de rõ-
ne diuersitatis apparet inter vnam & alteram. Et ex præmissis
sequitur,ꝙ alij uigore primæ institutionis , quæ continet tam
vsumfructũ quã proprietatẽ,faciunt partẽ in vsufructu uxori,
q̃ intelligitur in illo instituta in uirili,& nõ in totũ , p p uerba
instõnis, per quã vocatur vxor vna cum infrascriptis hæredib.
7 Cum igitur† ad usumfructum tm̃ vocetur , & ad illũ cũ infra-
scriptis hęredib.ergo ad uirilem,& nõ ad totũ uocata intelligi
tur,vt in pręcedentibus latius deducitur.Sed dato etiam ꝙ per
primã instõnẽ alij nõ fuissẽt instituti uniuersaliter, reperiunt̃
tñ instituti simul cum uxore in usufructu, per illa uerba , una
cum infrascriptis hæredib.d.l si quis Titio.& prout ẽt per illã
legem in terminis vult Pau.de Ca.consi.389.incip. Quod au-
tem vxor d.Ristorij in princ.Et vbi ẽt alii fuissent hæredes vni-
uersales ĩstituti,& uxor instituta fuisset simpliciter ĩ vsufructu
omissis illis verbis, vna cũ alijs infrascriptis hæredib.adhuc il-
la non consequeretur vltra dimidiam usufructus, & alia dimi-
dia

dia apud hæredes remaneret, ut probatur in l. si alii, de usufruc.leg. vbi dr̃, qđ si vni legetur fundus, & alteri usufructus eiusdem fundi, ꝙ ille usufructus inter eos diuiditur. Et ibi rõnẽ assignat Bar. Et idem vult in l. Sẽpronio. in prin. eo. tit. Vbi
8 dicit, ꝙ quotidie† contingit, ꝙ testtõr legat prædia pluribus, & uxori usumfructum bonorum. nam in illo, ſm eum, concurrunt omnes, per d. l. si alii. ꝙ dicit esse notand. Idẽ ergo in oĩb. bonis vnum uel plures instituit, & uxori iure institutionis uel legati relinquit usumfructum, vt s. hæredes cum uxore in usufructu cõcurrant. Et ita ẽt p prædicta uult in terminis Bal. in l. fi. C. de indi. vidui. tol. & clarius Ale. in consi. 54. aliàs 56. inci. Perlectis uerbis testamenti, &c. 3. vol. Et licet Pa. de Cast. in d. consi. 389. inci. ꝙ autem vxor dicti Ristorii, &c. hoc casu uideatur aliter dicere, tñ ipse loquitur, qñ testtõr aliũ simpliciter hæ
9 redẽ instituisset, & hoc ea rõne, q̃a hæreditas† est ius abstractũ ab usufructu & aliis corporib. hæreditarijs, & sine eis stare pt. l. hrditas. de peti. hæred. Et p ꝯns cessat rõ assignata p Bar. in d. l. si alij. Sed ubi in oĩb. mobilib. & immobilib. q̃s est hr̃s institutus, sicut in casu nr̃o, quia tũc ille vocatur nedũ ad ius hrditariũ, sed ẽt spãliter ad corpora hæreditaria, adhuc militat rõ Bar. & cessat ista disputatio. ex quo uxor fuit instituta unà cum aliis infrascriptis hęredib. q̃a tũc cũ illa, q̃, ut dixi, in usufructu solũ fuit instituta, alii hr̃des in eadẽ re coniungũtur, ſm eũdẽ Pa. đ Ca. in pdicto ꝯs. in prĩo. p d. l. si q̃s Tit. & per pdicta ad allegata in contrarium colligitur aperta rñsio. Nõ. n. obst. dũ dicebatur, ꝙ uxor dr̃ istituta vna cũ aliis infrascriptis hæredib. quoad ius vniuersale, & ꝙ in illo pdicta uerba uerificãtur, quia cũ nullus sit institutus uniuersaliter, sed q̃libet in re certa, oẽs efficiunt hæredes uniuersales æq̃s portionib. p l. ex facto. de hæred. isti. Quia immò alii p primã instõnẽ sunt hæredes vniuersales, q̃, ut dictũ est, nõ restrĩgitur p sequẽtẽ spãlẽ, & ubi cessaret uniuer
10 salis instõ, adhuc istud dici nõ pt ĩ casu nostro, † qm̃ si ĩ re certa solũ pdicti fuissent instituti, nõ possẽt esse hæredes uniuersales ex dispõne testtõris, nec ex instõne facta ab illo, sed p ius accrescẽdi l. 1. §. si ex fundo. de hære. insti. & sic ex legis dispõne. l. si in testtõ. de uul. & pu. Et p p in dicto iure nõ pñt dici coniuncti p testtõrẽ, vt uerba sonant, ẽt si nullus fuit uniuersaliter institutus, sed tunc in usufructu reperiuntur coniuncti cũ vxore in illo instituta. d. l. si quis Titio. Nec etiam ob. dum dicitur, quod non fuit intentio testtõris coniungere alios in usufructu p illa uerba, una cum aliis infrascriptis hæredib. &c. Sed, put infra declaratur. s. in pprietate, & uxor in usufructu, quia uerba non patiuntur hanc interpretationem, qm̃ constat, ꝙ aliàs testator bis instituit, & primo cum uxore, secũdo separatim & specialiter in proprietate, & uerbum institutionem importans bis fuit repetitũ. Et ideo ne prima institutio sit superflua, necessariũ est dicere, ꝙ prima fuit uniuersalis, uel specialis in usufructu, & sequens in proprietate. l. si quãdo. in prin. de le. 1. Præterea ſm hanc interpretationem alii, & ipsa uxor essent disiuncti re & uerbis, quia alii essent instituti in proprietate in diuersa oratione, & uxor in usufructu, & tamẽ uerba pdicta importãt coniunctionẽ realem & uerbalẽ d. l. si quis Titio. iõ a ppria eorum significatione non est in dubio recedẽdũ. l. non aliter. ĩ
11 prin. de le. 3. Concluditur ergo ex pmissis, ꝙ † uxor nõ põt ex aliquo capite usumfructum integrũ consequi, sed ꝙ alii cum uxore admittũtur, & quilibet pro uirili, &c. quo uero ad aliud. s. utrũ possit peti cautio ab uxore p hæredes de utẽdo & fruendo arbitrio boni uiri, quã testator prohibuit peti sub pœna priuationis. Et est br̃ dđm, ꝙ peti possit absq; metu dictæ pœnæ. Quia cum dicta cautio remitti non possit per testatorem directo, ſm gl. & omnes, in l. 1. C. de usufr. non debet etiam posse remitti per indirectum, & apponendo dictam penã, ut probatur in l. Seius & Augerius, ad leg. Fal. & in l. qđ de bonis. §. 1. eo. tit. Et hoc in terminis ibi uult Ray. & Alexã. per illum tex. dicens, quod si testator reliquit uxorem usufructuariam, & prohibuit eam per hæredem molestari in usufructu, aliàs eum priuat hæreditate, si hæres petat dictam cautionem, non incidet in pœnam, quia talis cautio non potest a testatore remitti, & sic secundum eos, idem esset, si expresse prohibuisset testator dictam cautionem exigi, prout fecit in casu nostro, qui deciditur in terminis per illa ultima uerba proxime prolata. Et ita concludo. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Electio permissa sub conditione, non permittitur ante conditionis euentum.*
2 *Ablatiui absoluti conditionem quandam important.*
3 *Electio in diem collata ante diem non competit.*
4 *Impugnans testamentum non potest ex eo consequi commodum.*
5 *Posse accipere, uerbum executiuum dicitur.*
6 *Conditio relata ad uerbum, dato, executioni adiecta dicitur.*
7 *Conditio quando per æquipollens impleri possit.*
8 *Variatio in uoluntatibus ultimis non admittitur.*
9 *Electio circa unum tantum non cadit.*
10 *Verba, quæ sui natura conditionem important, circa dispositionem apposita diem important, & non conditionem.*
11 *Onus de legatis soluendis iniunctum hæredi in dubio præsumitur.*
12 *Conditio adiecta legato quando pro impleta habeatur.*
13 *Agere quando quis possit sine actione.*
14 *Emphyteutæ censetur pœna caducitatis remissa, si post caducitatem receperit dominus canonem.*
15 *Hæredi ante aditam hæreditatem non currit tempus.*
16 *Promissio de dote intra annum soluenda, qualiter sit intelligenda.*
17 *Allegare potest quis pro se quandoque quod prius impugnauerat.*
18 *Creditor si debitori legauerit partem debiti, residuum peti potest.*
19 *Socius alium assumens sine consensu consociorum, tenebitur de facto illius aßumpti, nec actionem cedere poterit.*
20 *Facere libere quis posse dicendus sit.*
21 *Statutum de non alienando in non subditum, qualiter intelligi debeat.*
22 *Liberatio per hæredem mandato testatoris facta, inter uiuos haberi dicitur.*
23 *Ecclesiæ collegiatæ non ueniunt nomine ecclesiarum parochialium.*
24 *Conditio adiecta in testamento quando per æquipollens impleri possit.*

CONSILIVM CLXVI.

VISO diligẽter testamẽto Odoardi Scaliæ mercatoris Ianuensis, & alijs omnibus, q̃ proponuntur in facto & in iure, diligenter ponderatis, videtur circa primum, de quo q̃rit, prima facie dicẽdũ, ꝙ Baptista frater dicti testatoris non potuerit eligere 5. millia librarũ uigore dicti testi, in quo fecit testator prius aliq̃ua legata ad pias cãs, ac ẽt p dote reliq̃t filię librarũ x. millia, quas uoluit poni, seu conuerti in loca seu in pagis locorum S. Georgij intra annos tres a die obitus ipsius testtõris proxime sequuturos, &c. Itẽ dixit & declarauit ipse testator se eẽ in communione & fresca omniũ bonorũ cũ dicto Baptista fratre suo & ideo uoluit in primis & ante oĩa, & singula legata p ipsum, ut supra facta, extrahi de corpore dictę cõmunionis & freschę, & p eis de bonis dictæ cõionis, & freschæ satisfieri legatarijs, ut supra. Quã satisfactione fcã, uoluit ipse testator, ꝙ possit ipse Baptista, & in sita sit electione, facere de duob. alterum, videlicet, uel accipere, si ita uoluerit, de bonis dictæ communionis & freschę usq; ad lib. 50 millia ex illis pecuniis, bonis & rebus quas & q̃ maluerit d. Baptista, & sit in sua facultate coæquari se ipsi testatori computatis computandis, prout fieri dẽt. Et tali casu. i. uolẽte d. Baptista coęquare se ipsi testatori, ut supra uoluit, & mandauit ipse testator omnia, et singula legata p ipsum facta, ut supra solui debere seu pro eis satisfieri legatariis de bonis ipsius testatoris propriis, seu portione sibi propria in dictum casum spectantia ex dictis bonis dictæ communionis, & freschæ, non obstante in aliquo suprascriptis, dãs ipse testtõr electionẽ, de qua supra d. Baptistę, attẽto ꝙ cũ d. Baptista exposuerit in dicta cõione & fresch hã libras 70. millia de pecunijs satis expeditis, possit d. Baptista, si ita elegerit de pecunijs magis expeditis eas extrahere, &c. Cum ergo dicatur hoc modo in d. testtõ, uidelicet qua satisfactione facta, voluit ipse testtõr, ꝙ possit ipse Baptista, & sit in sua electione, &c. ex hoc declaratur, ꝙ ele
1 ctio † & facultas eligẽdi est cõcessa sub illa ꝯdõne, si satisfactũ,

vel postquam satisfactum fuerit dictis legatis,q̃ resultat ex illis ablatiuis absolute positis.l.a testõre.& l.acceptis.de cond.& dẽ.& p Bar.in l.1.in fi.e.ti.& ꝑ cõsequẽs ꝙ añ cõdõnẽ impletam nõ cõpetit electio.l.cedere diẽ.de uer.sig.& l.3.§.si sub cõdõne ff.qñ dies l.ced.Et hoc ꝓcedit,siue cõdõ sit apposita circa dispõnẽ,siue circa executionem,sicut ẽt dictio,si,utroq; casu facit dispõnẽ cõdõnalẽ.l.qb.dieb.§.quidã Titio.de cond.& dem. & ꝑ Bar.in d.l.1.e.ti.q̃a † cõdõ,q̃ resultat ex dictis ablatiuis,nõ minus facit cõdõnẽ expsã,q̃ dictio,si,ſm Bar.in d.l.1.in vl.col.Et ꝙ plus est,videtur ꝙ sit defecta dicta cõdõ,& ꝙ amplius ĩpleri nõ possit,q̃a cũ testõr voluerit ĩtra trieniũ a die suæ mortis collocari pecuniam relictã filiæ ꝓ dote in pagis locorũ S.Georgij,& deĩde mãdauerit in primis,& añ oĩa satisfieri oĩb.& singulis legatis factis,vt sup.de bõis extrahẽdis de dicta cõione & fresch a.Qua satisfactiõe facta,&c.vr̃ ꝙ ĩ dicta cõdõne sit ẽt appositũ tp̃s triũ ann. ĩtra ꝙ voluit pecuniã relictã filię collocarĩ dictis pagis,& sic ꝑinde sit ac si fuisset dcm̃,si satisfactũ fuerit legatis,& intra dictũ tẽpus ĩ eis vel in aliquo eorũ appositũ,quia cũ dicta cõdõ relationẽ hẽat ad legata ꝑcedẽtia , & ad executionẽ illorũ,iducit relõ repetitionẽ oĩum qualitatũ.l.a filio.§.testõr.cũ seq.de alimẽ.& cib.leg.& ꝑ Bar.in l.si q̃s seruũ.§.fi.de le.2.& in l.j.§.fi.si fam.fur.fec.d.in l.1.de recep.& in l.sãctio legũ . de pœn.Quia ergo intra trieniũ a die mortis vel a die aditæ hr̃dita tis nõ fuit satisfactũ,& sic ĩtra tp̃s ꝯdõne repetitũ,nõ fuit adimpleta ꝯdõ,legatũ euanuit,q̃a ꝯdõ defecit.l.si q̃s hr̃di.de statu lib. Et quis circa ꝑdicta ꝑ alios dicant̃ multa,tñ in his non insisto grã breuitatis,& q̃a necessariũ nõ puto.Et † casu quo ẽt legatũ nõ ẽet purũ,sed in diẽ,tñ añ diẽ ius eligẽdi nõ cõpeteret,q̃a electio hẽt inclusã repudiationẽ,cũ ꝑ electionẽ vni⁹ seq̃t̃ repudiatio alterius,ſm Bar.in l.q in aliena.in prin.& ĩ l.is q̃ hr̃s.§.fi.in fi.de ac.hær.ꝑ l.Iulianus. de le.1. Sed añ diẽ nõ ꝑt legatarius repudiare.l.si ita sit scriptũ.§.si sub cõdõne.de le.2.ergo nec eligere.siue electio dicat̃ repudiatio quãtũ ad nõ electũ,vt est dictũ,siue sit acceptatio,q̃tũ ad id,ꝙ eligit,q̃a queãdmodũ legatũ in diẽ,añ diẽ nõ ꝑt repudiari.d.§.si sub cõdõne.eodẽ mõ nõ dẽt posse acceptari.l.is ꝑt.de acq.hæ.& multo minus potuit fieri dicta electio hæreditate adhuc nõ adita , q̃a prius ius eligẽdi nõ defert̃.l.optione.de optio.l.& no.gl.Bar.& alii,in l.serui electione.ĩ prĩ.de le.1.Et ista est potissima rõ,ꝑ q̃ sñia fuit ꝯtra Baptistã lata,& ẽt ex alia,vt q̃a testõr declarauit se eẽ ĩ cõione omniũ bonorũ cũ Bapti.pp q̃ legauit eidẽ dictã electionem,vt ex

4 testõ declarat̃,ꝙ idẽ Baptista post mortẽ negauit.Et† iõ q̃a tesm̃ impugnauit in ea parte,ex qua cãtur legatũ,nõ ꝑt ex eo cõseq cõmodũ.l.Papinianus.§.meminisse.de inof.test.& ĩ c.ex eo. de re.iu.in 6.& per Bar.in l.post legatum.in prin. de his quib. ut indig.Sed istis nõ obstãtib.arbitror ꝯtrariũ eẽ verius & fuisse male iudicatũ.Qd̃.n.Baptistæ data sit facultas eligẽdi dicta 50. millia lib. ꝓbat̃ ex testõ,ex quo fundat̃ eius ĩtẽtio.l.cũ ꝓcib.C. de proba.Nec est uerũ ꝙ ius eligẽdi ꝯpetat sub ꝯdõne,q̃uis ex illis ablatiuis resultet cõdõ ꝑ allegata in cõtrariũ,q̃a nõ fuit cõdõ illa apposita circa dispõnẽ,sed solũ uno casu circa executionẽ.Quod ex pluribus probat̃.Et primo ex uerbo illo,possit† accipere,ꝙ ẽ executiuũ.l.ex his.C.qñ dies l.ced.& importat trãslationẽ dñij,ſm Bar.in l.naturalis.§.& si q̃dẽ.de pscr.uer. & in l.cũ mota.C.de trãs.& est directũ.iõ per illud ur̃ data licẽtia legatario,ꝙ possit capere propria authoritate,ſm Bar.in l.cẽtũrio.in fi.de uul.& pu.& ꝑsertim hoc procedit,quia aliud uerbũ dispositiuũ fuit inferius expsũ,& in diuersa orone,s.ibi,dãs electionẽ ipse testõr,de qua supra.d.l.ex his verbis.C.qñ dies leg. ced.Et ita ẽt uult Ale.in l.3.de le.1.post Cum.dũ rñdẽt ad l.3.§.si filius.de li.& post.& idẽ clarius dicit Pa.de Ca.in l.hmõi,in prin.de le.1.Nec Ale.ibi ꝯdicit isto casu,quo aliud uerbũ dispositiũ fuit expsũ.In q̃b.locis† dr̃,ꝙ cõdõ,q̃ refert̃ ad uerbũ,dato,dr̃ adiecta executioni,q̃a tale uerbũ est executiuũ.Scd̃o idẽ probatur ex mẽte testõris,de qua cõstat multipliciter.Et primo dũ dr̃,qua satisdatiõe fcã uoluit ipse testõr,ꝙ possit ipse Baptista,& ĩ sua sit electiõe facere de duob.alterũ,uel accipere,si ita uoluerit de bonis dictæ cõionis,&c.& possit idẽ Baptista & sit ĩ sua facultate coæquare se ipsi testõri,&c.Ex q̃b.uerbis cõstat,ꝙ eodẽ tp̃e uoluit testõr,ut Baptista posset q̃ uiam uellet,& nõ magis vnam q̃ alterã.Sed quo ad ultimã partem electionis,ꝑ q̃ dat̃ facultas se coæquari facere,&c.nõ est cõdõ apposita circa dispõnem,ut ex uerbis seq.probat̃ euidẽter,dũ dicit̃,& tali casu,i. uolente d.Baptista coæquare se ipsi testõri,ut supra uoluit & mãdauit ipse testator oĩa & singula per legata ipsum fcã ut sup.solui debere, seu pro eis solui legatariis de bonis ipsius testatoris propriis, seu portiõe sibi ꝓprie in dictum casum spectãti de bonis dictæ cõmunionis,&c.Quæ uerba importãt, ꝙ uolẽte Baptista se coæquari,satisfieri debeat de parte testõris, &c. Et sic quando Baptista hoc prius declarauit, & per ꝯñs qñ hãc uiam ex duab.in sua electione potius eligit.Ex quo seq̃tur qd̃ electio de hoc dẽat satisfactionẽ legatorũ ꝑcedere. Ex quo uult,ꝙ illa iã facta satisfieri illis dẽat de parte sua. Vñ sicut dcã condõ,q̃ dr̃ oriri ex illis ablatiuis,s.qua satisfactione facta,&c. quoad dictã ultimã partẽ electionis nõ suspendit ius eligendi, ita ẽt nõ suspendit illud quoad aliam partem,ut æqualis sit determinatio dictarum partiũ.l.iã hoc iure.de uul.& pu.& l.si legatarius.§.1.& ibi per Bar. de le.3. de mente testõris cõstat ẽt ex alio.Nam prius dispositiue mãdauit,ꝙ ante oĩa & in primis satisfieri dẽret dictis legatis de bonis dictæ cõmunis.& sic cõsiderauit effectum solutionis.& cogitauit de eius effectu,s.ut antequam Baptista acciperet dictã quãtitatẽ,prius de cõmunione deduceretur, qd̃ aliis erat legatũ, nõ ãt considerauit testõr uerbalẽ electionẽ,quia per illã nõ impeditur effectus ab eo ꝯsideratus.† Sicut ergo qñ testõr cogitauit de effectu,condõ põt 7
impleri per ęquipollens,& sic extẽditur,ſm Bart.& Doct.in l. Gallus.§.& quid si tm̃.de lib.& posth.Qd̃ est uerũ,etiam si cõdõ sit uoluntaria,ſm Io.And.in addi.Spe.in rub.de sec.nup.& per Mod.in d.§.sic etiam debet restringi , si ex tali restrictione sequitur effectus,de quo testõr cogitauit,quia ꝯriorum eadem est disciplina.Et ꝑpea in casu nostro conditio dẽt dici apposita in dubio executioni tm̃,& nõ dispõni,quia de executione,& de effectu eius tm̃ cogitauit testator,& ad quem effectum fuit apposita.Et ꝑdicta ẽt confirmantur,quia si potest ante satisfactionem legatorum Baptista,ut dixi,eligere se coæquari facere , hoc eligendo excluditur ab alio remedio ex quadam tacita

8 repudiatione,vt ẽt dixi,† cũ in ultimis uoluntatib.non admittatur uariatio,ſm gl.Bar.& alios,in d.l.serui electione.ĩ prin. & Bar.in l.si quis stipulatus sit Stichum.de uerb.obl.& in l.cũ qui certarũ.§.fi.eo.ti.& in l.hmõi.§.si Stichum.de le.1. Si ergo potest excludi Baptista ex dicta tacita repudiatione ab electione lib.50.millium antequam dictis legatis sit satisfactum,sequitur ꝙ ẽt prius potuit illas eligere , quia non potuisset aliãs dicto modo repudiare.d.l.Iulianus.de le.1.iuncto.d.§.si sub conditione.Et probatur ẽt ex eo,ꝙ dictũ est,ꝙ sit in sua electione facere unũ de duob.alterũ,&c.Vñ si ante satisfactionẽ legatorum posset solum uelle se coæquari facere,& nõ eligere librar. 50.millia,illud unum tantum diceretur posse, & non alterum

9 de duob.† nec diceretur tunc electionem hẽre,quæ non cadit circa unum tm̃,sed circa plura,ut probatur in l.scyphi electione.de optio.lega.& patet ad sensum.Non ob.igitur illa uerba, q̃ dñr conditionalia.s.qua satisfactione facta,&c.cũ,ut est probatum,non referantur ad ius eligendi,nec dici possit,ꝙ condõ sit apposita circa dispõnem,dicendum est,ꝙ referuntur tm̃ ad executionẽ unius remedii electi,& non alterius.Nam uoluit testõr,ut dixi,ius eligendi pure & simpliciter concedere , sicut ẽt cõpetit de iure,quando datur electio sub cõdõne.l.Pãphilo.& ibi no.Bar.de optio. leg. Sed si eligat Baptista dictarũ libr. 50. millia,uoluit ꝙ isto casu executio sit conditionalis,& sic quod illa habeat & accipiat cũ effectu sub illa conditione,si,uel postquam erit satisfactum dictis legatis.Sed si elegisset se coæquari,executio tunc suspenditur,nec sub dicta conditione conceditur,& sic ad hunc casũ conditio nõ refertur. Qd̃ patet,quia uult,qd̃ de sua parte satisfieri dẽat,& non de cõione,prout uoluit in ꝑcedẽti casu. Nec ob. qd̃ conditio resultans ex ablatiuis absolute positis sit expressa,& qd̃ apposita circa executionem debeat etiã suspendere dispõnẽ,sicut dicitur de dictione si,per Bar.in d.l.1.de cond.& dem.quia illud est uerum in dubio.Sed est secus,quãdo apparet de mẽte ꝯria disponẽtis ẽt ex cõiectu

10 ris,ar.l.Seius Saturninus.ad Tre.ubi† uerba,q̃ sui natura ĩportãt cõditione,apposita circa dispositionem ex cõiecturata mẽte testatoris faciunt diẽ,& nõ cõdõnẽ . Eodem igitur mõ uerbũ conditionale isto casu ex mẽte testõris,de qua cõstat,ꝑt & dẽt facere executionẽ tm̃ cõdõnalẽ,& non ipsam dispõnem.Et probatur in l.in conditionib.primũ locũ, de condi.& demõ.& certissime puto,qd̃ hmõi interpretatio sit ſm testatoris mẽtẽ,

&

& intẽtionem. Et ex qua sequitur, ꝙ Baptista adita præsertim hẽditate, potuit eligere, & ꝙ facultas eligẽdi sibi cõpetijt, quãuis executio debuerit differri donec pdictis legatis fuerit satis factũ, prout ẽt se offert uelle prius facere sua petitiõe. Nec ob. ꝙ cõdõ illa, q̃ dr̃ executioni apposita dicatur defecta, quia nõ fuerit ĩpleta intra tp̃s in pdõne repetitũ. Qm̃ est aduertẽdũ, qđ testõr fecit legata q̃dã, q.b. nõ fuit dies apposita, & ẽt filiæ fecit legatũ ꝓ dote, post ꝙ ẽt in alia oratiõe ius sit q̃titatẽ legatam collocari sup locis S. Gregorij intra triẽniũ, & ꝑ pñs fuit dies apposita executioni, ut traditur per Bar. & alios, in d.l. Seius Saturninus. Deinde mãdauit de bonis cõionis oĩa & singula extrahi, & ꝓ eis satisfieri legatarijs, vt supra. Qua satisfactione facta, &c. Istud vltimũ & proximũ pceptũ de satisfaciendo legatarijs, vt supra, quoad legatũ filię diuiditur ĩ duo pcepta. Quorũ primũ est, vt satisfiat, & ꝙ ĩtra tp̃s pfixũ satisfieri dẽat. l. Celsus. de arbi. & l. 2. de hær. inst. Relatio ergo, q̃ sequit̃. s. q̃ satisfactione facta, &c. sit solũ ad primũ præceptũ simplex de satisfaciẽdo, nõ aũt ad aliud, videlicet de faciendo intra dictũ tp̃s, quia cũ alia legata non habeãt diẽ, & quoad illa, uerbũ illud, satisfactione facta, positum in cõdõne intelligatur de simplici satisfactione, quib. tp̃s nõ est pfixũ, eodẽ mõ quantũ ad legatũ dotis dẽt intelligi, ꝙ relatio sit fcã ad dictũ primũ pceptũ, ꝙ est sine die. Et hoc ut relatio prædicta, q̃ determinat oĩa legata præcedẽtia, & illorũ satisfactionẽ, vniformiter & pariter ea determinet. d.l. iã hoc iure. de uul. & pu. & d.l. si legatarius. §. 1. de le. 3. cũ ibi no. per Bar. Et vbi esset defecta condõ, adhuc nõ excluderetur, ut statim dicetur. Scd̃o principaliter moueor. Nã quãuis† testõr nõ dixerit, ꝑ quẽ velit dictis legatis satisfieri, tamẽ in dubio hoc iniunctum præsumitur hæredi. l. si seruus. §. qui margaritam. de le. 1. Dũ ergo dicitur, qua satisfactione fcã, &c. subauditur. s. ꝑ hæredẽ. Licet ergo talis condõ esset ẽt circa dispõnẽ, & sic diceretur ẽt ius eligẽdi cõpetere sub dicta cõdõne, ac ẽt eius implemẽto ĩtelligeretur appositũ tp̃s triẽnij, de quo in legato dotis, nihilo minus ex quo ꝑ hæredem, qui satisfacere tenebatur, factũ est, quo minus dicta cõdõ impleretur, hẽri dẽt cõdõ pdicta ꝓ impleta. Et. n. cõsiderãdũ, ꝙ aliqñ ꝑ legatariũ ẽ ĩplẽda cõdõ, & stat ꝑ eũ, qui† cõmodũ sentit ex hoc, ꝙ nõ impleatur, & tũc pro ĩpleta habetur. l. iure ciuili. de cond. & dem. Aliqñ uero & scd̃o dẽt ĩpleri ꝑ illũ, qui obligatur ex implemẽto, puta ab hærede, & tunc aut ad illud, ꝙ ẽ in cõdõne, nõ obligatur hæres ex aliqua pcedẽti dispõne, & tũc si ꝑ hæredẽ stat, quo minus ĩpleatur, ꝓ ĩpleta nõ habetur, puta si dicatur, lego si hæres ascẽderit Capitoliũ, uel si iuerit Alexãdriã, & nõ impleat. l. cũ ab eo. de cõhẽ. emp. Et idẽ qñ uenit similis cõdõ ĩplenda ꝑ quẽlibet aliũ, quia si stat per illũ, nõ habebitur ꝓ ĩpleta, s̃m Cy. post Pet. & Iac. de Are. in l. 1. C. de insti. & subst. & Cu. Imo. in l. in testõ. đ cõd. & dem. ꝑ l. Labeo scribit. de cõhẽ. emp. & d.l. cũ ab eo. Si uero ille, qui dẽt ĩplere, & qui ex implemẽto obligatur ex aliqua pcedẽti dispõne erat obligatus ad factũ in cõdõne positũ, ut in casu nostro, in quo relinquitur electio, si hæres satisfecerit legatis, & sic sub cõdõne implendã per illum, qui ex ĩplemento illius obligatur Baptistæ, & qui ad factũ positũ in cõdõne. i. ad satisfaciendũ legatis erat ex dispõne pcedẽti testõris obligatus. Et isto casu, quãuis Doct. de hoc non loquãtur, si stat per illum, quo minus cõdõ impleatur, pro impleta habetur ex probatur ex no. per gl. in d.l. cũ ab eo. & per Imo. ĩ d.l. in testõ. qui dicit, qđ in casu, de quo in illo textu, si stat per illum, per quẽ ueniebat implẽda cõdõ, & qui ex implemento illius obligabatur, iõ non habetur cõdõ pro ĩpleta, quia cõdõ in eius uolũtatẽ erat collata, q̃ rõ cessat in casu nostro, quia ĩplemẽtum cõdõnis nõ est positum in sua potestate, quia quamuis cogi nõ possit ꝑꝑ cõdõnẽ. l. quæ sub cõdõne. ff. si quis omis. cau. testa. poterat tamen cogi ad satisfaciendum legatis præcedẽtib. ex dispõne præcedẽti. Si stat ergo per illum, cum ex quo capiat cõmodum, dẽt hẽri cõditio pro impleta ea ratione, qua deberet impleri per alium, si hæres præstaret impedimẽtũ, ne impleretur. s. quia cõdõ non est in sua ptãte posita, s̃m gl. in d. l. cum ab eo. Et sic rõ diuersitatis inter hunc casum & præcedẽtẽ colligitur ex præmissis, & ꝑ d.l. cũ ab eo. cum ibi no. Et pro ista conclusione allego. tex. in l. 3. §. si sub conditione. uer. item si qua conditione, &c. quãdo dies leg. ced. ubi dicitur, si ꝑ legatarium nõ stat, quo minus impleatur cõdõ, sed per hæredem, aut ꝑ illum, in cuius persona uenit implenda condõ, habetur pro impleta, puta si iussit legatarius hæredi decem dare, & ille nolit accipere. Istud. n. est exemplum ultimi dicti. s. quãdo stat per illum, in cuius persona uenit implenda conditio, cui cõuenit dictum exemplum, quia dictum illud licet quo ad casum sit spãle, est tamen quo ad personas generale, & sic refertur tã ad hæredem quam ad alium, qui ex implemento obligaretur. Quãdo autem loquitur tex. spãliter, de hærede, per quem stetit, nõ cõprehendit casum prædictum, s. quando in persona eius venit implenda cõdõ, q̃a de illo est spãliter fcã mẽtio. l. cohæredi. §. q̃ partẽ, de vul. & pu. & l. doli clausula. de ver. ob. Et iõ dẽt intelligi textus, & tunc exemplificari, quando ꝑ hæredem stetit quo minus impleretur cõdõ ꝑ alium, cuius implementum non erat in sua ptãte, siue esset implenda alteri & per alterum, ut ꝑ glo. in d.l. cum ab eo. siue ꝑ ipsum hæredem, ut in casu nr̃o. Quia ex quo tex. de hærede, per quem stetit, loquitur generaliter, comprehendit ẽt casum istum, ex quo non reperitur iste casus exceptus. l. 1. §. & generaliter. de leg. pstã. Quia ergo debuit satisfieri legatum dotis intra triennium, si hoc dicitur in conditione positum, & hæres intra dictum tempus, psertim ab adita hęreditate nõ satisfecit, per eum stetisse dr̃, quo minus cõdõ impleatur, iõ dẽt hẽri pro impleta. Et idem quo ad alia legata, q.b. nõ satisfecit, & ꝓ quib. interpellatus est ẽt ꝑ Baptistã in sua petitione, vt s. fieri & impleri debeãt in testõ cõtenta, post quam interpellationẽ dicitur per eum stetisse. l. quod te. si cer. pet. Nec prodest, si forte dicatur, ꝙ bona sint apud Baptistam, q̃a, vt dixi, se obtulit ad oĩa q̃ erãt faciẽda vigore dicti testi, & ex sua petitione cõstat, ꝙ ꝑ eum stat. Et si dicatur, ꝙ istud tenderet ad dãnum aliorum legatariorum, quib. prius erat satisfaciendum, respõdetur, ꝙ respectu simplicis electionis non nocet illis, ꝙ cõdõ habeatur pro impleta, dummõ ante executionẽ electionis satisfiat dictis legatis. Vel dici potest, ꝙ habeatur pro impleta ẽt quo ad hoc, ut Baptista possit prius cũ effectu accipere. Et si ex hęc, ꝙ cõdõ habeatur pro impleta, dicti legatarii sentirent damnum, agere possent contra hæredem ad interesse, ut est casus no. in l. 2. §. fi. de cond. ob cau. nec illi proderit beneficium inuentarii, quia ad hoc obligatur ex propria culpa, & non ex facto defuncti. Tertio ualuit huiusmodi electio, etiam si data esset sub prædicta cõditione: q̃a ad instantiam hæredis fuit factum præceptum Baptistæ, ut intra tres dies eligeret cum comminatione priuationis iuris eligendi. Aut ergo adhuc pendebat conditio, & ea pendente dicitur hæres concessisse dicto Baptistæ, ut posset eligere. Et hoc potuit concedere, quia quemadmodũ † potest actor agere sine actione reo permittente. l. sed & si quis, §. quantum, ad exhiben. & no. Bar. & alii in l. si Titius. de uerbor. obligatio. & sicut potest hæres grauatus sub conditione ea pẽdente fideicommissario uolenti hæreditatem restituere, quando de præiudicio tantum hæredis agitur. & non alterius. l. post mortem, & ibi omnes. C. de fidei. non. n. in casu nostro per talem electionem factam pendente conditione fit præiudicium alijs legatarii, q̃a ex tali simplici electione aliquod dãnum non patiuntur, & ius pratonis sibi concessũ in testamẽto non perdũt, q̃a post talem uerbalem electionẽ adhuc prius de bonis dictæ communionis pt̃ & dẽt illis satisfieri, prout ordinauit testator, a cuius ordinatione, q̃tũ ad hoc, non est recessũ, nec ab ordine, de quo in d. testamẽto, q̃a consensit hæres solum, ꝙ pendente conditione possit eligere, non aũt ꝙ electio tũc hẽat executionem & effectũ, sed venit differenda, postquã dictis legatariis erit satisfactũ, & sic post dictæ conditionis implementũ. Vñ saltem ea uoluntate hæredis conditio inest tñmõ executioni & non electioni, ubi ẽt ex testõ sub conditione diceretur data electio, uel saltem ex tali actu uidetur hæres declarasse, & tacite confiteri uoluisse, ꝙ sola executio sit conditionalis, & non electio. a qua nõ licet discedere. l. gñaliter. C. de non nu. pec. & l. 1. C. de confes. Si uero tẽpore, quo hæres institit ad electionẽ conditio fuisset defecta, & intelligeretur hæres iuri suo renunciasse, & ius eligendi d. Baptistæ, concessisse, ar. l. si post diem. de l. commis. & ꝑ no. ꝑ Do. in l. 2. C. de iu. emph. dũ concluditur, ꝙ † si post caducitatem recipiat dñs ab emphyteuta canonem, ꝙ uidetur remisisse pœnã caducitatis. Et idem ꝓbatur ex no. per gl. in l. Aemilius. de minor, q̃ uult no. ꝙ si creditor post moram debitoris illũ rursus interpellet, ꝙ dicitur pcedentẽ morã remisisse. Et vbi in dicta conditione dici posset tp̃s, de quo ĩ pcedenti legato dotis fuisse repetitũ, arbitror tñ, ꝙ non incipiat currere, nisi a die aditæ

aditæ hęreditatis,quia licet testõr dixerit intra annos três a die obitus ipsius testõris proxime sequuturos,&c.subaudiri tamẽ dẽt,& aditæ hæreditatis.l.3.§.si hæredi.de statu lib.& not.p gl. Bar.& alios,in l.fi.in prin.C.de iu.delib.& in l.si cui legetur.§. j.de le.1.vbi ad hoc etiam alle.l.tali.de iure do.ubi fit similis sub auditio,quamuis dictum fuerit,intra annum proximum.Et ibi ẽt p Are.& per Bar.& Soc.in l.si diem.in prin.de cond.& dem. dicens,ꝙ subauditio talis semꝑ fit ad effectum, ne tempus currat impedito,ꝑ d.§.si hæredi.& ꝑ auth.hodie.C.de app.Et pręsertim hoc est uerũ,quando tale tpš datur hæredi ad pstandum legata,ut in casu nostro,q̃ nõ debentur,nisi hæreditas sit adita l.si nemo.de testa.tu.& l.cã quam.C.de fideic.Nam dici nõ dẽt
15 ꝙ tpš † currat hæredi ante aditam hęreditatem, quo tempore legata nõ debentur,& quorum dies nõ cessit quo ad actionem ut no.in l.unica.§.cum igitur.C.de cad. tol. Et cum quodlibet legatum intelligatur relictum sub tacita illa cõdõne,si hæres adibit,l.3.de leg.1.& l.si Titio.qñ dies le.ced.nõ põt dici,quod tẽpus illud incipiat currere añ aditam hæreditatem,& ante impletã cõdõnem, q̃ suspendit obligationem,ẜm Doc.in d.l.3.p no. in l.item q.a.ff.de pac. Aliàs sequeretur,ꝙ testator uoluisset legatũ pstari hæreditate adhuc non adita,ꝙ facere non potuit ,ẜm Old.consi.108.& Io.An.in add.Spe.de instr.edi. §. nunc vero aliqua in pe.col.& Alc.in l.nemo potest.de le.j. Et in hac etiam ratione fundatur decisio Sar.in d.l.si cui.§.j.dum dicit,ꝙ si promitto soluere pcium intra mẽsem a die contractus,intelligitur & traditionis rei,cum quo alij trãseunt.Quia ergo ante impletum contractum ab alio non tenebatur emptor cũ effectu ad pcium l.Iulia.§.offerri.de act.emp.non est psumendũ, ꝙ tpš ad soluendum fuerit appositum antequã deberetur precium.Quæ ratio,ut dixi,locũ habet in casu nostro.& idẽ melius probatur
16 in l.tali.de iure dot.ubi ꝓmissio † de soluendo dotem intra annum proximum,intelligitur a die contracti matrimonii,& sic a tempore,quo adipleta est conditio, q̃ inest tacitæ promissioni dotis.l.si matrimonium sequatur.l.stipulationem.eo.ti.Sic igiẗ & in casu nr̃o psumitur actũ,ꝙ tpš incipiat currere a die conditionis impletæ,q̃ inest legato de necessitate,ex quo per illa , ut dixi,suspenditur obl̃itio. Et quãuis circa hoc dicatur multa de illis,puto parum curãdũ,maxime in his terminis. Et p pdicta colligitur una rñsio ad aliud,de quo objiciẗ.s. non pt Baptista ex testamento se fundare ꝙ impugnauit. Quia cũ ad instantiã hr̃dis post dictã impugnationem fuerit interpellatus, an uellet eligere,& ut eligeret,si uellet,remissa videẗ d. Baptistæ ipsa impugnatio,& omne ius q̃situ parti ex dicta ĩpugnatione.d.l.post diẽ,& p no.ĩ d.l.Aemilius.Scd̃o etiã respõdet,ꝙ in ista alia instãtia pt se fundare in d.§.testõ,ex quo prius ĩ sua ĩpugnatione succubuit q.a ꝫ Baptistã pronũciatũ fuit,societatẽ oĩum bonorũ extitisse inter eũ & Odoardũ fratrem suũ defunctũ.ẜm Bar. in l.post legatum.de his q.ut ĩdi.dũ allegat Inn.in c.mulieri.de iureiu.de quo p Alc.in l.q̃ Romæ.§.Seia.de ver.ob.in prin.qui tamen refert responsionem Bar.ad l.Papinianus.§. meminisse. de inof.tes.aliter quã dicat Bar. qui non loquitur ita late,prout refert p Ale.Et ex dictis Bar.clare apparet,ꝙ ille tex.non ob. Et istud ẽt ꝓprobatur ex no.p Bal.in l.j. C.de falsa cã adie.l.dicens,ꝙ si testator ĩ testamẽto confessus fuit habuisse a me centum mutuo,q̃ mihi legauit,& egerĩ ex mutuo,& succubuerim, quia illud probare non potui,possum agere ex legato.Nec ob. ꝙ agendo prius ex mutuo uidear confessus legatũ non ualere, quia licitũ est mihi recedere ab illa confessione propter contrariã sñiam per no.per Inn.in d.c.mulieri,& per l.Aurelius.§. si. de li.l.In casu igitur Bal.per unũ actũ legatarius uř confessus legatum non ualere,& ĩ casu nostro Baptista per alium actum dicitur confessus,ꝙ legatũ electionis non ualuit,uidelicet negãdo assertionem testatoris circa societatem bonorũ , ideo illi fuit licitũ a pdictis recedere ꝓp contrariã sñiã.Et pro dicta op. Bar.multa alia allegãtur per Fel.ĩ c.capitulum,de resc.ĩ 6.fal.ad regulã,ex eo,de re.iu.in 6.& probatur etiam ex no.Compost.
17 ibi,cũ quo trãseũt oẽs,vbi vult,ꝙ qs † possit se fundare in eo quod ĩpugnauit pendente impugnatione,quia cum euentus litis sit dubius,s quod debetur,de pec.si non posset se ex eo,ꝙ ĩpugnauit,fundare, sequi posset,ꝙ si succũberet ĩ ĩpugnatione grauaretur etiã secundo Vt bene probatur ẜm Io.An.in l.4.in prin. de excu.tu.Et sic psupponunt prædicti, ꝙ si impugnãs in sua impugnatione succumbat , possit se fundare in eo , quod impugnauit. Et ex hoc inferri põt ad ẜm dubiũ,qđ est utrũm teneatur hęres Odoardi reddere rationem administratiõis d. Baptistæ tãquam socio omnium bonorũ d. Odoardi,& q nũc vt est dictũ,põt allegare se fuisse socium,postquã ita est iudicatum,quamuis illud prius negauerit. Et est dđ in ꝙ sic,ut est casus in l.qucdã.in prin.de eden.& probatur in l.2.de neg. ge. & no.Bal.in rub.& in l.tãdiu. C. pro socio.& in l.1.C. vt acti.ab hær.& contra hær.& in l.actione.uer.Labeo.ff.ꝑ socio. Et ut dicitur in d.l.quædã.tenetur libros edere,& in l.boues.§.fi.de ver.sig.& l.si sub ꝯdõne reddẽdarũ.& l.cũ seruus.de cõd.& de. & l.si ita.de manu.test.Et ubi socius librũ rõnũ non confecit, vel illũ nõ edit,contra eũ iuratur in litẽ,ẜm Ia.de Are.& Bar. in l.1.§.de offi.de tut.& ra.distra.& ex eo,ꝙ Odoardus legauerit Baptistæ pro sua parte librarũ 50.millia,& ille legatũ agnouerit, per hoc tñ non fit, quo minus possit petere sibi reddere rõnẽ administrationis,& quin residuũ consequi possit,ex quo testõr non dixit,ꝙ plus petere nõ possit. l. Titia §. qui in uita. de le.2.iuncta gl.in uerbo,sic.n.& in uerbo,petitione,prout ẽt uult Pa.de Ca.in l.creditorẽ.de le.2.in lect.Bono.& Pa.de Ca. & Alex.in l.si non compensandi.C.de hære. inst. ubi cõcludit,
18 ꝙ† si creditor legat debitori,& in summa maiori sit creditor, ꝙ residuum poterit petere,quãuis aceptauerit legatum,etiam si fuerit dictum,ꝙ legabat animo compensandi,quia intelligiẗ usq. ad cõcurrẽtẽ quãtitatẽ & nõ ultra,per d.§.qui in uita. nisi dictũ fuisset,ꝙ creditor plus petere nõ posset,per c. ex officij. de testa.de quo per Alex.consi.132.2.uol.Viso instrumento diuisionis, &c. & propterea de oĩb.gestis per Odoardum vsque ad mortem,per quam societas fuit finita.l.actione.§.morte.ꝑ soc.& insti.eod.§.morte.tenetur rõnẽ reddere,& reliqua pstare,si reperiatur creditor Baptista in maiori summa quam sit q̃titas legata,ut traditur in iuribus.& locis pallega.Nec tenetur Baptista agnoscere dãnũ,qđ post mortẽ dicitur esse sequutũ, sicut ẽt nõ caperet lucrum extrinsecum factum per hæredẽ socij ẽt ex re cõi.l.Titium & Mæuium.§.altero.de adm. tut. & l. socium qui in eo.§.post mortẽ . pro soc. & qui hæres non põt noua inchoare,sed solũ cæpta per defunctum perficere.l. hæres socij.ff.pro socio.& no.in l.nemo potest.e.ti.Et quia Odoardus adhuc uiuẽs cõstituit procuratorẽ cum amplissima ptãte,cuius mãdatũ nõ fuit finitũ morte, quia illud & effectum illius contulit post mortẽ.l.si uero non remunerãdi.§. fi.ff.pro soc.& ibi p Bar.iõ si male administrauit, & bona cõia consumpsit,Odoardus uel hæres eius de facto illius Baptistæ tenetur,
19 sicut qñ ũnus† ex socijs assumit aliũ sine consensu aliorũ,ex facto illius assumẽs aliis tenetur,nec cedẽdo actionẽ liberatur.l. de illo.in prin.ff.pro soc.& quia dãnũ,qđ inde sequutũ est,ĩtelligitur illatũ ab ipso Odoardo,vel ab eius hr̃de,q eius psonam repsentat.l.1.§.deiecisse.de vi & vi ar.& l.qui p aliũ,de reg. iu. Quoad ultimũ,de quo quæritur.s.an ab hac sñia lata de cõsi. sapientis electo de cõsẽsu partiũ possit appellari, rñdeo ꝙ sic de iure cõi,ẜm Bar.in l.1.§.quæsitũ.in fi.de app. & in l.si conuenerit.de re iud.cũ cõcor.de quib.ibi p alios. Et similiter pt appellari a iudice delegato ex consensu partium,ẜm Bar.in l.ex cõsẽsu.de appel.Nec a dicto iure communi arbitror esse recessum per decretũ,qđ allegatur in cõtrariũ,in quo disponitur.ꝙ oẽs & singulæ sñiæ ferendæ,seu quas de cętero ferri uel promulgari contigerit p ipsos illustrissimos dños ducem & consiliũ,uel p quemuis magr̃atũ delegatũ uel delegãdum ab ipsis illustris. D.Duce & Consi.uel pro eis, in quo non sit aliquis iurisperitus,firmę & ualidę & ꝑ firmis & ualidis habeãtur, nec a dictis sententiis vel earum aliqua possit uel liceat aliqualiter appellari,vel de nullitate opponi,&c. Constat ergo ex his verbis,quod isti delegati debebant, & tenebãtur sequi cons. ut patet ex illo uerbo,teneantur super prædictis,&c. Et per illud uerbũ iuxta consi.qđ p se necessitatẽ imponit ẜm Lap.in c.nullus ex cons. de reg.iu.in 6.& Dominic.in c. 1.§.ubi uero. in 2. col. ne sede vac.eo.li.Et ex hoc sequitur,ꝙ prædictis delegatis est ablata libera potestas iudicandi,cum teneantur dictum cons.sequi.ẜm Bar.in l. 1.§ cum plures.de exerci. in 6. q. & probatur in c. de
20 multa.de pb.Ex quo no.Abb.qđ ille dicitur† posse libere actũ facere,qui illum facere pt absq. requisitione & licẽtia alterius. Et dicit etiam Bal.in c.quæ in ecclesiarum.de consti. & etiam Ant.de But. in 4.nota.per illum text. quod uerbum,liberum, de quo in textu significat , quod teneatur alterius requirere con-

consensum. Vnde ex hoc declaratur, ꝙ sententia lata per prædictos, ẜm cõs. sapiẽtis, non põt dici ab eis simpliciter lata, quia licet quantum ad validitatẽ eius dicatur eorum sñia, q̃ nõ posset aliter valere, tamen cõsiderato effectu dñr delegati pstitisse ministeriũ cõsultori. l. pater ex ꝓuincia. de manu. uindi. & l. vnum ex familia. §. si de Fal. cum ibi no. per Bar. de leg. 2. Et propterea statutũ ꝓhibens appellari a sñia iudicis delegati, qui nõ sit iurisperitus, dẽt restringi ad sñiam simpliciter latã a delegato tali, & locum non habet in sententia ab eo lata, non quidẽ simpliciter, sed ẜm quid, sicut qñ fertur ex cõs. iurisperiti. l. hoc legatum. de le. 3. præsertim cum statutũ hoc prohibens appellationẽ sit contra ius, & odiosũ. & probatur ex no. per Iac. But. ĩ disp. quẽ refert & sequitur Albe. de Ros. in 2. par. statut. q. 179.
21 inci. Iac. Bu. vbi vult, ꝙ† si ex forma statuti bona sint prohibita alienari titulo inter viuos in non subditũ, & in testamento dãnetur hæres vẽdere vni foresĩ, ꝙ isto casu nõ hẽbit locũ statutũ, & sic valebit alienatio. Et pro hoc alleg. l. ꝓdiũ. C. quãdo decr. opus non est. vbi hr̃, ꝙ licet sit prohibita alienatio sine decreto, tñ hoc non extẽditur ad hæredẽ alienãtẽ ex dispõne testõris. Et idẽ tenet Imo. in d. l. si dignũ, ad leg. Fal. quia statutum hoc exorbitans est stricte intelligẽdũ. l. quicquid astringendæ. de ver. obl. ideo non comprehendit istũ casum, ex quo non fit translatio mere inter viuos, & idem vult Imo. in l. si fundũ. in prin. eo. ti. quia statutũ loquens in simplici nõ dẽt trahi ad casũ mistũ. l. vim passam, §. præscriptione. de adult. prout ẽt vult Bar. in l. certi condictio. §. qm̃. si cer. pet. & per eãdẽ rõnẽ hanc opi. sequitur ẽt Ro. in l. si tibi. si cer. pe. & Ale. in d. l. si dignum. & alij in locis ibi per eã allegatis. Et quamuis talis alienatio dicatur actus inter viuos, ꝑ no. ꝑ Bar. in l. Aurelio. §. Caius. de li.
22 leg. dum dicit, ꝙ† liberatio facta ab hærede, ẽt de mandato testatoris, dicitur haberi ex actu inter viuos, quia tamen dictis casibus actus ille non est inter uiuos merè, secundum Ale. de tali actu nõ intelligitur statutũ. Vñ & in casu nostro licet sentẽtia dici possit lata a iudicib. delegatis nõ peritis in iure, nihilominus quia lata est de consi. iurisperiti, qđ tenebantur sequi mere, non põt dici sententia lata a delegatis iuris non peritis, de quib. loquitur statutum. Et pro hoc facit qđ vult Io. And. in c. peruenit. el 2. de appe. vbi tenet, ꝙ statutum prohibens appellationem ab ĩterlocutoria sententia non habebit locum in ea, q̃ non est interlocutoria mère. Cũ quo transeunt alij, de quib. ꝑ Ale. in l. 5. in prin. de ver. obl. Et istud etiã cõfirmatur ꝑ tex. no. in c. statutum. de elec. in 6. iũctis no. ꝑ Io. And. ibi, ubi hr̃
23 † ꝙ appellatione ecclesiarũ parochialium non veniunt ecclesiæ parochiales collegiatæ in materia stricta, quia habẽt qualitate collegij sup. curam, sed in materia fauorabili comprehẽderẽtur. Et per quẽ tex. dicit Abb. no. in rub. de maio. & obe. qđ appellatione clericorum non veniunt clerici in dignitate constituti, neque canonici in materia stricte interpretanda, quia in eis est qualitas, quæ non requiritur in clericis simplicib. Et idẽ in c. bonæ el. 1. & in 1. col. de postu. præla. quia qualitas alterat ipsum simplex, secus si materia esset fauorabilis. Et sic uolunt prædicti, ꝙ in odiosis statutum loquens de simplici nõ habeat locum in misto, ẽt si magis participet de illo simplici. Et quod dicatur magis participare de eo, patet, quia aliàs non veniret etiam in materia fauorabili. d. l. hoc legatum. de leg. 3. Idem igitur in casu nostro concludendum est, quia ex quo sententia lata est de consilio iurisperiti, dici non potest, qđ sit simpliciter lata a delegatis, inter quos nõ sit aliquis iurisperitus. Et tanto magis in casu nostro hoc est verũ, quia qua ratione statutum non tollit appellationem eo casu quo omnes delegati eẽnt iurisperiti, vel quando unus ex illis esset in iure peritus, militat ẽt quando fuit lata de cõs. iurisperiti, a quo nõ poterat recedi, q̃a attento effectu, qui dẽt eẽ in cõsideratione. l. 3. §. fi. qđ quisq. iur. lata dicitur a iurisperito. d. l. pater ex prouincia. & d. l. vnũ ex familia. §. si de falcidia. & probatur ẽt ex no. ꝑ Bar. & Doc. ĩ
24 l. Gallus. §. & quid si tm̃. de lib. & posth, dũ volunt† ꝙ quando testõr cogitauit de effectu, posit cõdõ impleri per æq̃pollẽs, & qđ forma specifica tunc non sit in cõsideratiõe, ꝑ l. si mater. C. de insti. & subst. & l. mulier. in prin. ad Treb. sic & in casu nostro nõ dẽt tolli appellatio, qñ fert sñia de cõs. iurispiti, ꝑinde ac si a iurisperito lata fuisset, quia vtroq. casu resultat idẽ effectus a statuto consideratus. iõ dñt equipollere casus prædicti, vt probatur, & ibi no. Doc. in l. qui liberis. ĩ prin. de vul. & pu. & hoc esse verisimũ puto. Et per consequens concurro in omnibus cum sententia Clariss. do. Francisci de Curte primi consultoris. Laus Deo.

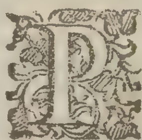
ADDITIO.

In hac eadem causa consuluit Cur. ut hic in fi. Hier. Zanch.

SVMMARIVM.

1 *Feminæ masculis substitutæ, quando & quo ordine admittatur.*
2 *Masculi quando dicantur reciproce substituti.*
3 *Substitutio reciproca de descendentibus facta, quos includere, præsumatur.*
4 *Onus fideicommissi quando dicatur iniunctum filio instituto sub pluribus conditionibus.*
5 *Testator ponens in conditione descendentes masculos, intelligitur hæreditatem uelle ad eosdem peruenire.*
6 *Testator quando præsumitur agnationem suam conseruare.*
7 *Nepos ex filia quo casu excludat substitutum.*
8 *Masculi quare dicantur per fideicommissum tacite uocati.*
9 *Masculi descendentes in conditione positi absq; grauamine præsumuntur uocati.*
10 *Testator quando masculos quoscunque præsumatur prædilexisse feminis.*
11 *Filia semel per statutum exclusa, per masculi superexistentiam perpetuo excluditur.*
12 *Substitutio tunc non extenditur, cum per extensionem absurdũ oriretur.*
13 *Masculi descendentes quando dicantur inuicem substituti.*
14 *Fæminis descendentes non excluduntur ab agnatis transuersalibus.*

CONSILIVM CLXVII.



PRIMA videtur consideratione dicẽdũ, ꝙ Ioannes Iacob. nepos testõris aliquo iure excludere non possit Blasiam uel eius hæredẽ a bonis quõdam do. Augustini testõris. Nam iure cõi hoc certum est, quia tanquam filia succedit patri suo, & quibuscunq; agnatis transuersalibus præfertur, a quibus etiam ex forma statuti non excluditur. Ex ordinatione ẽt testatoris non uidetur excludi, quia quamuis testõr filio instituto & cuilibet eius descendenti vel descẽdẽtiũ descẽdẽtib. decedenti uel decẽdẽtib. sine masculis descẽdẽtib. substituerit filias proprias tm̃ in testõ ac ẽt filias sic decedentis vna cum dictis masculis propriis filiab. testõris, in codicillis tñ non dicuntur dicti masculi in condõne positi ex hoc substituti filio & inuicem substituti, ẜm gl. communiter ibi approbatam in l. Lucius. de hæred. insti. cũ suis infinitis concordan. de quib. per Alexan. in l. 1. C. de pac. & in plurib. suis consiliis, & maxime in consi. 185. in 2. uol. vbi hũc articulum latius quam alibi prosequitur, de quib. etiam per dominum Senensem late in repetit. l. cum auus. in ulti. col. de condi. & dem. Pro qua opinione, ut ibi attestatur, hodie ita cõmuniter consulitur, & iudicatur. Rõnes omitto, & alias authoritates explicite, quia longum eẽt, & quia facile videri possunt in locis præalle. Ex alio etiam capite, uidelicet, ꝙ dicti masculi in cõdõne positi sint grauati, inferri non potest, ꝙ dicantur substituti ẜm Bal. in l. ab eo. C. de fideic. & Imo. in c. Raynutius. in materia compendiosæ, de test. & in l. centurio. de uul. & pu. vbi respondent rõnib. Bartoli contrarium tenentis. Et idem tenet Pet. de Anch. in consi. 119. inci. Pro clariori decisione, &c. & in consi. 136. Principaliter ponderanda. & Ale. consi. 105. 1. uol. & in consi. 184. & consi. seq. & in consi. 220. 2. vol. & in cosisi. 11. 3. vol. & in consi. 54. 4. vol. Quinimmo videtur, quod
1 † decedente aliquo masculi transuersales d. decedentis, quia dictæ fœminæ plurib. per nomen collectiuum, i. descendentibus testõris morientib. sine masculis sunt substitutæ, & iõ vno tm̃ mortuo sine masculis aliisque superstitib. admitti dẽnt mulieres substitutæ, l. hæredes mei. §. cõ ita, ad Tre. & ibi per Bar. circa fi. quem alii communiter sequuntur, & in l. pe. C. de impu. & ali. substi. Nec dici potest, ꝙ masculi superextantes sint tales, q̃ ex uerisimili mente defuncti substitutum excludant, quia non sunt proximiores testõri filiab. suis substitutis, sicut est necesse, adeo ꝙ non sufficeret, ꝙ eẽnt in eodẽ gradu. §. cum ita. & ibi

ibi Bar.& omnes. Et ẽt q̃a filiæ grauati ab intest. omni iure ma ſculis ab illo non deſcẽdẽtib. ab inteſt. pferuntur, iõ nõ pñt ma ſculi, quamuis ẽt proximiores ex uerisimili mente defuncti ſub ſtitutas filias excludere, q̃a demũ ex verisimili mente teſtõris ſupſtes excludit, quando ſucce dere põt, & ſuccedit, ſm Bal. no tanter, quem alii ſequuntur, in d.l.pe. dũ vult, ſi unus ex plurib. filiis, q̃b. eſt facta ſubſtõ ſub nomine collectiuo, extraneũ in ſtituat, uel matrem relinquat, q̃ fratri ſupſtiti ex alio coniugio progenito ab inteſta. præferatur, q̃ ſuperexiſtentia alterius ſub ſtitutum non excludet. Ex coniecturis quoque vr̃ aliter de mẽ te teſtõris apparere. Quãuis.n. proprias filias excluſerit teſtõr magis dilectas, non uidetur inferri poſſe, q̃ idem uoluerit de aliis fœminis deſcendentib. ulterioris gradus, iuxta l.ſi viua ma tre, C.de bo.mat.& l.Publius.§.fi.de condi. & dem. q̃a filias in certa quantitate inſtituit, cuius contemplatione eas uidetur ex cluſiſſe, arg.l.qui volebat.de hr̃.inſti. Sed alijs fœminis nihil re liquit. Item poterãt eẽ plures, iõ non fuit æquum, q̃ excluderentur. Præterea non agitur nunc immediate de ſucceſsione do.Aug. primi teſtõris, a qua ſi excluderentur filiæ eius, multo magis deberẽt fœminæ remotiores excludi. Sed agitur de ſucceſsione deſcendentis grauati, cuius filię tractãt de hæreditate patris, & filię teſtõris taquam remotiores grauato prædefuncto ſunt deterioris conditionis, quia bona p̃ aditionem graua ti deſierũt eẽ bona primi teſtõris, & fcã ſunt ſua.l.ſed ſi plures. §.filio.de uul.& pup.ſubſti. Item & tertio falſum eſt, q̃ ulterio res fœminæ dicantur melioris conditionis quam filię teſtõris, ceſſante ſubſtõne inter maſculos, quia aut deceſsit q̃s nullo ſu perexiſtente deſcendente maſculo teſtõris, & clarũ eſt, q̃ filiæ eius, filiab. grauati pferunt, q̃a uocatæ ſunt ſi ſine maſculis deceſſerit, nec ſubaudit & fœminis, ſm Bar. & alios in l.cum au⁹ de cond.& dem. Aut extant maſculi tranſuerſales, & non deſcẽ dẽtes grauati relictis fœminis, & idem, q̃a cũ impediant dictos maſculos grauatos ab inteſt. ſuccedere, non pñt illi ex uerisimi li mẽte defuncti filias ſubſtitutas excludere, ut per Bal. & alios in d.l.pe. Aut non extant filiæ grauati, nec filii, & ſiue ex ſubſtõ ne ueniant filię teſtõris ſiue nõ, nõ pñt dici melioris uel deterioris cõdõnis. Non vr̃ ẽt dici poſſe, q̃ teſtõr uoluerit inuicem ſubſtituere, & ſic omnes fœminas remotiores excludere, quaſi uoluerit ſe in dubio conformare cum diſpoſitione ſtatuti, iux ta no.per Bar.in l.hæredes mei, §.cũ ita, ad Tre.cum concor.de quib.ibi p̃ Modernos, quia filiæ grauati non excluduntur per ſtatutum ab agnatis eius tranſuerſalib, ſed maſculis deſcenden tib. tm̃. Et iõ grauato non poteſt ex hoc dici uoluiſſe maſculus trãſuerſalem reſtituere, nec etiam eius maſculos deſcẽdẽtes, q̃a abſq; vlla ſubſtõne illi fœminas ex diſpõne ſtatuti excludũt. Et ſic quo ad illos non fuit ſubſtitutio neceſſaria ad effectũ exclu

2 dẽdi fœminas, q̃ teſtõr cõſiderauit.† Minus ẽt dici põt q̃ maſcu li ſint reciproce ſubſtituti, q̃a oĩb. illis ſit facta ſubſtõ q̃a contrariũ probatur in l.ſi.§.fi.de leg.2.& contrarium vult Bart. in d.§.cum ita.in fin.& Moderni in l.pater filiam.§.fin. ad leg.Fal ci. & in l.ſi pater impuberes.de vul. & pu. niſi facta eẽt ultimo morienti in tota hæreditate, per l.Tit.Seio.§.Seia.de leg.2.cum ibi no.per Bar.Bal.& Imo.de leg.2.& per Bal.& Im.in l.põt.cũ ſeq.de uulg.& pu. Et p̃ Bal.& Raph.in l.unica.§.pro ſecundo. C.de cad.tol. q̃ non eſt in caſu noſtro, quia non vltimo ex deſcendentib. ſed in illis bonis, quæ reperirentur tunc in hæredite decedentis, ſicut dicitur in auth.contra rogatus.C. ad Treb. Sed dato ẽt q̃ dicti deſcendentes maſculi eẽnt inuicem ſubſtitu

3 ti, adhuc tamen non uidetur admittendus Ioannes Iacob.† q̃a talis ſubſtitutio reciproca facta de deſcendentib. maſculis, illos tantum includit, qui nati uel concepti erant tempore teſtĩ, uel ſaltem tempore mortis.l.ſi cognatis.& ibi Bar.de reb.dub. & in l.cum ita.§.in fideicommiſſo.de le.2. ẽt ſi ſit collata in aliquẽ futurum euentum.l.ſi.& ibi Cin.C.de uer.ſig.& in l.peto.§ fra tre, cum gl.de leg.2. Et illud quod dicitur in dictis legibus, quã do uocati ſunt cognati, uel familia teſtatoris, locũ ẽt hẽt ſi de liberis mentionem fecit, ſm Pet.de Anch.& Im.in c.indicante de teſt.& Ang.conſi.28. inci. Quidam Ioan.cum ſeq. Et ita in terminis noſtris, q̃ concepti poſt mortem non dicantur uoca ti, in terminis per prædicta tenet Ale.in con.164. incip. Viſo themate do.Syluestri.& in conſ.220.inci. Viſo teſtamẽto, codicillis & themate, &c.2.vol.cum ergo Io.Iacob.conceptus ſit poſt mortẽ teſtatoris, non p̃t dici de uocatis. Sed tamẽ p̃miſsis

non obſtãtib. puto dictũ Ionẽ Iacobũ admitti dẽre uirtute ta citæ ſubſtõnis fideicõmiſſariæ, q̃ inducit̃ ex tacita mente defun cti, quamuis uerba deficiant.l. cum proponeretur de legat. 2. l.cum uirum.C.de fideicom.l.vnum ex familia.§.fin.de legat.2. cum ſi. Quærendum eſt ergo de duobus. Et primo utrum deſcendentes maſculi per fideicommiſſum dicantur ſubſtituti filio teſtatoris hæredi inſtituto. Et dato quod ſic, ſecũdo, utrum dicti maſculi deſcendentes dicantur inuicem ſubſtituti per fideicommiſſum. Circa primum dico, q̃ dicuntur filio per fidei commiſſum ſubſtituti, non tantum ex hoc q̃ dicantur nomina ti condõnaliter, ſed etiam ex alio, uidelicet quia ſunt expreſſe

4 grauati. Nam dici non poteſt† quod onus fideicommiſſi ſit iniunctum filio inſtituto ſub pluribus condõnibus, ſicut in dubio præſumitur iniunctum, ut multi dicunt, quos refert plene Ale.in conſiliis præall. Quia in caſu noſtro ex uerbis teſtamen ti clare apparet, q̃ deſcendentibus fuit iniunctum. Quoniam teſtator uoluit, quod taliter decedenti, & taliter decedentibus, ſuccedant filiæ. Diſponendo ergo quòd ſuccedant decedentibus, de neceſsitate grauati dictos deſcendentes, quia illud uerbum pluralis numeri uerificari non poteſt in filio teſtatoris, qui unus eſt.l.fin.ad Treb.in 1.oppoſi.& in 1.quæſt.& pulchre per Cum.in conſ.13.inc. Titius inſtituit Scium, &c. Cum dicta ergo duo concurrant, uidetur filius de reſtituendo grauatus, ſm Bar.in d.l.centurio.in pen.char.uerſi.q̃ro ulterius, q̃d ſi te ſtator, &c.& ita ſentit Dy.in d.§.Seia libertis. & Imo. & Cum. in l.filiusfamiliàs, §.cum qu is.de le,2.& Cum.in l.hæreditas ad Statium.& in l.Lucius.de hære.inſti.& Pet.de Anch.in repe.c. ſi pater.in 12.no.de teſ.& in conſ.74.inci. Contra Philippũ. Et idẽ tenet Pa.de Ca.in l.ab eo.C.de fideic.ĩ quibuſdam lecturis, ubi dicit, q̃ communiter uidit teneri opi.Bar. Et idem etiam & principaliter ſup̃ hoc conſuluit Ale.in conſ.64.in 4.uol. Hãc ẽt opinio.tenet do.Io.Peru.& Mod.Peruſini in d.l.ab eo. Idem quoq; tenent Mod.Senenſes, in l.cũ filio.in ult.no.de leg.1.& dicũt pro hac opinione pluries conſuluiſſe, & q̃ a multo tem pore citra iſta opinio conſulendo fuit canonizata p̃ Doc.Peru ſinos, & quod ita aliàs uiderunt conſultum p̃ infinitos Docto

5 res totius Italiæ. Nam dñt pfati Doctores, q̃ ex † quo teſtator poſuit in conditione deſcendentes maſculos, cogitauit & uoluit hæreditatem ad eos peruenire, ut probatur in d.l. Lucius Nõmirum ergo, ſi eos grauando ex hac noua uoluntate iuncta prima inducitur fideicommiſſum: Nec obſt. dicta leg. ab eo. per quam allegati in oppoſitum tenent contra Bar. quia lo quitur, quando grauamen tm̃ iniungitur non vocato, nec in cõdõne poſito. Et iſta opinio ur̃ cõior, ut ex p̃cedẽtib. colligitur & menti teſtatoris magis conuenit, ideo in dubio eſt tenẽ dum, qua etiam ſequitur Barba.in repe. leg. cum acutisſimi. in 27.char. verſ.aggredior nunc ſecundam dubitationem, C. de fideicomm.& Aret.in §.fin.inſti.de pup.ſubſtitu. Sed etiam da to quod opinio Barto.ſimpliciter.d.l.centurio.non eſſent uera, tamen in caſu noſtro eſt ſecus, propter alias coniecturas eui dentes. Nam, vt dictum eſt, teſtator quibuſcunque deſcendenti bus maſculis ſine maſculis decedentibus filias proprias, & fi-

6 lias dicti decedentis ſubſtituit. Ex † hoc namque q̃ omnes ma ſculos in conditione poſuit, & illis non extantibus uocauit fœminas, habuiſſe videtur reſpectum ad conſeruandum agna tionem ſuam, quæ per maſculos tantum ſuſtinetur, & non p̃ fœminas. Et ita conſiderat Io.And.in addit.Spec.in rub. de teſta.in vlti. col. vbi referendo diſputationem Richar. Malumb. concludit, q̃ ſi teſtator granauit Titium hæreditatem ſeio reſtituere & eius hæredibus maſculis, quod appellatione dictorum hæredum maſculorum, qui vocãtur ad fideicommiſſum, non comprehenditur nepos maſculus ex filia Seij, per plura, de quibus ibi per eum. Et in propoſito allegat, quia teſtator videtur habuiſſe reſpectum ad conſeruationem agnationis, ſicut dicitur de ſtatuto excludente fœminas maſculis extantibus, vt ipſe no.in rubr.ſeq. ad quam ſe remittit. Et ideo per illud dictum magis ad propoſitum noſtrum aliàs fuit conſultum per Salic. ſequendo Petr. de Ancha. quod filia ſubſtituta duobus fratribus teſtatoris inſtitutis ſub conditione, ſi decederent ſine liberis maſculis, admittitur ad partem decedentis relicto nepote ex filia. Et idem etiam aliàs conſuluit Anto. de Butr.Salic.& Ioan.de monte Granato, dominus Florianus, & dom. Matthe. de Matth. ut ipſe refert ſuo not. 130. Et idem uult

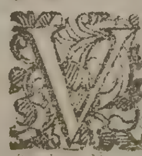
vult Ant.de But.in conf.46.inci.Recte decisum. ea potissimũ ratione,quia testõr liberos masculos in conditione apposuisse uidetur fauore agnationis cõseruandæ.Et quãuis Bal.& Pa.de Cas.in d.l.1.C.de cond.inser.in hoc contrariũ dicere videatur a prima tamen opi.quæ est cõis,non est recedendum,q̃ uelut cõem sequuntur ẽt mod.Senen.in l.Gallus.§.nunc de lege. de li.& post.& dicti mod.Perusini in d.l.1. Et ex hoc inferunt pdi
7 cti Moderni,ꝙ ubi† filia esset grauata, si decederet sine liberis masculis,ꝙ nepos ex filia excluderet substitutum,quia isto casu cessat rõ conseruandæ agnationis.Optime facit qđ cõcludit Pet.de Anch.in consi.26.inci. Non seruato ordine dubiorum.ubi vult, ꝙ substõ facta de duob.antiquiorib.de domo, & progenie testõris, uideatur facta fauore agnationis conseruandæ. Et ad idem facit,qđ dixit Pau.de Ca.consi.79.inci.Iste casus frequenter contingit,&c.ubi concludit, ꝙ testõr excludendo proprias filias institutis masculis & substitutis inuicem uidetur hoc fecisse gratia agnationis conseruandæ, & consequenter,ꝙ videtur oẽs alias ulteriores fœminas exclusisse. In casu igr̃ nostro grauãdo in infinitum descẽdẽtes masculos tm̃ si sine masculis descẽdẽtib.decederent,videtur in dubio testõr hoc fecisse gratia agnationis cõseruandæ,quæ conseruari non posset,ut testõr tacite uoluit,nisi dicti masculi in cõdõne positi & grauati dicerẽtur ꝑ fideicõmissum uocati, qm̃ vno ex eis decedẽte sine masculis relicta filia,illa succederet ab intestato alijs masculis de agnatione testõris exclusis.Et iõ dici non põt, ꝙ hoc casu voluerit inter descendentes masculos tantum ius legitimæ successionis conseruare,q̃a hoc esset impossibile,cum tm̃ masculis quibuscunq. ab intestato nec iure communi nec ex forma statuti deferatur successio,sed etiam fœminis. Cum
8 ergo aliter† non posiit inter agnatos successio seruari,nisi masculi dicantur per fideicommissum tacita uocati,necesse est dicere,ꝙ ꝑ necessariã consequentia dicantur substituti. Et ita in terminis considerat & concludit Raph.Cum.in cõs.2.in 2.dubio.Nam & in casu suo ꝓsupponendo,ꝙ uerba testõris fideicommisso nõ cõueniãt,quia tñ,dicit ipse,uoluit lineæ masculinæ successionẽ seruare,quæ seruari non posset eo casu, quo ille de cuius hæreditate agitur,impubes moreretur relictis ꝓximiorib.in gradu ꝑ lineã fœmininã,nisi intelligerẽtur substituti,necessario illos substituisse intelligitur,saltem eo casu,s.quo fœminæ uel descẽdẽtes ab eis ab intestato ꝓferri dẽrent,ar. de acq.hær.l.illud.& de ꝓcu.l.ad rẽ.& l.ad legatũ. Nec ob.ꝙ in plurib.consilijs supra in contrarium allegatis,maxime Alex.ꝓ supponatur masculos tm̃ cõdõnaliter noiatos fuisse,& tamen negat illos esse uocatos.Vel quia in casibus illis grauamen tm̃ fuit iniũctum instituto,& non masculis positis in condõne.Et in hoc principaliter se fundat Ale.quo casu potest habere locũ gl.in d.l.Lucius.Sed in casu nostro nedum fuerunt in conditione positi,sed etiam grauati, quo casu si appareat,mentem testatoris uoluisse inter masculos successionem conseruari, debent masculi uocari saltem eo casu quoad fœminas ab intestato defertur successio grauati.Et hoc casu saltem saluatur & uerificatur opi.Bar.in d.l.Centurio.Præterea non putarem absurdum
9 † qđ eo casu,quo masculi descẽdẽtes tantum sunt in cõdõne positi,ꝙ ãt absque alio grauamine dicerentur uocati,& quod locũ non hẽat gl.in d.l.Lucius.quia loquitur, quando filij simpliciter, & sic tam masculi quã fœminæ positi sunt in cõdõne quo casu inter illos habere põt locum legitima successio, quã in dubio videtur uoluisse testõr cõseruare.Sed ubi masculi descẽdẽtes sunt in cõditione positi,dici non põt, ꝙ testõr intellexerit inter illos successionẽ legitimã conseruare uoluisse quia fœminæ,ut plurimum admittũtur cum eis.Nec etiam ꝑ statuta a quibuscunq; agnatis masculis excluduntur. Cum ergo nõ posiit conseruari hæreditas inter masculos,ut uoluit testator, nisi uirtute taciti fideicommissi,dicendum est,quod masculi dicantur substituti ex coniecturata mente defuncti,quia ubicũque de mente testatoris cõstat,qđ cõdõnaliter nominatos uoluit inuitare,semper cessat gl.in d.l.Lucius,scđm mod.Senenses in d.l.cum auus.Alia quoq. urgẽtior coniectura apparet ꝑ quã colligitur, qđ masculos uoluit uocare ꝑ fideicõmissum.
10 Et pro euidẽtia ꝑmittẽdũ est,qđ testator quoscũq.† masculos ab ipso descendentes plus dilexit quã filias proprias,patet, q̃a illos filiab.prætulit.Nam quolibet moriente sine filiis masculis uel fœminis, quilibet agnatus masculus illas uetat ex substõne admitti,non ex defectu cõdõnis,q̃a masculi descendentes tm̃ ipsius grauati & non alii agnati sunt in conditione positi,sed quia filiæ sunt substitutę descendẽtib.masculis & sic plurib.sub nomine collectiuo,iõ quia alii agnati masculi dicuntur esse ꝑsonæ,q̃ ex verisimili mente defuncti excludunt substitutas,admitti non pñt d.l.pe.& d.§.item si pater. Nã cũ ueniant per fideicommissum non dicitur agi de successiõe grauati,sed primi testõris.l.cohæredi.§.cum filiæ.de vul.& pup. a qua successione primi testõris ab intestato dicti quicũq; masculi descẽdẽtes ꝑ lineam masculinam præferũtur ex forma statuti, cum quo vr̃ testõr se velle conformare,scđm Bar.cũ quo alii trãseũt in d.§.cum ita.in 2.opp.Nec dicatur, ꝙ hoc casu substituit non solum plurib.sed ẽt uni tm̃,dum dicit,decedẽti, & decedẽtib.succedant.Quia quamuis cuilibet distributiue substituerit, dũmõ singulis in eadẽ oratione sit facta substõ, non hẽt locũ substõ,si extet persona, q̃ ex verisimili mente defuncti substitutum excludat,secundum Ang.Imo.& Mod. in d.§. cum ita per d.§.itẽ si pater.& no.Bal.in d.l.1.in fi.de cond.inser. vbi dicit eẽ secus,quãdo singulis eẽt facta substõ in diuersis orationib. Et ad ꝓpositũ nr̃m hoc ẽt tenet Ale.latius in consi.175.in 5. vol. Vel dici põt,ꝙ illud singulare,decedenti, referat tm̃ ad filium institutum,& illud plurale,decedẽtib.referatur ad descẽdẽtes, ut sic reddas singula singulis.Item ꝓmittendum est,ꝙ in testõ uoluit testõr nullis extãtib.masculis ex filio a bonis suis nepte excludi a propriis filiab.& similiter alias quascunque ulterioris fœminas,maxime nullis masculis extantib.& tamẽ nulla de filiab.facta substõne dictæ neptes & aliæ ulteriores fœminæ exclusissent a bonis etiã testõris eius filias, quia facta sunt patrimonium ipsius præmortui grauati,in quo illius filiæ ab intesta
11 to præferuntur filiab.testõris,sicut ẽt videmus, † ꝙ filia semel exclusa per statutum ꝑ superexistentiam masculi,remanet perpetuo exclusa,quãuis postea masculi decesserint sine filiis masculis,scđm Bal.in c.1.§.in omni.in ti. episc. vel abb. in vsi.feud. & in auth.sed & si quis.& in l. in quib. C. de sec.nup.Si uoluit ergo testõr,ꝙ filiæ suæ minus dilectæ,quam q̃libet masculus, excludant neptes & alias fœminas ulteriores,quanto magis voluisse videtur,ꝙ quilibet masculus excludat quascunq; fœminas descẽdẽtes,quamuis defuncto grauato reperiantur in gradu proximiori,quã masculus agnatus, alias sequeret̃ absurdũ, ꝙ masculus magis dilectus eẽt deterioris cõdõnis quam filiæ testõris minus dilectę,quia ipse a dictis fœminis descendentib. excluderetur,& filię testõris illas excluderent.Vt ergo dictum absurdum euitetur,dicẽdũ,ꝙ masculi dicantur substituti, quia alio iure nõ pñt dictis fœminis pręferri.facit.l.Publius.§.fi. de
12 cond.& dem.& l.qui fundum.§.q̃ filios.ad leg. Falc. Et † hinc est,ꝙ vbi substõ facta uno casu extẽderetur ad alium casum, ꝙ extensio cessat,qñ ꝑ talem extensionẽ sequeret̃ dictũ absurdũ, videlicet,ꝙ magis dilectus eẽt deterioris cõdõnis,quam minus dilectus,ut est gl.no.quam ibi ita subtiliter saluat Bart. in l. si mater.§.fi.de uul.& pu.Facit ẽt,quod no.Bart.Bald.& alij in l. Gallus.§.ẽt si parente.de li.& post.vbi dñt post Richar.Malũ. ꝙ licet appellatione hæredum veniant regulariter extranei.l.in annalib.C.de leg.tamen ut absurdũ,de quo supra euitetur extranei non ueniunt.Facit etiam l.si viua matre.C.de bo.ma.& qđ vult Raph.in l.1.C.de cõd.inser.Nec ob.ꝑdictis,ꝙ alias fœminas uocauerit in codicillis cũ filiab.suis,q̃a anteq̃ codicillos cõderet,cõstat,ꝙ testando voluit,qđ est supradictũ, a quo testõ quãtum est respectu masculorum,quos semel tacite vocauit,nõ est recessum.Præterea nec in codicillis voluit filias excludi in totũ,sed ꝑ parte tm̃.Ergo nõ ẽ cẽsendum, ꝙ voluerit masculos excludi,ẽt in aliquo,q̃a illis magis fauet testõr, quã filiab. ꝓpriis.Est & tertia coniectura taciti fideicommissi. Nã vbi aliq̃s masculus decessisset sine masculis, filia relicta illa impediret agnatos masculos ab intestõ succedere, & locus esset substõni factæ de filiab.testõris,q̃a masculi tũc dici non possẽt ex verisimili mente defuncti excludere substitutas, ex quo admitti ab intestato non pñt,ut dixi supra, ꝑ no. ꝑ Bal. in d.l.pe. C.de impub.& aliis subst.ꝙ utiq; est contra uoluntatem defuncti,qui noluit filias admitti aliquo masculo superstite, ut in agnatione conseruaretur successio.Et iõ ut illius mens saluetur oportet fateri,masculos eẽ ꝑ fideicõmissum vocatos,quo casu filiæ ꝑ nomẽ collectiuum substitutæ plurib.inuicẽ substitutis non admittuntur aliquo ex illis superstite scđm Paul. de Castr.

& alios in d.§.cum ita. Postremo pdicta cōfirmant efficacissime. Nam in codicillis testōr decedēti sine decedētib.masculis illius filias,& pprias ipsius testōris substituit æqualiter. Quēadmodum ergo vno decedente sine filijs tam masculis quam fœminis filiæ ab alijs agnatis masculis ex verisim li mēte defuncti excluduntur,vt dictū est supius,ita filiæ dicti decedētis cōcurrētes cum dictis agnatis excludi dēnt eadem rōne,si veniāt ex substōne fideicommissaria,quia cum de successione testōris & non grauati dicatur tūc agi d.§. cū filiæ. verisimiliter voluit se testōr cum dispōne statuti cōformare,p quam dictæ fœminæ a descendentib.testōris excludūtur ab illius successione,vt p Bar.in d.§.cum filiæ.Qua igitur rōne non vult testōr,ꝙ extātib.aliquib.masculis de agnatione possint fœminæ ex substōne venire,& masculos excludere,eadem rōne videtur voluisse,ꝙ succedendo ab intestō non excludant masculos a bonis suis,& p cōsequens vr̄ illos p fideicommissum vocare,immo vocando illas vno casu tm̄,videlicet nullis agnatis masculis extantib. vr̄ saltem cū effectu illas excludere extantib.masculis, & sic ꝙ succedendo patri mortuo ab intestato teneantur bona testōris masculis restituere,arg.l.cum ptor.de iudiciis.& l.maritus, C. de proc.Postquā igit vidimus. ꝙ masculi descēdētes sunt filio
13 instituto substituti restat nūc vidēte,† vtrum dicti masculi descendentes dicantur inuicē substituti. Et breuiter dicendum est,ꝙ sic,quia ex quo vocati sunt sub nomine collectiuo, sicut est verbum,descēdentes cōprehendens omnes masculos in infinitum.l.fi.C.de suis & leg.& in §.1.in auth. de hær. ab intest. venientib.dicuntur oēs vocati ordine successiuo,& prout quisque est proximior.ita,ꝙ uno ex illis mortuo succedit alter.l.cū ita.§.in fideicommisso.de leg.2.& in l.peto.§.fratre.de le. 2. & in l.fi.C.de ver.sig.Et qd̄ dicitur in dictis iurib. de nomine familiæ,locum etiam hēt in aliis nominib.collectiuis,ſm Bal. in d.l.fi.& Raph. & alios Mod.in l.Gallus.§.quidam recte.de lib. & posth.vbi dicunt idem,qn̄ relinquitur liberis superest ultimi ad allegata in contrarium respōdere,quamuis ex præcedentib. omnia quasi remaneant resoluta.Non ob.igitur in primis glo. in d.l.Lucius.quia illa pcedit,quando filii sunt solum in cōdōne positi,secus si vltra hoc sint grauati,ſm Bar.in d.l.cēturio. & sequaces,de quib.sup.Vel falsum,qn̄ vltra pdicta tacite constat,ꝙ testōr fauore agnationis conseruandæ masculos descendentes in cōdōne posuit.quinimmo dicto casu etiam si eēnt cōdōnaliter noīati tantum,& nō grauati,dr̄ tacite cōstare, ꝙ testōr voluit illorum contemplatione disponere,prout ex pcedētib.colligitur.Item d.gl.locū nō hēt,quando ex cōiecturis colligi pōt,ꝙ in cōdōne positos voluit inuitare,maxime accedente illorum grauamine,de quib.coniecturis euidentissime apparet in casu nostro,vt in pcedentib.ostensum est. Non ob. dum tertio dicebatur ꝙ altero sine masculis decedente ꝙ filiæ testōris ex substōne vocant̄ exclusis alijs agnatis masculis defuncti: quia deficientib.etiam fœminis grauati prædefuncti per agnatos masculos excluduntur ex verisimili mente defuncti, qui psumitur se uoluisse conformare cum dispositione statuti, per quod dicti masculi descendentes testōris præferuntur dictis filiabus in hæreditate illius,de qua dicitur nunc tractari virtute fideicommissariæ substōnis d.§.cum filiæ. & est ēt superius latius dictum.Si uero filiæ grauati extant,non possunt filiæ testatoris ēt vocari,quia cum omnes descendentes masculi sint inuicem tacite substituti,ut probatum est,quib.omnib.sub nomine collectiuo filiæ substitutæ admitti non possunt,donec quisquam ex illis superest,ſm Pa.de Ca.& alios in d.§.cum ita. Nō ob.quod dicebatur,ꝙ ex & coniecturis non apparebat de alia mente testātis, quia hoc esse falsum ex præmissis manifeste detegitur.Non ob.quoq; dum dicebatur,ꝙ ad exclusionem fœminarum grauati considerari non poterat,ꝙ testōr voluerit se
14 cum dispositione statuti conformare,quia illæ ab † agnatis trāuersalib.non excludūtur.Quia si dictæ fœminæ nitūtur ex substōne facta in codicillis,cum non dicatur tunc agi de successione grauati mortui,sed testōris d.§.cum filiæ. uidetur testōr ad statutum habuisse respectum, ex quo dictæ fœminæ a prædictis masculis excluduntur,cum omnes ab ipso testatore descendant,vt dictum est supra in ultimo fundamento secundæ partis. Et ibi etiam dictum est,ꝙ qua ratione dicto casu a substitutione repelluntur propter masculos,ꝙ uerisimile est ēt, quod noluerit testōr fœminas ab intestato excludere.Item non obs. sit facta substō masculo ultimo morienti in tota hæreditate,qa quamuis ex isto capite substō masculorum non inducatur, ex alijs tamen plurib.causatur.Non ob.postremo, ꝙ Ioannes Iacob.descendens masculus tempore mortis testōris non eēt cōceptus,per l.si cognatis de reb.dub.& l.cum ita.§.in fideicommisso.de lega.2.quia illa iura loquuntur in relicto simpliciter facto.Secus vero quando substitutio collata est in tempus incerti euentus futuri,quia tunc satis est,ꝙ quis sit in rerum natura tempore,quo euenit casus substitutionis. secundum Ioannē And.in additionib.Spe.ī rub.de test.in uer.item Lambertinus. & sequitur Ale.in consi.26.vlt.col.3.uol. ubi respondet ad dicta iura,& ad quædam alia. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommißum cessare dicitur alienatione in quamuis de familia,etiam remotiorem facta.*
2 *Prohibitio non pura,sed cōditionalis est,quam sequitur simplex dispositio.*
3 *Filiæ etiam nuptæ dicuntur de familia,& agnatæ.*
4 *Prohibitio in rem facta quando ad nepotes porrigatur.*
5 *Pro,præpositio causam finalem importat.*
6 *Exclusio filiarum non extenditur ad alias,in quibus est ratio diuersa.*
7 *Prohibitio alienationis non impedit, quominus bona ab intestato perueniant ad eum,qui est extra familiam.*
8 *Fœmina ab intestato successura potest acquirere eadem bona.*
9 *Prohibitio alienationis per statutum uel testatorem non comprehendit alienationem legalem.*
10 *Alienatio non potest ei prohiberi,qui non fuit honoratus.*
11 *Substitutio specialis derogat generali.*
12 *Testator excludens filias, præsumitur a fortiori neptes excludere.*
13 *Testamenti pars aliqua per aliam declaratur.*
14 *Filiæ quando dicantur positæ in conditione.*
15 *Verbum unum & idem non debet diuerso iure censeri.*
16 *Extraneus non prohibetur ab intestato succedere,licet alienatio prohibita sit extra familiam.*
17 *Prohibitio in rem, non restringitur ad prohibitionem hominis.*
18 *Donare dicitur,qui non adimit,cum adimere possit.*
19 *Filiæ non ueniunt in emphyteusi recepta pro se & filijs.*
20 *Extensio quandoq; permittitur,ut absurditas euitetur.*
21 *Prohibitionis ratio prohibitionem ipsam ampliat, & declarat.*
22 *Alienatio necessaria non uenit sub simplici prohibitione.*
23 *Feudatarius,qui a domino alienare prohibetur expressè, non poterit alienare in casib.expressis in iure.*
24 *Perpetuo, aduerbium, quando aliquid operetur, & quando non.*
25 *Prohibitio de non alienando extra familiam,non facit ut semper in familia remaneant bona.*
26 *Prohibitio alienationis intelligitur de alienatione legis, & hominis.*
27 *Prohibitio facta filijs non porrigitur ad nepotes.*
28 *Inclusio unius casus est exclusio alterius.*
29 *Copulæ natura quæ sit.*
30 *Fœminæ admittuntur quandoque licet masculi tantum de familia uocentur.*
31 *Prohibitio in rem facta filio instituto,ad nepotem extenditur.*
32 *Substitutio una quando alteri non derogat.*

CONSILIVM CLXVIII.



VISO ac perlecto testamento quondam clarissimi & celeberrimi Doctoris do.Ioānis de Lignano & uerbis eius diligēter pōderatis,de quorum interpretatione agitur, quæ posset intentioni deseruire. Quo igit ad substōnē reciprocā factā inter filios,si alter decesserit sine filiis, & similiter quo ad aliā factā de collegio, casu quo oēs dicti sui filii tā nati q̄ nascituri decederent absq; liberis masculis,nō est tractādū, qa Baptista vnicus filius testōris decessit cū filiis masculis,quo fit ut oīs substitutio expirauerit, q̄uis deinde eius filii, uel alter eorum sine filijs

sine filijs masculis decesserit, s'm Old. in consil. 31. incipiente, Thema tale est, testator, &c. & in consi. 141. incip. Thema tale est, dominus G. &c. & Ioã. And. in add. Spe. in ti. de tes. §. in primis, ad fi. & Pa. de Ca. in consi. 170. aliàs. 172. inc. Ne improprijs vtamur vocabulis, &c. & Bar. in c. 1. §. cum esset. in ti. epis. vel abbatem. Dubium ergo oritur ex prohibitione alienationis, de qua in d. testõ concepta sub hac forma, videlicet, item ꝓhibens dictus testõr alienationem quorumcunq; bonorum immobiliũ suæ hæreditatis, eo q̃a voluit ipsa bona perpetuo permanere intra familiam dicti testatoris, & pro vsu infra deputãdo, &c. Quærit ergo, vtrũ d. An. Maria nepos Baptistæ filij, & hæredis d. testatoris ex Gregorio, admittat ad bona eiusdẽ Ioãnis, q̃ ꝑuenerũt ad Gulielmũ alterũ filium dicti Baptistæ, qui decessit sine filijs masculis, sed cum duab. filiab. hæredib. institutis. Et videtur prima facie dicendũ ꝙ nõ, per tex. vbi videtur esse casus in l. peto. §. fratre. de le. 2. vbi dr, ꝙ testator fratre hærede instituto petijt, ne domus alienaretur, sed vt in familia relinqueretur. Et sic inter illum casum, & istum est similitudo in mõ prohibẽdi & in cã prohibitionis, quia vtroq. casu facta reperitur contemplatione familiæ. Et tamen ibi probatur, ꝙ illi de familia non dicũtur adinuicem & ordine successiuo simpliciter substituti, sed solum dicũtur vocati, quando factũ est contra quã ꝓhibitionẽ, cõtra quã dr̃ esse factũ, qñ facta fuit alienatio extra familiã inter viuos vel in vlt. voluntate. Et ita etiam illum tex. intelligũt & declarãt Dy. Bal. Rap. Cu. & Pa. de Ca. Et
2 probat ẽt in l. filiusf. §. cũ pater. de le. 1. vbi habetur † ꝙ si alienatio facta sit in vnũ de familia etiam remotiorem, ꝙ fideicõmissum cessat, & non habet locum, ꝙ secus esset, si fideicommissũ esset simplex, sicut contingit, quando relinquitur familiæ nulla præcedente prohibitione alienationis, quo casu quia fideicommissum est simplex, vocatur vnus post alium, & prout quisque est proximior. l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. & in l. fin. C. de verb. sign. & sic apud remotiorem non posset in res eum translata remanere. Idem quoq; probatur in l. pater. §. filiam. de leg. 3. & ibi notat Bar. ꝙ quotiescunque præcedit prohibitio, & sequitur simplex dispositio, ꝙ illa non est pura, sed condõnalis, s. casu, quo fiat contra prohibitionem præcedentem. Et eandem opinionem, s. ꝙ isto casu fideicommissum dicatur factum solum facta alienatione, tenet Ale. vbi de hoc late per eum in l. qui Romæ. §. cohæredes. de verb. obl. Nec obstat, ꝙ Gulielmus instituendo filias videatur fecisse contra prohibitionem, vt videtur probari ĩ d. §. fratre. quia ille tex. loquitur, quan
2 do instituitur hæres existens extra familiã, sed † dictæ filiæ Gulielmi, quamuis ẽt sunt nuptæ, dñr de familia, q̃a sunt agnatæ, ut est casus, in l. volũtas. la 1. C. de fideicom. & magis clare colligitur ex no. per Bald. & Pa. de Ca. ibi, dum ponunt & assignãt rationem dubitandi ad illum tex. Et idem probatur in l. filius emãcipatus. & in l. pater nubenti. de collatione bonorum. Nã filia nupta est agnata, s'm Doctores in d. l. voluntas, & Bar. in d. §. in fideicommisso. & probatur in §. item vetustas. inst. de her. quæ ab intestato deferuntur. Igitur est de familia. l. pronunciatio. §. familiæ. de verb. sign. talis enim filia remanet sua. l. 1. ff. de coll. dotis. Et hoc quia est adhuc in ptãte patris. l. filię licet. C. de collationib. & l. fi. & ibi Bal. C. de bonis quæ li. Et probatur in §. si. inst. ad Tertul. ergo est agnata. l. scripto. ff. vnde liberi. & per consequens de familia, d. §. familiæ. Præterea dici potest, ꝙ dicta prohibitio non comprehendat nepotes, & quod illos nõ afficiat. Nam testator filios institutos superstites, & eorum, & cuiuslibet eorum filios substituit premorienti ex eis sine filijs, & prohibuit alienatinem, quia voluit, quod bona perpetuo re
4 manerent familia, &c. Quamuis † autem prohibitio in rem facta soleat institutis filijs nepotes etiam afficere, tamen quando post filios institutos vocat etiam testator alios descendentes, sicut fecit in casu nostro per illa verba, quia voluit, &c. tũc ad nepotes non porrigitur prohibitio, vt probatur in dicta authen. de restitution. fideicommiss. §. nos igitur. iuncta gloss. & notab. Imol. in leg. filiusfamiliàs. §. diui. de leg. 1. Secundo istud comprobatur, quia talis prohibitio vr̃ facta fauore collegij substituti post mortẽ filiorũ decedẽtiũ sine liberis masculis ꝙ apparet q̃a uoluit, ut bona ꝑmanerent intra familiam, & ꝓ usu infra deputando, &c. hoc est, pro dicto collegio. Et quãuis allegaretur alia causa, quæ ur̃ respicere fauorem familiæ, tñ ur̃ ꝙ illa sit expressa propter sequentem, & sic ad finem, ut mortuis filijs grauatis restituere collegio, & non alienantib. facilius perueniat ad collegium, ita ꝙ illa verba, & pro usu infra deputando, &c. s'm prædictam interpretationẽ habent restringere prohibitionẽ ad filios tm̃, sicut & alia præcedẽtia restringuntur per sequentia. l. quoties. & ibi per Bald. C. fam. ercis. & l. 1. §. cui dulciæ. de uino, tritico, oleoq. lega. Et quòd ita sit, declaratur ex sequenti c. in quo prohibuit alienationem librorũ, quia uoluit perpetuo in familia remanere, & pro usu infra de-
5 putando, &c. Nam † illa dictio, pro, significat causam finalem, secundum Bal. in l. 1. in pen. col. C. per quas perso. nobis acqui. per l. procurator qui. ff. de procuratoribus. Cum ergo expirauerit substitutio collegij, quia Baptista unicus filius testatoris decessit cum filiis masculis, ut dixi in principio, cessantẽ causa prohibitionis cessat prohibitio. l. cum tale. §. falsam. de condi. & demon. Et propterea non uidetur dici posse, quòd talis prohibitio dicatur facta gratia agnationis conseruandæ, & sic masculorum tantum, quia, ut dictum, immo fuit facta principaliter intuitu & gratia dicti collegij, vel est dicendum, quòd intentio testatoris non fuit excludere fœminas, quæ essent de agnatione, quòd etiam demonstratur ex eo, qđ testator substituit inuicem filios institutos, si alter decesserit sine filijs & sic in cõditione ad exclusionem aliorum masculorum posuit nedũ filios masculos, sed etiam filias, quæ ueniunt appellatione filiorum dicto casu, secundum Io. And. in terminis in c. Raynaldus. de testa. & ibi etiam do. Anto. in 2. col. per l. si quis ita dederit. & l. qui filiꝭbus. de testam. tut. & l. 1. de verb. ob. & bene probatur in l. 1. C. de condi. insertis. Nam vbi de masculis sensit testator, hoc expressit, sicut quando substituit collegium filiis decedentibus, sine filiis masculis. Quando ergo prouidit familiæ, si de masculis tantum sensisset, hoc verisimiliter expressisset. l. vnica. §. sin antem ad deficientis, C. de cadu. tollen. & c. inter corporalia, de transla. prælat. Nec etiam obstat, quòd proprias filias excluserit: quia sic euenit, quia testator illis opportunè
6 prouidit, sed aliis posterioribus non: ideo † exclusio filiarum non trahitur ad exclusionem aliarum, in quibus militat diuersa ratio. Et tanto minus, cum filiæ Gulielmi ab intestato non sint exclusæ ex forma statuti a successione paterna. Et propterea dici non potest, quòd testator uoluerit ad fauorem masculorum se cum statuto conformare, iuxta notata per Bartolum in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Senatusconsultum Treb. & per Pet. de Anchar. in l. tres fratres. de pact. Et dato etiam quòd testator voluisset prouidere familiæ masculorum duntaxat, nihilo minus adhuc non potest d. Anto. Maria admitti; quia dicto modo fœminæ non intelliguntur præcise & perpetuo exclusæ, sed solum masculis extantibus, & illis deficientibus admitti possunt: quia sunt de familia. Et sic testator intelligitur inuitasse masculos per prius, & fœminas per posterius, & quas non dicitur posuisse extra familiam, vel voluisse, ꝙ haberentur pro positis extra eam, sed eas collocasse in posteriori gradu, ita quòd se habeant ad masculos, sicut se habet remotior de familia ad proximiorem, ut probatur ex no. per Pet. de Anch. in d. l. tres fratres. Quamuis ergo Gulielmus dicatur instituendo filias alienasse, non dicitur tamen contra prohibitionem fecisse: quia non alienauit extra familiam, sed alienasse dicitur in personam de eadem familia, quæ secundùm opinionem testatoris censetur remotior; quia, vt dictum est, stante dicta prohibitione si fiat alienatio in remotiorem de familia, nõ dicitur factum contra prohibitionem; quia verum est dicere, non esse factam alienationem extra familiam. d. l. filiusfamiliàs. §. cum pater. de leg. 1. & probatur in l. unum ex familia. §. pen. de leg. 2. per quẽ ita uolũt etiam Cum. & Pa. de Ca. in d. §. fratre. Secundo istud confirmatur: quia dictæ filiæ Gulielmi erant patri successuræ ab intestato, & ideo quamuis extra masculos de familia prohibita fuisset alienatio, & quamuis retinere non possint; quia masculi, uel quia nõ sint de familia, retinere tamen possunt bona
7 alio iure; quia prohibitio extra † familiam non impedit bona prohibita alienari, peruenire mediãte successione ab intestato ad illum, qui est extra familiã. l. cum pater. §. cum inter. de leg. 2. & no. Doc. in d. §. fratre. & Bar. & alij communiter, in l. si ita quis. §. ea lege. de verb. obli. Et quemadmodum talis bona retinet, si ab intestõ succedat, ita ẽt si instituatur, põt vti retẽtione: ita quòd ꝑ hoc non dicitur factum contra prohibitionem, s'm gl. notabilem in l. pater. §. Iulius Agrippa. de leg. 3. & Doct. in

dictis locis,& Ale.in d.l.Romæ.§.cohæredes. Sicut ergo quan do prohibitio fit simpliciter extra familiam, quo casu dr facta fauore familiæ,fm Doc.in l.quoties C.de fideic.potest in bonis prohibitis succedere proximior existens extra familiam cũ effectu retentionis ab intestato & ex testamento, eodem mõ prohibitio facta extra masculos de familia non dẽt impedire fœminam,siue sit de familia,vt in casu nostro, siue sit extra familiam,quę erat ab intestato successura,etiam eo casu quo instituatur,quia isto casu non dr magis factum contra prohibitionem,quam in casu præcedenti.Et vbi etiam hoc fideicõmissum esset simplex,adhuc tamen admitti non posset do.An.Maria,quia vnus ex descendentibus testatoris intelligitur grauatus alteri restituere sub condõne tacita, si decesserit sine filijs masculis,vel fœminis.l.cum auus.de cond.& dem.& l.cum acutissimi.C.de fideicom.ideo dicta condõ,sub qua Gulielm. erat grauatus,defecit per superexistentiam filiarũ suarum.Et ita p istas rationes in effectu in istis terminis interpretatus est volũtatem domini Ioannis de Lignano Soc.in consi.22.incip.Præsens cõsultatio, &c. Et vltra eum in hoc vltimo sic etiam tenet in terminis Ale.in consil.55.inc. Ponderatis his,&c.in 3.vol. vbi ad ostendendum, ꝙ intentio testatoris non fuit per talẽ ꝓhibitionem,quam fecit,velle solum masculis prouidere considerat,ꝙ in alia parte de masculis mentionem facit. Ex quo infert,ꝙ si de illis sensisset in prohibitione,ꝙ de eis expressisset, ar.d.§.fin autem ad deficientis.Et subdit,ꝙ si dixisset,quia volebat bona remanere in familia agnatorum masculorum,ꝙ ex iã
8 dictis colligit,ꝙd tũc esset dicendum.Ex quib.probatur† ꝙ fœmina ab intestato successura posset bona acquirere, per d.c.cũ inter.quem prius allegauerat,& ad quem & ad prius dicta per eum voluit absq; dubio se referre. Et est ratio,q̃a alienatio, q̃ fit in illam,quę succedit ab intestato immediate causatur a lege.l.3.§.de illo. & ibi Bar.ff.pro soc.De legali autem alienatione non intelligitur prohibitio,sed de alienatione hoĩs.Quã rõnem reddit & assignat Are.in l.Pantonius.§.rei perduellionis. de acq.hæ. vbi pro hoc in simili all.no. per Bal.in auth. contra rogatus.C.ad Tre.Sed ante eum dictã rationem all. etiam An.
9 de Bu.in consil.35.vbi dicit† ꝙ prohibitio alienationis facta a statuto,vel à testatore comprehendit solum alienationes hoĩs, & non legalem,all.no.in d.l.si ita quis.§.ea lege.Et põt etiam d. conclusio ex alijs confirmari. Vt.n.dictum est,testator voluit bona sua immobilia perpetuo in familia remanere.Intelliguntur ergo vocati tantum illi de familia, qui erant nati, vel concepti tempore testamenti,vel tempore mortis testatoris,etiam si fideicommissum esset simplex,sicut dr,quando familiæ simpliciter relinquitur.d.l.cum ita.§.in fideicommisso.& d.l.si cognatis.quæ supplet d.§.in fideicommisso, secũdum Doct.in dictis locis,& in l.Gallus.§.1.de lib.& posth.Ergo d.An.Maria, qui in dicto tempore non erat natus vel conceptus,non intelligitur vocatus.facit.l.1.§.si q̃s proximior.ff. vnde cog. Secundo hoc probatur. Nam Gulielmus partem bonorum testatoris habuit tanquam hæres ab intestato Baptistæ patris sui, non autem iure fideicommissi,quia Baptista nunquam alienauit,nec contra ꝓhibitionẽ fecit. & ideo casus,in quem Guliel
10 mus fuerat vocatus,nõ euenit.† Cũ ergo nõ reperiat honoratus a testatore,non potuit prohiberi alienare,quia non potuit in aliquo grauari.l.ab eo.C.de fidei.l.sed si sic.de le.3. Nec ob. d.§.fratre.nec d.§.cum inter.quia illis casib.ille qui alienauit,& contra prohibitionem fecit, ex iudicio testatoris prohibentis fuerat admissus,vt clare constat ex illis iurib. ideo ad illum potuit prohibitio transire & illum afficere. Tertio facit alia vrgens ratio.Nam testator filios institutos inuicem substituit, si
11 alter sine filijs decederet.† Ista ergo substitutio facta spãliter dicto casu derogat substõni magis generali, quæ ex prohibitione inducitur,quia vbi genus & spẽs ponitur inter casus in eadem dispositione generali p speciem derogatur.l. doli clausula.ff.de verb.ob.& l.sanctio legum.ff.de pœnis,& Bar. declarat in l.quæsitum.§.fin.in fin.de fund.instr.Et per consequens vbi vnus ex filijs testoris decessisset ab intestato sine filijs masculis,qui solum in condõne intelliguntur positi, vt probabitur inferius,vel cum testamento, in quo filiam superstitem instituisset, nõ poterat alter admitti ex fideicommisso relicto familię,sed solũ ex alia spãli facta inter eos.Sicut ergo quo ad filios non potest habere locum fideicommissum relictum familiæ dicto casu,ergo nec quo ad alios,qua inter omnes de familia dẽt fieri æqualis determinatio, ex quo omnes sunt comprehensi sub eodem verbo.l.iam hoc iure.de vulg.& pup.subst.& l.eum qui ædes.de vsucap.Et ex hoc sequitur, ꝙ filię Gulielmi non tenentur, quia ad hunc casum non porrigitur fideicommissum familię relictum. Sed præmissis non ob.diuersam fuisse mentem testatoris opinor, & contrarium esse etiam de iure verius arbitror. Et in primis ꝓmitto ꝙ condõ, si decesserit sine filiis, sub qua facta est substõ reciproca inter filios testatoris institutos,intelligitur de masculis duntaxat, ꝙ colligitur ex eo,ꝙ testator in instõne & substõne exclusit proprias filias,quas in re certa tantum instituit,& quia præmorienti substituit alios,aut eorum cuiuslibet eorum filios masculos.Per quod apparet, ꝙ
12 habuit testator respectum ad agnationem masculinam.† Si ergo fauore agnationis testator ꝓprias filias exclusit,multo magis,eadem cã durãte,videtur voluisse excludere neptes ex filijs minus dilectas,ar.l.si viua matre.C.de bon.mater.& l. Publius Mæuius.§.fin.de conditio.& demonstratio. Et tanto magis de masculis sensit testator, ex quo illi ab intestato excludebant filias a successione patris ab intestato ex forma statuti,iux.no.p Pe.de Anch.in d.l.tres fratres.& per Bar.in d.l.hæredes mei,§. cum ita.ad senatusc.Treb.cum concor.de quib.ibi per Alex.Et istis concurrentib.sic tenet Pa.de Ca.in consi.79.incip. Casus iste frequenter contingit,&c.& in alio consi.non impresso,incipiente. Visis & diligenter examinatis, &c. quem ad contextum refert Soc.in repet.l.cum auus.de cond.& demon.col.44. versi.3 quæro,&c Et cum eo transit in istis terminis, & refert plures alios pro hac parte consuluisse, & maxime Doctores Papienses,& dominum Franciscum Aretinum,quando prædicta concurrunt.Et eandem opinionem in terminis nostris tenet idem Soc.in quodam cons.inc.Cum in præsentiarum,quod non est insertum in volumine suorum consiliorum, sed inter consilia domini Francisci Curtij,nu.40 vbi late hoc prosequitur.Quãquam idem Socinus aliter dixisse uideatur, & non bene,in consilio allegato in contrarium. Nec obstant rationes, quas ibi allegat.Et primo, ꝙ diuersa est ratio inter filias & neptes,quia filiabus congrue prouidit,& neptibus non. Quia ad hanc rationem respondet dupliciter Pa.de Ca.in d.cõsi.Et primo, quia filiab.ꝓuidit, quia eis prouidere cogebatur maxime de dote.l.qui liberos. de ritu nuptiarum,neptibus autem non, quia onus dotandi neptes post mortem eius non erat hæreditarium,sed filij,ex quo habebat vnde dotaret,iux.no.p Bald.in authen.res quę.C. communia de leg. & per Moder.in l. 1. solu.ma. Vel secundo respondetur,ꝙ testator sciebat filium grauatum posse deducere lẽimam,quam putauit neptibus sufficere cum alijs bonis acquisitis a filio. Non obstat etiam secunda ratio Socini,dicentis, quod si testator sensisset de masculis, hoc expressisset,sicut fecit, quando filijs substituit collegium, argumento dicti.§.fin autẽ ad deficientis. Et vltra eum per hãc rationem idem tenet Ioan.de Anania in consil.22.inci.Ad probandum,quia dupliciter respondetur.Et primo,quod illud ꝓcedere posset,si de contraria mente ex coniecturis non appareret,prout de ea apparet, ex quo proprias filias exclusit cum alijs,de quibus supra proxime. Isto enim casu faciendo mentionem de masculis apparet, quod habuit respectum ad conseruationẽ agnationis,ideo de masculis sensisse intelligitur,quando in alia parte de filijs simpliciter loquitur. Et ita considerat Socin.in casu quasi per omnia simili casui nostro in dicto consilio proxime alleg. ¶ Secundo respondetur, quod immo ex quo de filijs masculis filiorũ in una parte testamenti fecit mentionem, quod alia pars, in qua de filiis eorum simpliciter fit
13 mentio, intelligitur etiam de masculis, quia † una pars testamenti declarat aliam partem ambiguam.l. qui filiabus in princip. & in l.si seruus plurium.§. fin.de leg. 1.Et ita per istam rationem uoluit in terminis dominus Abbas, in consilio 36. incip. Videtur primo quod sic.in ultima columna. Pro quo allego Bartolum quasi in indiuiduo.in l.ex facto.§.si quis rogatus. ad senatuscons. Trebell.ubi dicit,quod si testator in una parte testamenti fecit mentionem de filijs naturalibus & in alia parte de filiis simpliciter,intelligitur etiam de naturalib.per dictas leges.Idem ergo eadem rõne in casu nostro. Et hoc procedit, quãdo de filijs simpliciter, & de filijs masculis eiusdem fit mẽtio,prout loquuntur prædicti. Sed quando de filiis masculis unius

mentio, pront loquũtur prædicti. Sed quando de filijs masculis unius facta esset mentio in una parte testi, & in alia de filijs alterius simpliciter, tunc posset aliter dici. Et isto casu loquitur Ioan. de Ana. in consi. & idem præsupponit Pa. de Ca. in d. con
14 si. 79. dũ uult† ꝙ si testator filios proprios masculos instituat, & si decesserint sine filiis substituat extraneum, ꝙ isto casu et filiæ dicantur positæ in condõne, & tñ in præcedenti dispõne de masculis erat mẽtio facta. Sed illud est, ut dixi, quia dispõ de filiis unius, & cõdõ de filiis alterius loquitur. Nam hoc ultimo casu non uidetur rectè inferri de uno ad alium, argumento. le. Papinianus exuli. de minorib. Ex his ergo infertur, ꝙ sicut testator in illa substitutione reciproca exclusit nedũ proprias filias, sed etiam neptes ex filiis masculis, ꝙ etiam quo ad filios institutos & substitutos, & illorum respectu substõ facta de familia nõ comprehẽdit fęminas sed solum masculos, quia quos vocauit & prædilexit in instõne & in substõne prædicta, intelligitur etiam in hac prętulisse. l. cohæred. §. q discretas. & ibi notant Doc. de vulg. & pup. subs. & per Bar. in l. si ff. ad senatusc. Treb. Et ita in his terminis proprie concludit idem Socin. in d. consi. incip. Cum in præsentiarum. vbi directo cõtrariatur in his, quæ dixit in alio cõsi. in contrarium all. Et si ideo si Baptista testatoris filius habuisset fratrem, & res alienari prohibitas alienasset inter viuos in sororem, vel in filiam filijs non extantib. diceretur fecisse contra prohibitionem, & potuisset frater eius ex fideicõmisso venire. Et similiter si idem Baptista dictas res extra familiam alienasset, non admitterentur iure fideicommissi filiæ, nec neptes testatoris ex filio, & sic illis competit retentio, neq; actio, qa quamuis sint de familia, nõ tamẽ sunt de familia masculorum, de qua testator sensit quãtum ad filios institutos, & substitutos. Sicut ergo quo ad eos, verba testatoris loquentis de familia sua, intelligitur de masculina, eodem etiã mõ dẽt intelligi quo ad posteriores comprehensos sub eodem
15 verbo: quia æqualis dẽt esse determinatio, & quia † vnum, & idem verbum nõ dẽt diuerso iure cẽseri. l. eum qui ædes. de vsu cap. nisi gratia cõtrarietatis euitandæ, iuxta no. in l. 2. ff. de off. procõ. Et cõfirmatur ratione manifesta, quia, vt dixi, si Baptista inter viuos alienasset in propriam filiam, frater eius virtute fideicommissi relicti familiæ admitti debuisset. Si ergo quo ad sequentes uerba eiusdem fideicommissi non intelligerentur de masculis, sequeretur, ꝙ in casum prædictæ alienationis factæ ĩ filiam nõ admitteretur filius Baptistæ superuiuens magis dilectus in portione patris a testatore, quam frater eius. l. cũ auus. de cond. & dem. Et quem in eadem portione testator magis dilectum posuit in cõdõne ad exclusionem patrui, esset deterioris condõnis, quam frater dicti Baptistæ minus dilecti, ꝙ esset absurdum, d. l. si uiua matre. & d. l. Publius. & per alia, de quib. infra. Si ergo in relicto facto familię intelligitur quoad omnes in illo comprehensos de masculis perinde ac si dixisset, quia volebat, ꝙ bona perpetuo remanerẽt inter masculos de familia, sequitur, ꝙ extra masculos est prohibita alienatio, & ꝙ aliqua fœmina de familia testatoris virtute alienationis non habet retentionem, nec etiam actionem tanquam persona existens de familia, & per consequens filiæ Gulielmi institutæ a patre non possunt bona testatoris retinere eo prætextu, quia sint de familia, quia non sunt masculi, de quib. testator sensit. Restat ergo uidere, nunquid possint vti retentione tanquam personæ institutæ, quæ erant patri ab intestato successurę, ubi instõ non esset facta, & sic tanquam habeant bona, non quidem ex alienatione hominis, quæ est prohibita etiam quo ad eas, sed immediate ex alienatione legis, d. l. 4. §. de illo. ff. pro soc. quæ non dr
16 inclusa sub prohibitione. Et sicut † prohibita alienatione extra familiam, non prohibetur ab intestato succedere ille, qui est penitus extra familiam, & idem si instituatur, d. l. pater. §. cum inter. & notatur in d. l. pater. §. Iulius Agrippa. de leg. 3. cũ concord. de quib. supra. Et dico, quod in casu nostro est etiam prohibita dicta alienatio legalis, & per consequens non possunt bona retinere dictæ filiæ ex successionem ab intestato, nec ex instõne. Nam, vt dictum est, in instõne exclusit ꝓprias filias & in substõne facta inter filios institutos exclusit neptes ex filio fauore masculorum, ergo uidetur etiam uoluisse excludere pronepres, & alias fœminas remotiores, quia esset absurdum, ꝙ illæ essent melioris condõnis, quam illæ, quæ sunt ꝓximiores. l. si uiua matre. d. l. Publius. §. fi. Ne ergo hoc absur-
17 dum† sequatur, prohibitio, quæ est in rem, & non in personã non dẽt restringi ad prohibitionem hominis, sed simpliciter, & generaliter intelligi, ut etiam includat alienationem legis, quam est apta comprehendere ex natura uerborum dicta prohibitio alienationis concepta in rem, secundum Pe. de Anc. in consi. 382. inc. In themate præmisso, &c. & Pa. de Ca. in terminis in consil. 61. in 1. & 2. parte nouorum consiliorum, per no. per Bar. in d. l. peto. §. fratre. dum opponit de. l. cum pater. §. quidecim. eod. titu. Et eo magis quia potest talis successio ab intestato dici aliquo respectu alienatio hominis, quia dicitur succedens hæreditatem consequi a defuncto a quo potuit excludi, ut probatur in l. 1. §. sciendum. de le. 3. ibi. vel dum eis dat,
18 vel dum eis non adimitur, &c. & ibi no. Pe. & Bald. ꝙ† ille qui potest adimere, & non adimit, dr donare. Et idem probatur in l. conficiuntur. in prin. de iure codicillorum, & in l. cum hic status. §. 1. iuncta gl. in uerbo, confirmatum. de do. inter vir. & vx. Et hinc est, ꝙ testator põt relinquere fideicommissum a substituto pupillari. l. si fundum per fideicommissum. §. fi. de leg. 1. & hoc quia durante pupillari ætate dicitur substitutus habere a testatore, qui potuit alium præferre, secundum Dy. & Bar. ibi & in l. j. §. fi. de vulg. & pup. subst. & ibi per alios. Et propterea vbi etiam ex propria significatione sub prohibitione alienationis non ueniret alienatio legis, debet sub ea includi, dummodo includatur, & includi possit largo modo & impropriè, nẽ sequatur dictum absurdum, vt. s. fœmina remotior sit melioris conditionis quam proximior, prout quasi in terminis voluit Alex. in l. sed si hac. §. liberos. ff. de in ius voc. vbi format quæstionem, an emphyteusis recepta pro se & liberis, includat etiam fœminas. Et refert, quod Bald. ibi tenet ꝙ sic, & quidam alii, de quibus ibidem per eum. Deinde allegat in contrarium no. per Im.
19 in l. si ita scriptum. in prin. de leg. 3. qui vult, quod si † conducta sit emphyteusis pro se & filijs, non ueniant filiæ, quia in contractibus masculinum non concipit fœmininum, secundũ Arch. 17. q. 4. c. si quis suadente & tandem concludit Alexan. quod si concessio facta sit pro se & filiis, quod vera sit opinio Imolę & sequacium. Si uero facta sit pro se, & l beris, procedat opin. Bald. quam comprobat hac ratione, quia si non continerentur fœminæ, sequeretur absurdum quoniam comprehẽderentur nepotes ex filia. l. liberorum, de ver. sign. & l. j. C. de con di. inser. Et sic nepotes ex filia, qui sunt remotiores, præferrentur ipsis filiabus quod est inconueniẽs. l. si viua matre. C. de bo.
20 mater. Et ubi † absurdum oriri põt, uerba extẽdũtur, vt absurditas cesset. Vnde uidemus, ₰m eum, ꝙ pro absurdo euitando aliquando appellatione filiorum ueniunt nepotes, qui aliàs nõ ueuirent. l. uxorem. §. concubinæ, de leg. 3. & d. l. liberorum. & ibi Bar. in 2. col. Et ultra Alex. idem probatur ex no. per gloss. saluando eam, ut ibi subtiliter declarat Bart. in l. si mater. §. 1. de vul. & pup. subst. quæ uult in effectu, quod substitutio, quæ solet extendi de casu ad casum, vt habetur in l. Gallus. §. & quid si tantum. de lib. & posth. nõ extenditur, qñ mediante extensione absurdum sequeretur, ꝙ minus dilectus esset melioris conditionis quam magis dilectus. Idem ergo econtra, ut. s. ne hoc sequatur, dẽt habere locũ extẽsio, q̃ aliàs ꝓhibetur. Et faciunt no. ꝑ Bar. in d. l. Gallus. §. et si parẽte. in q. disputata ꝑ Richar. Malumb. Et adhuc ista opi. confirmatur quoniam testõr prohibuit, quia uoluit, ꝙ bona perpetuo remanerent intra familiam. Cum ergo masculos de familia uocauerit, & extra eos alienationem fieri prohibuerit, ut superius probatum est, non debent fœminæ proximiores posse hęc bona consequi, & retinere ab intestato uel ex testamento, quia perpetuo inter masculos non essent remansuræ, vt testator uoluit. Et ideo dicitur alienatio etiam legalis prohibita, quia verbum illud perpetuo uerificari aliter non potest. Et eadem ratione dicendum est, quod hoc casu locum non habet d. §. cum inter. per quem probatur, ut dixi, quod facta prohibitione alienationis extra familiam non prohibetur existens extra familiam succedere ab intestato. Et ita concludit idem Soc. in d. consi. inci. Cum in præsentiarum, &c, circa fin. vbi ad hunc effectum ponderat dictionem, in perpetuum, positam in prohibitione, & repetitam in causa prohibitionis. Et ultra eum idem uult Alc. in consi 19. in c. Attentis uerbis testamẽti. col. 2. in 3. uol. uersi. & confirmari potest, &c. ubi loquitur in terminis nostris, scilicet quando testator prohibuit alienationem, quia voluit, ꝙ perpetuò in familia

milia remanerent.Nam† ſm eum,rō prohibitionis ampliat,& declarat ipſam prohibitionem,ſm Bar.in l.pater.§.fundum.de le.3.dum vult,ꝙ extendatur extra tempus expreſſum in prohibitione ꝓpter rationem, quæ reſpicit omne tempus.Igitur in caſu nr̃o dēt extendi ad alium caſum,id eſt,ad alienationem legis ꝓpter cām prohibitionis,cuius gñalitas aliter impleri non poteſt,& cuius verba alio mō verificari nō poſſunt Et quamuis Ale.poſtea in d.cōſi.videatur ab hac opinione recedere, & tenere,ꝙ immo nō impediatur ſuccedere ab inteſtato ille, qui eſt extra familia,tamen non recedit ſimpliciter a dicta ratione prius allegata pro parte cōtraria, nec negat ſimpliciter illam eſſe veram,ſed in caſu ſuo dicit eam non procedere ea ratione, q̃a ad ſuperiora ſe retulit teſtōr,& ſic per delationem ad ſuperiorem reſtrinxit gñalem cām ꝓhibitionis. Iō ꝑ talem reſtrictionem potuit operari gñaliter,vt ipſe declarat in vl.col.dum rñdet ad cōtrarium prædictum.Et ſic fatetur, ꝙ vbi cā pdicta nō fuiſſet reſtricta,prout nō fuit in caſu noſtro, ꝓcederet dicta rō. Iſtud ēt cōfirmatur ex dictis Alex.in conſi.23.2.vol. col.pe.ver.nam manifeſtè cōprehenditur,&c.& verſi.3.reſpō-
22 deo,&c.vbi cōcludit, ꝙ † licet regulariter ſub ſimplici ꝓhibitione alienationis nō comprehēdatur alienatio neceſſaria.l.peto.§.prædium.de le.2.ſi tamē dixit teſtator velle,ꝙ res ꝓhibita alienari dēat eē continuo pro hæredib.& eorum filijs,iſto caſu ſub ꝓhibitione cōtinebitur alienatio,ēt neceſſaria propter verbum,cōtinuò,quod importat vt dicta res ad alium nunquã perueniat,c.cum veniſſent.de inſ. ideo quia illud verbum aliter verificari nō poſſet,ſm eum,ex mente teſtatoris colligitur manifeſtè,ꝙ fieri non dēat,nec poſſit alienatio neceſſaria.Idē ergo & ĩ caſu noſtro eadem ratione.Confirmatur etiã iſtud alia rōne efficaciſſima iudicio meo.Nã teſtōr ĩter filios fecit ſubſtõnem ſpecialem,caſu quo alter deceſſerit ſine filijs, ꝓpter q̃ illi vnr tacitè prohibiti alienare,authen.res quæ.C.communia de leg. deinde prohibuit teſtator expreſſe alienationem bonorum ſuorum.Quo igitur ad hæc bona in perſona filiorum cōcurrit duplex ꝓhibitio,tacita.ſ.& expreſſa,ergo illis ex hoc interdicta eſt omnis alienatio,& ſic tam legis quam hominis,argu.§.ſanctiſſimas.in authen.de non alien.vbi ꝓbatur, ꝙ propter duplicem ꝓhibitionem,legis.ſ.& hoīs, intelligitur prohibita alienatio,etiam illis caſib.quib.de iure ſpeciali fieri potuiſſet,ſi adeſſet tãtum ꝓhibitio legalis. Et idem probatur in l.2. C.de vſuc.pro empt.ſecundum ĩtellectum Bar.Im.& aliorum moder.ĩ l.filiusfamilias.§.diui de le.1.& no.gl.in c.licet mulieres.de iure.lib.6.& in c.verum.de cond.appoſi.& Bald.in c. 1.
23 §.præterea.de c.Conr. vbi dicit,† ꝙ feudatarius expreſſe prohibitus alienare à dño,non poterit alienare ĩ caſib. permiſſis a iure:q̃a cũ prohibitione legis concurrit tunc prohibitio hoīs. Et ideo quamuis alienatio rei ſubiectę fideicommiſſo facta ab ignorante irreuocabiliter valeat,vt eſt tex.ſingularis ĩ l. fi.§. fi. de leg.1.ſi tamen hæres grauatus ſit expreſſe prohibitus alienare,non valebit dicto caſu alienatio,ſm Alexan.in l.Marcellus. §.res quæ.ad Treb.& in l.q̃dam teſtamento.§.fin.eod.ti.Et ita allegat in propoſito rõnem prædictam,ſ.q̃a cōcurrit ſimul duplex prohibitio,per prædicta.Idem ergo eſt dicendum eadem ratione in caſu nr̃o,vt ĩ perſonis filiorum,in q̃b.concurrit duplex prohibitio,videatur prohibita ēt alienatio legalis,quæ nō continetur ſub prohibitione ſimplici.d.§.cum inter.Si ergo ſic eſt quò ad filios,idem eſt dicendum de alijs de familia prohibitis,& vocatis ſimul cum filijs ſub eodem verbo, q̃a æqualis eſſe dēt determinatio eiuſdem verbi, quamuis etiam inter plura determinabilia ſit diuerſa ratio,d.l.iam hoc iure.& ibi declarat Ale.in l.ĩ teſtamento.C.de teſ.mil.& ĩ d.l.Gallus.§.1. de liber. & poſth. Et ꝓpterea dici non poteſt ꝙ ſecus ſit in alijs de familia,tanquam in eis ſit diuerſa ratio,cum non concurrat quo ad eos duplex prohibitio, q̃a hoc non curatur, ex quo ſub eodem uerbo cum filijs vocantur,& prohibentur,d.l.iam hoc iure.& ſic quo ad illos debet etiam legalis alienatio dici prohibita, & debent intelligi vocati caſu, quo dicta legalis alienatio ſequatur, ſicut vocantur filij, ex quo omnes ſub eadem determinatione ſunt poſiti. Nec obſtat dum Socinus in dict.
24 conſi. in contrarium allegato dixit, quod † expreſſio illius verbi,perpetuo, nihil debet operari, quia omnino ſimplex prohibitio concepta in rem,ſicut in caſu noſtro,eſt perpetua,d.§.fratre,& ibi per Bar.& Doct.dum reſpondet ad l.pater.§.quindecim.de leg.3.& per Mod.maximè Alex.in l.filiusfa.§.diui.de lega.1.vbi dicit,ꝙ iſto caſu tranſit ad nepotem,& ad deſcendētes. Quia in caſu noſtro expreſſio fuit facta aliter quam inſit;quoniã ineſt prohibitioni,quæ,vt dixi,eſt perpetua.Sed in caſu iſto fuit appoſita executioni, dum dixit teſtator, ꝙ volebat,ut perpetuo bona permanerent in familia.Cui executioni non ineſt;
25 quia ſimplex † prohibitio de non alienando extra familiam nō habet hunc effectum, ut perpetuo bona remaneant in familia: quia poſſunt de familia exire mediante ſucceſſione ab inteſtato,nam expreſſio debet operari, ut etiam dicto caſu nō exeãt. Sicut etiam videmus econtra,ꝙ ſi illud, quod ineſt executioni, exprimatur in diſpoſitiōe,ꝙ expreſſio operatur.l.3. §.ſi filius. de lib.& poſth.& declarat Bar.& alij,in l.3.de le. 1. Vltimo hãc cōcluſionē comprobo per tex. ubi mihi videtur caſus, in auth. vt ſponſa.largi.§.ſi quando. ex quo tex.extrahitur authē. ſed in ea. C.ad leg.Falc. Dicitur.n.in d.§.ſi qñ. ꝙ ſi teſtōr aliquam rē immobilē ſuæ familiæ reliquerit,aut alteri cuicunq; perſonę,& ſpecialiter dixerit,hanc rē nullo tp̃e dr̃e alienari, ſed aut apud hæredes,aut apud ſucceſſores illius permanere,ꝙ in tali legato non habebit locum Falcidia,quia prohibita eſt alienatio. Nam ſecundum gl.diceretur legatarius alienare, ſi permitteret hæredem Falcidiam detrahere.Et idem dicit glo.in d.auth.ſed in ea. & tamen illa non eſt alienatio hominis,ſed legis; quia ipſo iure reſecat.l.Plautius.& l.linea margaritarum. ff.ad leg.Fal. Eſt er-
26 go caſus ibi iuncta gl.ꝙ prohibitio† alienationis comprehendit alienationē tam legis quã hominis.Et hoc,quia teſtator dixit nolle alienari vllo tempore, per quæ verba oſtendit, ꝙ vult rem prohibitam perpetuo remanere in familia. Et quamuis illud uerbum ſignificans perpetuitatē ſit expreſſum in ipſa prohibitione, & non in executione ſeu in cauſa prohibitionis, tamen in executione intelligitur repetitum,perinde ac ſi dictum fuiſſet,ꝙ volebat dictam rem omni tempore permanere in familia,ſecundũ eundem Soc. qui ſic expreſſe concludit in d.cōſ. inci.Cum in præſentiarũ,&c.per no.per Bart.in l.4.§.eritque. vi bo.rapt.Ergo in caſu noſtro idem,in quo teſtator voluit bona immobilia prohibita alienari perpetuo permanere intra familiam,vt.ſ.intelligatur prohibita etiam alienatio legalis, & ſic iſto caſu non habet locum d.§.cum inter. propter contrariam uoluntatem teſtatoris, quæ colligitur ex dictis verbis, ut eſt caſus cum gl.in d.§.ſi quando. Et per prædicta ad multa,quæ allegantur in cōtrariũ,colligitur rñſio manifeſta.Sed rñdendo ſpecialius,non ob.in primis,ꝙ hoc fideicōmiſſum nō dicatur ſimplex,ſed ſolũ in caſum alienationis,per l.peto §.fratre.de le.2. & ꝑ l.pater.§.filiã.cum ibi notatis ꝑ Bart.de leg.3.Quia concedo,ſed dico, ꝙ hēt locũ nedum ſequuta alienatione hominis, ſed ēt per alienationē legalē, vt ſuperius eſt probatũ multipliciter. Et ideo cũ prohibita ſit alienatio extra familiã, non quidem ſimpliciter,ſed maſculorũ, prout ēt in præcedentib.eſt demonſtratum, non potuerunt bona prohibita peruenire ad filias Gulielmi ex ſucceſſione ab inteſtato,quia non ſunt de maſculis ex familia,& q̃a ſucceſſio talis,eſt alienatio legis, & ideo ex teſtō ēt nō pñt retinere. Si.n.facta fuiſſet alienatio in maſculũ de familia ēt remotiorem, quia tunc non eſt facta alienatio contra prohibitionē,cōcedi poſſet,ꝙ fideicōmiſſum nō haberet locum,d.l.filiusfa. §.cum pater.de leg. 1. Et ex hoc patet,ꝙ non eſt ſimplex, quamuis alienatio legalis comprehēdatur ſub prohibitione: quia aliàs remotior retinere non poſſet, ſed proximior admitteretur,d.l.cum ita.§.in fideicōmiſſo. de lega.2.& l.fi.de ver.ſig. Non ob.ēt ꝙ filiæ Gulielmi de ſint familia,quia licet ita ſit,tamen nō ſunt maſculi de familia, extra quos,& nō extra familiam,ſimpliciter eſt facta prohibitio ex mente coniecturata teſtatoris,ſicut fuit oſtenſum plenius ſupra, & propterea aliud tollitur, videlicet dum dicebatur, ꝙ licet teſtator habuerit reſpectũ ad maſculos, tamen fœminæ non ſunt extra familiam,& habent ſe ad maſculos, tanquã quilibet remotior de familia,q̃a ꝑferuntur maſculi,ideo alienatio fieri potuit in eas, ſicut in quēlibet aliũ remotiorē, d.§.cum pater. Quoniam nedum vocantur maſculi ſequuta alienatione,ſed ēt prohibita eſt alienatio extra maſculos de familia, ſecundũ mentē interpretatam,quamuis uerba ſimpliciter prolata aliter ſonent.Et ꝑpea in aliquem de familia fieri non poteſt,ſi non ſit maſculus,ſicut in quemlibet alium extra familiã fieri non poteſt. Inſuper nō
27 obſtat,dum dr̃† ꝙ prohibitio non porrigitur ad nepotes, q̃a
poſt

post filios vocantur etiam alij descendẽtes, qui ĩcluduntur in
fideicommisso relicto familiæ, quo casu dr̃ prohibitionem ẽt
in rem non ĩcludere nepotes, ſm Im. in l. filiusfamilias. §. 1. de
leg. 1. quia secundum Alex. ibi, Imola in hoc male loquitur, &
contra tex. in d. §. fratre. Et respondet ad allegata per Imol. Vel
secundo respondetur, ꝙ Imo. loquitur, quando prohibita fuit
alienatio, & subiunxit testator. Volo. n. eam rem peruenire ad
nepotes meos, & eis deficientib. ad alios descendentes. Ná hoc
casu vocat alios descendentes in casu, quo nepotes deficiant, &
28 non in casu, in quo ipsi alienent, quia † inclusio vnius casus est
alterius exclusio. l. statuliberum. §. Stichum. de leg. 2. l. Imperator.
de postulan. Et ideo ex hoc constat, ꝙ nepos non fuit pro
hibitus alienare, ꝓpterea restrĩgitur prohibitio ad filios institutos,
sed in casu nostro prohibuit testator alienationem, quia
voluit bona perpetuo in familia permanere, quo casu nepotes
& alios dr̃ vocasse ĩ casu alienationis, quia omnes sub vno ver
bo comprehendũtur. Ideo cum prohitio sit ĩ rem, per alienatio
nem cuiuslibet locum habere fideicõmissum, quo casu etiam
loquitur d. §. fratre. Secundò non obstat, dum dr̃, ꝙ talis pro
hibitio est solum facta fauore collegij, ideo postquam expirauit
substõ facta de illo, euanuit etiam prohibitio. Quia illud
expresse est cõtra verba & mentem testatoris. Nam dictæ ratio
nes exprimuntur copulatiue, videlicet, quia voluit, ut ĩ familia
29 perpetuò permanerent, & pro vsu ĩfra deputando. Natura † ãt
copulæ est æquè prĩcipaliter copulare, secundum Dy. in regu
li, accessorium. de reg. iu. in 6. & Bar. & Doct. in l. Titiæ textores.
§. pen. de leg. 1. Ergo fauore familiæ æquè principaliter est
facta ꝓhibitio, & non in consequentiam, vt ĩfert ratio prædicta,
quæ etiam tollitur ꝓpter illud verbum, perpetuò, ex quo
declaratur, ꝙ inuitantur etiam alij non comprehensi in instõne,
quoniam in familia non remanerent perpetuò, si prohibitio
restringeretur ad filios. Non obstat, dum dr̃, ꝙ prohibitio
ad fideicommissum relictum familiæ non fit masculorum gratia
tantum, quod constare dr̃ ex eo, ꝙ substõ est concepta inter
filios, si alter decesserit sine filijs, & consequẽter ꝙ filiæ ponũ
tur in condõne ad exclusionem fœminarum, atq; etiam, quia
ubi testator de masculis sensit hoc expressit, ar. l. vnicæ. §. sin autem
ad deficientis. C. de cadu. toll. quia immo soli filij masculi
dicuntur in condõne positi, & ex eo ꝙ de masculis expressit in
alia parte, de eisdem etiam loqui intelligitur in dicta condõne
vt late in præcedẽtib. est probatum. Et similiter ad quædam alia
ad idem tendentia, per præcedentia remouentur & tollun-
30 tur. Non ob. quoque † ꝙ licet masculi tantum de familia sint
uocati, ꝙ tamen admittuntur ab intestato fœminæ, per d. §. cũ
inter. quia hoc procedere posset, si alienatio etiam legalis pro-
hibita non esset, prout utiq; in casu nostro, sicuti ex præceden
tib. deprehenditur & colligitur. Item non ob. ꝙ quamuis sit
ꝓhibita alienatio extra masculos, tamen quilibet descendens,
& sic Gulielmus intelligitur grauatus, si decesserit sine filijs tã
fœminis quod masculis. leg. cum auus. de condi. & demonst.
leg. cum ac utissimi. C. de fideicomm. quia immo in hac tacita
condõne intelliguntur positi tantum ex interpretata men
te defuncti, quæ colligitur ex hoc, ꝙ proprias filias & neptes
exclusit, & quia masculos de familia substituit ſm Pa. de Ca. in
in d. consi. 79. in quo loquitur etiam de dicta condõne tacita,
& Soc. in d. l. cum auus. in uersi. præall. Præterea dicta condõ
tacita demum subintelligitur, quando fideicommissum non po
test in uita grauati purificari, secus autem si eo uiuente posit
purificari. ſm Cum. in d. l. cum auus. cũ quo transit ibi Soc. in
fi. 13. col. 13. col. ver. tertium corrolarium, &c. Sicut in casu no
stro contingere potuit in uita Gulielmi, puta illo alienante extra
familiam, quia tunc masculi de familia fuissent admissi
exclusis etiam filiabus Gulielmi. Præterea, si est prohibita alie
natio legalis, ut dictum est, probatum, si testator prohibuit fœ
minas per successionem ab intestato consequi dicta bona, er-
go illa conditione tacita non possunt dici positæ filiæ, per quã
dicuntur tacite uocati ab intestato, ut notatur in le. Lucius. de
hæred. institu. quia dicta conditio solum intelligitur ex inter-
pretata mente defuncti, vt in dictis iuribus, quæ interpreta-
tio cessat de contraria mente, sicut in casu nostro. l. iam hoc iu
re de uulg. & pup. & in l. in testamento. C. de testam. mil. Item
non obstat, quod in relicto facto familiæ intelliguntur cõpre-
hensi tantum illi, qui nati sunt uel concepti tpe testi, uel tem-
pore mortis testatoris. l. si ita. §. in fideicommisso. de le. 2. iũcta
l. si cognatis. de reb. dub. quia illud procedit & locum habet in
relicto facto familiæ pure & simpliciter. Sed quando differtur
in aliquem fututum euentum certum uel incertum, tunc satis
est, ꝙ quis sit natus uel conceptus dicto casu adueniente, ſcđm
Io. An. in addi. Spe. in rub. de test. uer. item Lambertinus de Rã
ponib. &c. & Pa. de Ca. in consi. 78. Viso dicto puncto, &c. &
Alex. in consi. 22. & melius in cons. 26. in 3. uol. Cum ergo ma
sculi de familia sint uocati, si sequatur alienatio hominis uel le
galis, & sic sub conditione, vt dictum est, satis est, ꝙ do. Anto.
Maria esset natus uel conceptus tempore, quo Gulielmus fe-
cit cõtra prohibitionẽ, & sic tpe mortis eius. Itẽ non obst. qđ
Gulielmus non potuit prohiberi alienare, nec grauari in euen
tum alienationis, quia non fuit honoratus, cum bona testato-
ris nõ habeat ex sua prouisione, sed tanquam hæres ab intestõ
patris sui. l. ab eo. C. de fideic. & l. sed si sic. de leg. 3. quia prohi-
bitio fuit in rem. Et sic quilibet de familia grauatur tanquã suc
cessor uniuersalis uel singularis ipsius Baptistæ instituti & ho
norati in reb. prohibitis alienari. quo casu grauamen tenet, li-
cet ille successor non sit honoratus. l. si fuerit. §. fi. de le. 3. secus
si grauaretur nomine proprio, ut l. seq. §. fi. Sicut etiã uidemus
31 ꝙ † prohibitio in rem instituto filio facta tm̃ transit ad ne-
potem, ſm Doc. in d. §. diui. & tamẽ ipsi ẽt loquuntur, quando
ueniret ad bona prohibita, non iure fideicommissi, sed tanquã
hæres ab intestato patris, sicut fecit Gũli. Postremo non ob-
stat, dum dicebatur, ꝙ uno ex filis testatoris decedente sine fi-
liis masculis, sed cum filia ab intestato, uel condito testõ, quod
alter filius testatoris, si superfuisset, admitti non potuisset ex
fideicommisso relicto familiæ generaliter, sed ex alia speciali fa
cta inter filios, quia per hãc specialiter factã dicto casu intelligi
tur derogatum alteri generali. Si ergò in illa generali non con
tinetur iste casus quo ad filios, ergo nec quo ad alios uocatus
sub eodem nomine familiæ. l. iam hoc iure. de uul. & pu. Quia
respondetur dupliciter. Et primo, ꝙ spãlis, & pñalis substitutio
non est circa idem, sed circa diuersa, qm̃ illa facta inter filios il
lo casu speciali, si unus decesserit sine filiis, est in hæreditate, &
sic est uniuersalis ẽt respectu fideicommissariæ, sed fideicom-
missum relictum familiæ est solum de bonis immobilib. aliena
ri prohibitis, & sic est particulare & singulare, etiam si esset de
bonis mobilib. & immobilibus, ex quo in illo nõ ueniunt, nec
uenire possunt iura & actiones, ſm Bar. in l. Centurio. de vulg.
& pup. in 2. q. principali. uer. uel quid si dicat, bona mea uolo
32 peruenire, &c. Vna ergo † substitutio non derogat alteri, quia
non sunt circa idem, ideo possunt simul concurrere l. recusa-
re. §. si Titius. ad Treb. & ibi per Bart. & Doct. communiter. Si
ergo casus ille euenisset. s. ꝙ unus ex filiis testatoris decessisset
cum fœminis tantum, alter qui super fuisset, uenire potuisset
ex fideicommisso uniuersali, & petere hæreditatem, uel ex par
ticulari bonorum immobilium tanquam quilibet de familia,
quę bona immobilia & alia bona hæreditaria differunt ab hæ
reditate. l. 1. C. de euic. Et sic potuisset eligere, ex qua substitu-
tione uenire uoluisset. d. §. si Titius. Secundo respondetur, qđ
potest etiam fieri inæqualis determinatio inter filias & alias re
motiores, quando sequeretur absurdum, qđ fœminæ proxi-
miores essent deterioris conditionis quam remotiores, ꝓut
sequi posset in casu nostro, per ea quæ dicta sunt superius, arg.
not. & per gl. & Bar. in d. l. si mater. §. 1. de uulg. & pup. subst. &
melius probatur in c. cum dilectus. de consuetu. Ex quo notat
ibi do. Abb. ꝙ fit inęqualis determinatio, quando aliàs sequere
tur legum correctio, ita & hic fieri potest, quando ex determi-
natione ęquali posset absurdum sequi. Ista tamen respõsio nõ
est necessaria, quia pręcedens est clara. Concluditur ergo, qđ
do. Ant. Maria in casu, de quo agitur, iure fideicommissi intelli
gitur esse uocatus. Laus Deo.

A D D I T I O.

In hac eadem causa consuluit Barb. consi. 43 uol. 4. & Corn. cons. 230. uol. 3. & Crot. consi. 48 & Soc. consi. 227. uol. 2. & ipsemet Rui. refert in §. Diui. car. 96, col. 2. uide etiam not. ad Ale. cons. 55. uolu. 3. Menoch. consi. 95. num. 154.

Vltimum. In hac eadem causa contra consuluit Deci. consi. 361. & 456. Hier. Zanch.

SVMMARIVM.

1 *Matris portio quando patruis applicetur.*
2 *Iura diuersa oriuntur ex filiorum disparitate.*
3 *Exclusus relinquit suam portionem ei, qui eum excludit.*
4 *Fauore agnationis excluduntur fœminæ ab agnatione.*
5 *Sorores quo sensu ab hæreditate excludantur, directo ne, an contrario.*
6 *Argumentum a sensu contrario sumi nõ potest, ubi induceretur correctio iuris communis.*
7 *Verba a contrario sensu sumpta ad quos restringantur.*
8 *Statutorum uerba sic capi debẽt, ut euitetur correctio iuris communis.*
9 *Casus a sensu contrario collectus dici debet omissus.*
10 *Argumentum quare sumi non debeat in descendentibus.*
11 *Determinatio non fit æqualis, ubi inducitur correctio legis.*
12 *Argumentum quando sumi debeat respectu totius orationis.*
13 *Sorores per statutum non excluduntur a patruis.*
14 *Soror exclusa a fratre, beneficio matris admittitur quandoq;.*
15 *Auus maternus per patrem exclusus, beneficio auiæ potest succedere.*
16 *Filiæ dotatę portio, quando & qualiter applicetur masculo.*
17 *Mater an excludatur patrui contemplatione.*

CONSILIVM. CLXIX.

ISO & examinato pũcto, & statutis ciuitatis Mutinæ diligenter inspectis, est primò videndũ vtrũ patrui infantis defuncti excludant matrẽ a portione, quæ ei dẽtur de iure communi, iuxta aut. defuncto. C. ad senatusc. Tert. Secũdo videbimus quid de sororib. Circa primum videtur prima facie dicendum
1 ꝙ portio debita matri de iure communi dictis patruis dẽat applicari, ꝑpter statutum sub rubrica, ꝙ attinentes ex linea materna, &c. in quo disponitur, ꝙ agnati masculi vsq; ad quartum gradum succedant decedenti ab intestato, siue sit testabilis, siue nõ, matre & auia materna penitus exclusa. Quamuis igitur in casu nostro cum matre concurrant sorores defuncti, videtur ꝙ excludatur, & ꝙ eius portio patruis per statutum deferatur, ẽm Pa. de Ca. qui sic cõcludit in l. illam. C. de col. Nam ẽm eum, si patruus ex forma statuti excludit matrem, eã quoq; excludere poterit, & eius portionem cõsequi, etiam si cum ea concurrat frater vtrinq; cõiunctus. Idem etiam in simili quæstione voluit Pa. de Ca. & Bal. ibi, ẽm eum, in l. si uiua matre. C. de bo. ma. quia ad hoc nõ solet allegari argumentum illius tex.
2 vbi probatur † ꝙ ex disparitate filiorum diuersa iura oriũtur, & dispariter statui dẽt. Et ideo est argumẽtum, secũdum Bal. ut refert seu intelligit & sequitur Pau. de Cas. ꝙ si statutum dicat, ꝙ extãte masculo filia dotata nõ succedat patri, & superstit vna dotata & altera nõ dotata, ꝙ prima non succedat, sed alia vna cum masculo, quia disparitas earum hoc suadet, licet prima facie videretur iniquum, ꝑp inuidiam, quæ oriri posset inter eas. l. cum pater. §. euictis. de le. 2. Et sic potius videretur, ꝙ ꝑp nõ dotatam etiam dotata succedat, arg. l. si communem. quemadmodum seru. ami. Sed cõtra est, dicit Pa. de Cast. secũdum Bal. Sicut ergo isto casu excluditur filia dotata per masculũ ad eius commodum, quamuis cõcurrat cum alia nõ exclusa, sic & in casu nostro dẽt mater excludi, & eius portio patruis applicari, licet cũ ea cõcurrãt sorores defuncti nõ exclusæ, & q̃ cũ m̃re de iure cõi solent simul succedere. d. auth. defuncto. Et confirmatur ex no. per Bar. in l. 2. §. vidẽdum. ad Ter. dum vult, ꝙ por
3 tio † exclusi applicetur illi, cuius contemplatione fuit exclusus, per. l. 2. §. cum duo. de coll. bonorum. Præterea vr̃, ꝙ explicite sic etiam uelit & determinet prædictum statutum in ver. sin autem decesserit aliquis, &c. vbi disponitur, ꝙ nõ extantib. agnatis prædictis, sed extante matre & sorore, vel sororibus, succedãt æqualiter pro uirilib. portionib. dicta mater, soror, vel sorores prędictæ, &c. A ꝯrio ergo sensu, quod argm̃ est ualidũ, l. 1. §. huius rei. de off. eius cui mand. est iurisd. agnatis extantib. nõ succedit mater, quamuis cum ea cõcurrat soror. Quinimmo vr̃ per hãc rationem, ꝙ soror, uel sorores similiter sint exclusæ dicto casu simul cum matre, quod uidetur satis rationi congruum, & conuenire intentioni statuentium. Nam qua ratione per statutum excluditur mater a dictis masculis, si sola superstit, eadem rõne dẽt excludi, sororib. etiam super extantibus. Et similiter cum illæ in successione defuncti nõ sint de iure cõmuni melioris cõdõnis quam mater. d. auth. defuncto dẽnt pa
4 riter excludi, quia † fauor agnationis, propter quem includuntur masculi, ẽm Io. And. in addi. Spe. in rub. de succes. ab inte. & Bal. in l. 1. C. de adult. cum concord. tendit pariter etiam ad exclusionem earum. & præcipue cum hoc etiam colligatur ex statuto, sumpto ut dixi, argumento a sensu contrario. Et quãuis regulariter in statutis non habeat locum dictum argumentũ, quando ex hoc resultat correctio iuris communis, secundum Bal. in l. omnes populi, de iust. & iu. in 6 q. prin. & Iaco. Butr. Bar. & alios, in d. l. 1. de offi. eius, &c. & Fulg. & Sal. in l. conuenticula. C. de epis. & cler. & Doc. in c. cum apostolica. de his quæ fiunt a præla. & Roma. & Mod. in l. si cum dotem. in princ. sol. ma. cum concor. de quib. in dictis locis. Nihilo minus in casu nostro videtur esse aliter dicendum ex mente statuentium, & spãli rõne. Dicitur autem in statuto, si autẽ decesserit aliqs nõ extantib. aliquib. descendentib. vel ascendentib. vel agnatis prædictis masculis, sed extante matre tantum, vel matre, & auia, ꝑdictis & sorore uel sororib. saltem ex latere paterno coniũctis, ut supra, uel extante auia paterna, & ipsis sorore & sorib. succedant æqualiter pro uirilib. portionib. &c. Dum ergo statutũ dicit, non extantib. descendentib. in hoc argumentum a contrario sensu potest sumi, & sic ꝙ illis extantib. personæ infrascriptæ non succedant, quia per hoc ius commune non corrigitur, immo cum iure communi concordat statutum, si sumatur dictum argumentum, quia dicto iure descendentes excludunt dictas personas, in d. auth. de hær. ab inte. in prin. Sicut ergo quo ad dictos descendentes potest & debet sumi dictum argumentum, sic etiam sumendum est quo ad alios, quia cum prædicti omnes determinent uerbum illud, decesserit, dẽt esse omnium æqualis determinatio. l. iam hoc iure. de uulg. & pup. & l. quãuis. & l. hæreditatem. C. e. ti. Præterea illa conditio negatiua importata per illa verba, uel agnatis prædictis, respicit pariter omnes casus infrascriptos. Sed quo ad primum, scilicet quando extat mater & auia tantum, sumitur, & sumi põt a contrario sensu, quia in præcedentib. illæ sunt exclusæ in sensu directo ꝑ statutum, & sic per sensum contrarium, tunc ius commune non corrigitur, quia iam ab illo erat recessum, sed concordat cum alia parte statuti præcedente, ergo debet etiam sumi quo ad alios casus sequentes, s. quando soror concurrit cum matre uel cum auia, quia dicta determinatio dẽt pariter determinare omnia determinabilia, d. l. iam hoc iure. Multa alia pro hac parte adduci potuissent, quæ studiose omitto, quia verbosus nec eẽ, nec uideri uolo. Sed præmissis non obst. contrarium de iure arbitror uerius. Et incipiam ab hoc vltimo, videlicet, vtrum
5 sorores † excludantur in sensu directo uel contrario. Et est dicendum quod non. Nam statutum pręcedens sub rubri. quod filiæ uel mulieres dotatæ, &c. in fine, sorores excludit directe & expresse solum extantibus fratribus uel liberis eorum masculis. Cum ergo solum includat prædictos, alii in eodem capite inclusiuo non intelliguntur positi. l. cum prætor. de iud. l. maritus. C. de procu. Per aliud etiam statutum sequens exclusæ non inueniuntur sorores directo per agnatos alios transuersales, sed per illud solum excluduntur mater & auia paterna, & omnes ascendentes per lineam maternam & auiæ paternæ, & cognatos usque ad decimum gradum. Et sic sorores, quæ sunt agnatæ, non reperiuntur positæ in capite exclusiuo huius statuti. Nec per hoc, quod mater uel auia paterna excluduntur, intelliguntur exclusa soror, ut probatur ex no. per doct. in l. illã. C. de colla. & per infra dicenda declarabitur. Solum ergo restat uidere, an excludatur per dictũ uersiculum sin autem decesserit, &c. sumpto argumento a contrario sensu. Et est dicendum
6 ꝙ non, † quia, ut dixi, non potest sumi, secundum Doct. in locis præalleg. quando ex hoc inducitur correctio iuris communis. Præterea ubi sit sumendum, debet sumi, si fieri põt, ut non corrigat. l. pręcipimus. in fin. C. de appellat. & leg. sancimus. C. de testa. & prout fieri potest hoc casu, in quo dicto modo potest argui, & ita & taliter quod soror per hoc non erit exclusa, quoniam, ut dixi soror solum ex præcedentibus excluditur, quando fratres aut filii fratrum, & prædictis etiam extantibus excluditur mater, & auia, & cognati, & quæ aliæ perso-

personæ etiam ab alijs agnatis masculis vsque ad quartum gradum sunt exclusæ. Et dum postea statutum subdit, si autem decesserit aliquis non extantibus aliquibus descendentibus, uel ascendentibus, vel agnatis prædictis masculis, &c. debet sic a cõtrario sensu sumi argumentum, ergo extantibus aliquibus descendentibus, ascendentibus, uel agnatis, s. illis qui excludunt personas infrascriptas tam de iure communi, quam ex forma statuti, & sic quando superest soror cum matre, uel auia non includitur in argumēto sumpto a contrario sensu quilibet agnatus transuersalis, sed ille solum, qui excludit utramque ex dispositione statuti, prout est frater, & quilibet masculus de-

7 scendens ex fratre. Verba† igitur sumpta a contrario sensu restringuntur ad illos, qui sunt superius positi in capite inclusiuo, quando soror superest, & sic ad fratres, & ad fratrum liberos masculos, si exponantur verba illa sumpta a contrario sensu scilicet uel extantibus agnatis prædictis, videlicet illis, qui superius sunt uocati ad exclusionem infrascriptarum personarum, prout sunt omnes agnati usque ad quartum gradum, quãdo solum extat mater, & auia, uel fratres, & filij fratrum tantum, quando cum eis, uel altera earum concurrit soror, quia mediante hac restrictione dictum argumentum de nouo non corrigit ius commune, sed concordat cum præcedenti dispositione statuti. Nam sicut non sumitur argumentum prædictũ indistincte, quando ex hoc corrigeretur ius commune, sic etiã debet restringi ad hunc effectum, vt euitetur legum correctio argumento. l. quæ de tota, de rei uendicatione. Bene facit pro hoc tex. in c. cum dilectus. de cõsuetud. vbi probatur, & ibi no.

8 Doc. & maxime do. Abb. in 5. notabili, ꝙ† verba statuti debēt capi largē, vel stricte, si ita interpretando euitatur correctio iuris communis. & l. 2. C. de noxa. Si. n. voluisset statut um excludere sororem per alios agnatos remotiores, uerisimile est, qđ hoc expressisset in sensu directo, sicut expressit de fratre, & de filiis fratris in fi. præcedentis statuti, arg. l. unicæ. §. sin autem ad deficientis. C. de cad. tol. Et propterea prædictum argumentũ a contrario sensu debet restringi modo prædicto, & tanto magis, quia eodem statuto cauetur, quod in cęteris casibus non comprehensis in statuto ius commune seruetur. Et propterea argumentum a contrario sensu non debet sumi, quando ex eo resultat correctio iuris cõmunis de nouo, ut probatur in d. c. cum apostolica. in uersi. directe. de his quæ fiunt a præla. & ibi no. do. Abb. ꝙ sensus contrarius dicitur subauditus, & non expressus, & eadem ratione nec comprehensus, ꝙ dicit esse notãdum pro statuto disponente, ꝙ statuta intelligantur plane, & sine subauditione, & idem dicit Bal. in l. 2. C. de cond. inser. per gl. ibi, facit. l. apud antiquos. C. de furt. ubi ꝓbatur, ꝙ uenit ex

9 coniectura, † immo casus, qui a contrario sensu colligitur, põt dici omissus, & per consequens non comprehensus, ut colligitur clare ex no. per Bal. in l. 1. C. de inuti. stipul. Et præsertim ꝓdicta procedunt, cum statutum hoc in sensu directo satis operetur contra ius commune, dum vult, ꝙ auia paterna succedat simul cũ matre, & cum sororibus & ꝙ soror ex uno latere tm̃ succedat cum matre aliis sororibus coniunctis ex utroque parente, contra d. auth. defuncto. ad Tert. & contra auth. post fratres. C. de suis & legit. Et iõ cũ in hoc directo sensu possit statutum operari, non debet aliter sumi argumentum a contrario sensu, ſm Doc. in locis præalleg. Pręterea vbi ēt argm̃ a contrario sensu sumeretur simpliciter, & absq; ulla restrictiõe, adhuc cognati non possent succedere, qm̃ statutũ vult, ꝙ dictis agnatis nõ extantibus, sed extante matre, & auia paterna tm̃, uel extante matre, & auia ꝑdictis uel sororibus saltem ex latere paterno cõiũctis, vel extãte matre, & ipsa sorore, vel sororib. coniũctis, vt supra vel extante auia paterna, & ipsis sorore, & sororibus, succedant æqualiter pro uirilib. portionib. dicta mater, soror, uel sorores, & auia, &c. Si ergo sumatur argm̃ a contrario sẽsu, dici dēt, ꝙ agnatis ꝑdictis extantib. ꝑsonæ ꝑdictæ non succedãt æqualiter, nec pro uirilib. portionib. Et sic ꝑ illud nõ includuntur agnati, sed solũ ꝙ dicto mõ non succedant dictæ mulieres. Qualiter aũt tunc succedere debeant, statutũ ibi hoc non determinat, nec in alia parte, igitur est casus omissus, & remanere debet in dispositione iuris cõmunis, ſm ꝙ ꝑdictæ ꝑsonæ debent aliter, & alio modo succedere d. auth. defuncto. & d. auth. post fratres. & ita in proprijs terminis dictum argm̃ a contrario sensu sumit Soc. in cons. 207. In cã do. Annæ & c. circa fi. ꝙ ēt ultra cũ melius declaratur. Nã dispositio illa statuti ꝙ non extantibus agnatis prædictis succedant dictæ muliere, æqualiter, & pro uirilibus portionib. potest diuidi in duas. Prima est, ꝙ succedant. Secunda est, ꝙ succedãt æqualiter, & uiriliter. arg. l. Celsus, de arb. & l. 2. ff. de hær. insti. Argm̃ ergo a cõtrario sensu non sumitur, nec debet sumi ex prima, sed ex sequẽti, in quo ponitur tota oratio, & dispõ seu decisio. Et præsertim quia sumendo ab hac parte dictũ argm̃, non corrigitur ius cõe sicut corrigeretur, si ex prima parte sumeretur, sed fit reditus ad ius cõe, ꝙ est fauorabile, vt notat gl. in c. statutum. in uerbo, dinumerandũ. de præbē. lib. 6. do. Ant. in c. olim tibi. de uerb. sig. per illum tex. & Alex. in l. si cõstante. in prin. sol. mat. col. 3. Et cũ possit sumi, & contra ius cõe, dēt sumi eo modo, quo cõcordet cũ iure communi. d. c. cum dilectus. de consuetud. Non obstant allegata in cõtrariũ, videlicet, ꝙ æqualis esse dēt determinatio. d. l. iam hoc iure. & iõ sicut quoad descendentes, & quoad transuersales oẽs, qñ nõ superest soror, sumitur simpliciter, ita dēt ēt sumi extãte sorore in medio. Et primo r̃detur,

10 † ꝙ immo quoad descendentes non sumitur, nec sumi dēt argm̃ a cõtrario sensu, quia cum de iure cõi directe & expresse descẽdẽtes, si extãt, ꝑferantur, nõ dēt sumi dictũ argm̃, per quod diceretur vocari indirecte, & tacite. d. c. cum apostolica. & no. in d. l. 2. C. de condi. inser. quia expressum facit cessare tacitum. l. cũ ex filio. §. 1. de vul. & pup. & idem qñ soror non est in medio. Nam cũ agnati usq. ad quartum gradũ præferantur aliis, s. matri, & auiæ ex dispõne præcedenti eiusdẽ statuti expressa, cessat tacita, & subintellecta, quæ resultat ex argõ a cõtrario sensu. Secundo & notabilius respondetur, ꝙ non dēt fieri de-

11 terminatio æqualis, qñ ex† hoc induceret correctio legis, sed dēt potius fieri inæqualis determinatio, ut minus præiudicetur iuri cõi, ut est text. ualde singularis in d. c. cũ dilectus. quem ad hoc sũme no. & commendat do. Abb. in d. 5. not. Et in hoc ille tex. ſm eũ est multũ singularis ad interpretationẽ statutorũ. Et iõ quamuis dictum argm̃ possit sumi certis casib. quia per hoc a iure cõi non receditur, non tñ est sumendũ aliis casib. in quib. ius cõe corrigeretur. R̃ndetur & tertio, ꝙ nõ est faciẽda æqualis determinatio, qñ in oĩb. determinabilib. nõ est eadem rõ, ſm An. in §. hinc nobis. in auth. de hęr. & fal. & Imo. in l. Caius. sol. ma. est quo transit Ale. in l. iã hoc iure. in dispõne legis, de qua tractamus. Sed quoad descẽdẽtes, & transuersales, qñ soror non est in medio, cõcedit, ꝙ dictũ argm̃ sumatur ea rõne, vt dictũ est, qa per illud a iure cõi non recedit, q̃ rõ cessat, qñ reperit soror in medio, iõ dēt tunc in fauorẽ agnatorũ ar-

12 gm̃ cessare. Quarto & vltimo r̃ndet† ꝙ vbi sumi debeat simpliciter, ꝙ dēt argui, & argm̃ sumi respectu totius orationis, & sic ꝙ illis extantib. dictæ fœminæ non succedant æqualiter, & æquis portionib. vt superius fuit plenius expositum. Et secundũ hoc quoad omnes erit æqualis determinatio. Sed per hoc non sequitur, ꝙ masculi debeant succedere, quãdo extat soror, sed successio spectat ad fœminas de iure cõmuni, tanquã casus iste sit a statuto omissus, vt dixi. Postquam igitur est cõclusũ, & re-

13 cte, quod† sorores non excluduntur a patruis ex ꝓuisione statuti, dicitur ēt qđ non excludit mater. Et quamuis ubi sola cõcurreret cũ dictis agnatis remanet exclusa ex ꝓcedēti parte statuti, q̃ hoc casu loquit, & disposuit, tñ ex quo nunc concurrit cũ sorore, quæ non inuenit exclusa beneficio sororis, admittit mater cũ ea, ut probat in l. 2. §. si sit consanguinea. ff. ad Tertul. vbi mr̃, q̃ excluditur a patre existente in aliena familia, ea. l. §. obijcitur, beneficio sororis defuncti admittitur pariter cum ea, quia soror tanquã agnata excludit dictũ patrem, qui ē cognatus. Sic ergo & in casu nr̃o soror non exclusa, & de iure communi præfertur patruo, dēt illũ excludere, & matri obstaculũ remouere, prout in simili uoluit Bar. in l. 1. §. si filium. de bon.

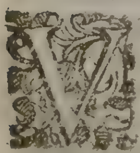
14 pos. contra tab. ubi concludit, quod† soror vtrinq. coniuncta exclusa e fratre consanguineo ex forma statuti bñficio mr̃is excludentis dictũ fratre de iure communi succedet cũ ea, per. d. §. si sit consanguinea. Et cum eo transit Bal. in l. si quis filium. ad fi. C. de inof. test. Et in terminis nostris idem etiam consuluit collegium Perusinum, ut, s. mater, quæ excludebatur a patruo ex forma statuti, beneficio sororis utrinque coniunctæ, quam patruus non excludebat, succedere posset cum sorore exclusa patruo, per d. §. si sit consanguinea, & quia iste casus est a statuto omissus. Quod consiliũ reperitur inter consilia Angnum.

num. 210. incip. Statutum supradictum, &c. Et cum eo transit Pe. de Anch. in c. 1. de consti. circa fin. uersi. anteq consilia, quæ habeo, &c. & idem consuluit Imo. in consi. incip. In casu præmisso discutiendum est, quis succedat Ludouico, &c. quem refert & sequitur Ale. in l. illam. C. de colla. allegant etiam, quia in odiosis sub simplicib. nõ cõprehenditur mistũ. l. uim passã. §. pscriptione. de adult. Itẽ quoq; in qõne simili determinat Bal. in
15 l. qcũq; col. 4. C. de ser. fug. Dicẽs, q † auus maternus p statutũ a patre exclusus bñficio auiæ ñ exclusæ succedet simul cũ ea, qa non exclusus trahit ad se exclusum, & non econtra. Cum ergo dicti patrui in casu nostro per sorores excludant, & succedere nõ possint. dñr nõ extare, seu hñr p nõ extantib. quia paria sũt nõ extare, uel extare, & nõ succedere. l. 2. §. sed si sint sui. ad Tr. & ibi Bar. l. si necẽ. §. si deportatus, de bonis lib. l. 2. in princ. de bon. pos. ſm tab. & in §. sed nostra. insti. de suc. lib. & ppea succedit dispõ statuti, q vocat matrẽ, & sorores agnatis pdictis nõ extãtib. quinimmo ubi ẽt su pextaret solũ soror cõiũcta ex parte patris, cui mater pfertur de iure cõi. d. auth. defuncto adhuc mater p dictos patruos nõ excluderet, immo p dictã sororẽ excluderent, & matri obstaculũ remoueret. ut pbatur ĩ d. l. 2. §. si sit agnatus ad Tertu. & probatur ex no. per Barto. in l. 1. §. si filiũ. de bõ. pos. cõtratab. & bñ facit. l. fi. §. fin aũt. C. ad Tert. & illũ tex. ad hoc ibi ẽt põderat Bal. Et p hac parte cõsuluit ẽt Are. in cõs. 26. inci. Proponit ex facto, &c. & ĩ cõsi. 141. inci. Viso pũcto ad me trãsmisso, & statutis cõis Senarũ, et d. Bened. de Perus. in cõs. 236. et Ale. in d. l. illã. Et ab ista opi. tãq cõi nõ est recedẽdũ in iudicãdo, et cõsulẽdo. q̃uis ẽt aliq hoc vltimo casualiter uoluerint, et pro eorũ opinione disputatiue multa adduci possẽt. Et p pdicta apparet, q Pa. de Ca. q in d. l. illã. male loqtũ uoluit, sicut in prin. retuli, q in casu nro portio matris applicetur patruis. qa hoc est ꝯ d. §. si sit cõsanguinea. & cõtra authoritates pdictas. et illũ ẽt rephẽdit Ale. in d. l. illã. & similiter dicẽdũ est, q nõ bñ loquatur Pau. de Ca. post Bal. in d. l. si uiua
16 matre. C. de bonis mr. dũ dicit † portio filiæ dotatæ applicabit masculo p statutũ & succedet cũ alia nõ dotata, q nõ excludit a dicto statuto, qa immo dotata bñficio indotatæ excludentis masculũ remotiorẽ dẽt succedere p d. §. si sit cõsanguinea. Et ita in terminis tenet do. Pet. Phi. Corne. de Peru. in d. l. fi. C. ad Ter. uersus fi. p d. §. si sit cõsanguinea. & p no. p Bal. in l. qcũq; licet de pdictis mẽtionẽ nõ faciat. & ad no. p Bar. ĩ d. l. 2. §. uidẽdũ. rñdetur ẽt in d. ctis locis, & maxime p collegiũ Perutinũ,
17 & p Are. in dictis consiliis, & psertim in casu nostro, quia † nõ est uerũ, q mater excludatur cõtẽplatione patrui, ex quo ipse p sorores prius excluditur. Rom. n. Bar. posset locũ habere, qñ sola mater cõcurreret cum patruo. Et propterea concludo, q mater & sorores succedere debeãt, & patruis pferri. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Pleno iure, quid importetur.*
2 *Gerundium quando conditionem importet, & quando non.*
3 *Viduitas quibus uerbis indicatur.*
4 *Prohibitio non nubendi ideo nulla est, quia nuptiæ debent esse liberæ.*
5 *Suitas per dationem substituti uulgaris tollitur.*
9 *Institutionis effectus in futurum euentum confertur.*
7 *Cautio Mutiana quando dicatur necessaria.*
8 *Hæres, dictio enunciatiue prolata in præcepto dupliciter intelligitur, & num. 10.*
9 *Verbum ambiguum in iudicio prolatum, interpretationem recipit secundum mentem proferentis.*
11 *Hæres esse desinit, qui contra cautionem uenit.*
12 *Hæres sub conditione negatiua institutus, cautionem substitutis præstare debet.*

CONSILIVM CLXX.


ISO testõ magistri Barth. de duob. principaliter dubitatur. Et primo, vtrum eius hæres instituta, vt in testõ cõtinetur, sit hæres, & potuerit eius hareditatem adire. Scdo adueniente casu substõnis factæ prædictæ uxori, illa possit Trebellianicã detrahere. Circa primũ vr prima faciedicẽdũ, q potuerit adire, qa testtõr do. Camillã eius uxorem in uita sua seruando tm̃ vitam uidualem, sibi hrdẽ uniuersalem dominam, & usufructuariã instituit, fecit, & esse uoluit pleno iure. Cum ergo mediante tali institutione sit illi hæreditas delata, concurrentibus ẽt alijs potuit adire, vt no. in l. is potest. de acq. hæred. & tps in instõne appositum reijcitur. l. hæreditas ex die. de acq. hæred. Nec dici pt hæres ex re certa, cum uoluerit testator eã esse hæredem vniuersalem. & uerba sequentia, s. dominam, & usufructuariam, apposita ad augmentum non inducunt diminutionem. l. si mãcipia. in prin. de fund. instru. & l. nulla. & ibi no. de legi. Et tan-
1 to † magis hoc est uerũ propter uerbum illud, pleno iure, qđ importat quantũ ad pprietatẽ, & vsumfructum, ſm Bal. in l. mater. C. ad Tert. & vbi ẽt esset instituta in usufructu tm̃, quia tñ ei non est datus cohæres vniuersalis, diceretur hæres in solidum. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæredi. insti. & plene traditur in l. quoties. C. eo. ti. Nec ẽt uidetur dici posse, qđ per illa verba, videlicet, seruando vitam vidualem dicatur instituta sub illa conditione scilicet si uitam uidualem seruauerit, quia gerundium
2 † illud seruando, est iunctum illi uerbo pręsentis tpis, instituit, & illud uerbum determinat, iõ cõdõnem non facit. sed demũ quando iungitur uerbo futuri temporis. l. situ ex parte. cum gl. & ibi no. Bar. de acq. hære. Vbi illud gerundium, ad eundo, exponitur, id est, si adierit, ut in gl. quia iungitur participio, habiturus, de quo in tex. & sic ẽt sensit, & intellexit Bar. & alii. Hoc ergo casu uidetur potius importare quoddam onus viduitatis. Seu illud uerbum, seruando, debet exponi, id est, quandiu uel donec seruauerit uitam uidualem, secundum quam expositionem institutio est pura, & adiri potest non pręstita cautione Mutiana, secundum Bal. qui in hoc finaliter residet in cons. incip. Proponitur, quòd Manfredinus. 5. uol. secũdum ultimã impressionem. Et quamuis prius dubitet, & arguat, quod illud verbum debeat exponi si seruauerit, & sic conditionaliter, tamen, vt dixi, postea remanet in alia expositione, secundum quã non est opus cautione, prout etiam vult Bar. & alii cõiter, in l.
3 fi. C. de indi. vidui. tollẽ. vbi concluditur † quod si legetur uxori, quandiu vidua erit, qđ per hoc non inducitur viduitas sed legatum pro primo anno est purum, & pro sequenti conditionale, ut donec erit uidua, capiat sine satisdatione, quod cum desierit esse uidua, desinet capere. l. filio. de annuis leg. & arg. l. pater Seuerinam. §. fi. de condi. & demon. & dato quod institutio fuisset conditionalis, id est, si non nuberet, tamen talis conditione diceretur purificata cautionem præstitam de restituendis bonis adueniente casu restitutionis. l. Mutianæ. de condi. & demon. & auth. cui relictum. C. de indict. vidui. tollen. & in auth. de nup. §. quod uero, ver. si uero. Satis est enim quod caueat re sti uere, si contrafecerit, ut in dictis iuribus, ut in effectu fecisse dicitur in casu nostro, absque eo, quod caueat non trãsire ad
4 secundas nuptias. Et † hoc, quia talis cautio, & promissio de non nubendo non ualeret, quia libertas nubendi non potest per pactum tolli. c. cum locum. cap. requisisti. & c. Gemma. de sponsa. Et ultra præmissa, quod etiam do. Camilla sit hæres, pbatur ex confessione contrariæ partis, ad cuius instantiã misit iudex præceptum in scriptis, in quo narratur, quod est hæres usufructuaria mariti in uita sua tantum, quæ uerba enunciatiua probatur contra illos, ad quorum instantiam pręceptum emanauit. l. optimam. C. de contrahe. & commit. stipu. Nec refert, qđ dom. Camilla non esset præsens, ex quo dictum præceptum fuit ad illam transmissum ad instantiam partis, ideo illi prodest, & pro ea plene probat dicta confessio, sicut probat confessio emissa in epistola, quę peruenit ad partem. l. Publia. in fi. depo. & per Ant. de Butr. & Abb. in c. fi. de confes. & Ant. Imo. in c. si cautio. de fide instrumen. & Bar. in l. nuda. de dona. & in l. cum quis decens. §. codicillis. de leg. 3. Sed præmissis nõ obstantibus contrarium puto de iure uerius. Nam testator, ut dictum est uxorem instituit seruando uitam uidualem in uita sua tantum, & post mortem eius, uel si aliam uitam elegerit quam uidualem, legauit, &c. & in residuo totius hæreditatis substituit Petrum Franciscum & fratres. Cum ergo illi sic substituti sub illa conditione, si do. Camilla aliam uitam quam uidualem seruauerit, & sic ab ea sit hæreditas adempta sub dicta conditione, intelligitur sub contraria conditionem substituta, & perinde est ac si instituta fuisset, si uitam uidualem elegerit. l. aliqñ. de condi. & dem. & l. pœnam. qñ dies leg. cedat. & sicut
5 dicimus † qđ per dationem substituti uulgaris tollitur suitas, quia

quia ex quo fit filio substitutio, sub ꝯdõne, si hęres nõ erit, hoc est, si non poterit, uel noluerit hæres esse. leg. cum proponas. C. de hęredib. instituen. intelligitur institutus sub contraria conditione, si hæres esse uoluerit. Et sic uidetur ei data licentia abstinendi, ut declarãt Moderni, maxime Alex. in l. si filius hæres. de uulg. & pup. Et per hoc tollitur, qđ contrariũ allegatur, s. ꝙ illud gerundium iunctum uerbo, instituit qđ est præsentis temporis, nõ facit cõdõnẽ, ẜm Bar. in d. l. si ex parte. quia cõdõ in casu nostro non inducitur ex natura gerundij, sed per ademptionem cõdõnalẽ, ꝑp quã uxor dicitur uocari, & institui sub contraria conditione, vt dixi. Præterea dicendum est, ꝙ immo illud gerundium, seruando, exponitur conditionaliter, si seruauerit, quia licet uerbum instituit, cui adiungitur, sit præsentis temporis, non tamen habet effectum de præsenti, sed in futurũ, & post mortẽ, & in illud tempus est collata ĩstitutio, ut no.

6 in l. illa instõ. de hęred. institu. Quia ergo† effectus ĩstitutionis confertur in futurum euentum, similiter onus uiduitatis iniunctum per illud gerundium, s. seruando uitam uidualem, differtur post mortem testatoris, quia cum prius non possit esse uidua, citius non potest uitam uidualem seruare, & propterea satis dicitur gerundium iunctum verbo futuri temporis attẽto effectu, qui præualet, & qui attendi debet. l. 3. § si. ff. quod quisque iuris. Per prædicta etiam remouetur, qđ uoluit Bal. in cõs. allegato in contrarium, dum dicit, ꝙ verbum illud obseruando, exponitur, i. quamdiu, uel donec obseruauerit, & sic ꝙ nõ faciat conditionem, per notata in d. l. fi. C. de indic. uidui. tollẽ. quia in casu nostro dicta expositio non potest locum habere propter ademptionem conditionalem, quę facit, ut dictum est ꝙ institutio dicatur facta sub illa conditione, si uitam uidualem elegerit, & per consequens illa expositio, quamdiu elegerit, nõ procedit, quia de alia mente testatoris apparet. Et vbi ẽt testator vxorem instituisset quamdiu vitam uidualem seruauerit, adhuc tamen institutio diceretur conditionalis, & cautio Mutiana esset necessaria, ut uoluit Bal. in d. l. fi. C. de ind. uidui. tollẽ. uer. quęritur. quid si testator, &c. ubi vult† ꝙ si testator dixit in

7 stituo vxorem meam donec castè, & honestè vixerit, ꝙ tunc sit necessaria cautio Mutiana, quia dicta verba non sunt apposita super annuo legato, sed super vnico, & perpetuo. Et iõ ratione futuri temporis est cauendum, quia est relictum, qđ requirit perseuerantiam uoluntatis, & non põt hæredis institutio esse annua, nisi in milite. l. miles ita. de hære. insti. & sic Bal. hoc casu differentiam facit inter institutionem hæredis, & legatum, ꝙ est notãdum ẜm Sali. ibi, qui transit cum Bal. Et quamuis dicat hoc uerum, quando vxor habebãt cohæredem, cui possit caueri, tamen satis est, ꝙ habeat substitutum, sicut in casu nostro, cui est cauendum. Et ubi etiam cohæredem non haberet, nec substitutum, adhuc tamen præstari posset, & deberet dicta cautio, s. uenientibus ab intestato, vt in auth. de nupt. §. qđ uero. uersi. præfatę autem. & in l. is cui. & ibi Doct. de cond. & dem. Et propterea ex hoc ostenditur, ꝙ Bal. in d. consi. non bene loquitur, idem Bal. & Salic. contrarium uolunt in d. l. fi. vbi respondent ad notata ibi, s. qđ locum habent in legato facto, quamdiu vidua erit. Et rationem reddunt diuersitatis inter legatum, & institutionem hæredis. Si ergo institutio reperitur facta sub illa conditione, si uitam uidualem elegerit, seu seruauerit, non potuit vxor adire, nisi prius præstita cautione Mutiana, quæ habetur loco implementi conditionis negatiuæ d. l. Mutianæ, prout negatiua uirtualiter dicitur prædicta conditio, quamuis concepta sit per uerba affirmatiua, quæ nõ sunt in consideratione, sed sensus implicitus verborum, qui est, qđ dicatur vxor instituta si non nupserit, prout etiam in his terminis uult Bar. in d. l. Mutianæ. in 1. col. uer. opposi. quod habeat locum, &c. per l. pater. §. socius. eod. tit. & Bal. in d. l. fi. in versi. præallegato. Et idem dicitur de qualibet affirmatiua quo ad uerba, quæ habet implicitam priuationem, & negatiuam, ut notatur in l. fin. de doli exceptio. per gloss. & in clem. fin. de rescript. Et probatur in l. inter stipulantem. in princ. & in l. huiusmodi. de uerb. obli. & ibi no. Doct. & per Bar. in l. nec codicillos. C. de codi. ¶ Nec cautio præstita de restituendis bonis est sufficiens, quia debuit præstari etiam de fructibus restituendis, & tam perceptis quam percipiendis, quia, ut prædo tenetur, si contra facit secundum Bal. in d. auth. cui relictum. Et ibi hoc explicite uolunt moderni, ꝙ factum nõ inuenitur. d. auth. cui relictum. & in corpore unde sumitur. Sed fuit pstita dicta cautio, tanquam ab vsufructuaria, quæ cauere debet de utendo, & fruendo arbitrio boni viri, & de restituẽda re finito vsufructu, sicut factum fuit per do. Camillam. l. 1. in princ. vsufruc. quemadmo. caue. & ad quam cautionem non tenebatur, prout forte credidit, quia instõ continet ẽt proprietatem, per allegata in contrarium. Sed ad cautionem Mutianam, quæ non fuit præstita, ut dixi, & quæ etiam præstari debuit, licet petita non fuerit. d. l. Mutianæ. vbi dicitur, ꝙ hæres debet offerre se paratũ cauere, &c. Et ibi hoc plene declarat Soc. in tertio notabili. Nec obstat etiam, ꝙ pars fuerit confessa, do. Camillam esse hęredẽ.

8 Quia ad hoc clare respondetur† ꝙ uerbum, hæres, prolatũ enũciatiue in pręcepto, potest intelligi duob. modis, uidelicet in illo, qui est hæres per aditionem, & in illo, qui scriptus est hæres qui tamen non adiuit, ẜm Pau. de Cast. in l. 3. §. si quis, de hære di. institu. Et poterit esse casus, secundum eum, in quo illud verbum capietur hoc ultimo modo. Et probatur ultra eum in l. ꝗ hæredi. in prin. de cond. & demon. & ex notatis per Bar. in l. cũ filio. de leg. 1. Et hoc secundo modo debet capi in casu nostro,

9 quod dupliciter probatur, primo,† quia vbi uerbum ambiguũ profertur in iudicio, debet interpretari secundum intentionẽ, & fauorem proferentis. l. si quis intentione ambigua. de iud. & ibi hoc etiam uult Bar. Quod procedit, etiam si ille non sit aliter interpretatus, secundum modernos in l. naturaliter. §. nihil commune. de acq. possess. super quinta lectura, & maxime in casu nostro. in quo certum est, ꝙ talis interpretatio est utilis confitenti, secundum Alc. in l. scire debemus. in prin. de uer. obl. Secundo probatur, ꝙ uerbum, hæres, intelligatur tantum de scripto, quia illi, ad quorum instantiam factum est præceptum, postea negant alibi, & in alio iudicio dominam Camillam esse hæredem, & adire potuisse. Et sic contrarium dicere uidentur

10 eius, quod prius dicuntur confessi. Iõ † ad euitandum contrarietatem verbum, hæres, prolatum enunciatiue debet capi pro hærede scripto tantum, quia confessio unius ita debet interpretari, ꝙ contrarietatem non contineat, ẜm Bal. in l. cum falsa. C. de iur. & facti ignor. in l. fi. in fi. C. de iureiur. Bal. Pau. de Cast. & Ale. in l. 1. in prin. ff. ne quis eũ, &c. & Ale. in cõsi. 82. col. 6. 3. vol. & tanto magis isto casu, in quo cõstat, ꝙ do. Camilla nõ est, nec esse potest hæres mediante aditione, sed solum est hæres scripta. Non nocet ẽt talis confessio, quæ dicitur oriri ex illis uerbis enunciatiuis, quando de illo enunciato disputatẽ principaliter, ut fit in casu isto, ẜm dom. Ant. in c. illud. de pręsump. & Bal. in l. ad probationem. C. de probat. cum concor. de quib. per Moder. in d. c. illud. & per Ale. in consi. 139. in vlt. col. 1. uol. Et aliis modis ad contrarium posset responderi. sed quia prædicta sufficiunt aliter non insisto. Et per hæc remanet prima dubitatio absoluta. Circa uero secundum dubium, uidelicet, utrũ do. Camilla transeunte ad secundas nuptias posit Trebelliani cam retinere & uidetur prima facie dicendum quod sic, quia in hunc euentum testator substituit Petrum Franciscum, & fratres, &c. & sic compendiosè, quæ hoc casu continet uulgarem & fideicommissariam, ex quo est facta per uerba denotãtia tractum temporis, uidelicet si non elegerit uitam uidualem, quia potest intelligi ante, & post aditam hæreditatem, secundum Barto. in l. centurio. de uulg. & pupil. uersi. quæro, utrum substitutio compendiosa facta per uerbum cõe, &c. cum quo alij transeunt, & in l. precibus C. de impuber. & aliis substi. Nec ex eo, quod prædicti sint substituti pleno iure dicitur prohibita Trebellianica, secundum Pau. de Castr. in authen. sed cum testator. C. ad legem Falc. & in consi. 150. & Roman. in authen. similiter. in fi. C. ad leg. Falcid. & in consil. 75. & 79. & Capram in consilio 83. incipien. Ciprianus de Fulgineo, &c. & Oldr. in consilio 248. incipiente. Præsupposita consuetudine, &c. quia secundum prædictos, illud uerbum pleno iure, potest aliud significare, & importare, ut plenius declaratur in dictis locis. Sed præmissis non obst. contrarium uidetur uerius. Nam aut domina Camilla non pręstabit cautionem Mutianam antequam nubat, & per transitum ad secundas nuptias locum habebit substitutio uulgaris, quia illa non fuit, nec potuit esse hæres per ea, quæ dicta sunt in præcedenti dubio, iõ cessabit detractio Trebellianicæ. Aut dictam cautionem præstabit, & adhuc idem est, quia faciens contra conditionem, & cautionem, retro uidetur prædo fuisse, & non seruanti fidem nil patrocinatur fecisse

cisse cautionem, secundum Bal. in dicta auth. cui relictum. in 2. vel 3. col. In sui ergo præiudicium est perinde ac si cautionem non præstitisset. Et hoc etiam Mod. ibi dicit, & probatur etiam ex illo tex. in fi. vbi dicitur, perinde esse ac si non esset relictum. Ergo ex hoc sequitur, quod non potest Trebellianicam retinere, si ei nihil patro-
11 cinatur cautio, aliàs ei cautio prodesset. Nam † hæres veniens contra cautionem, desinit hæres esse ex legis dispositione, quæ potuit hoc facere, & non homo, vt notatur in l. in substitutione. de vul. & pup. & quia retro fingitur non fuisse hæres substitutus, potest venire ex uulgari, quæ non expirat per aditionem, quando ille, qui adiuit per dispositionem legis, desinit hæres esse ipso iure, & retro fingitur non adiuisse, sicut quando hæres esse ipso iure, & retro fingitur non adiuisse, sicut quando hæres priuatur, quia monitus intra annum non impleuit uoluntatem defuncti. auth. hoc amplius. C. de fideic. §. si uero. in auth. de hered. & falc. & no. gl. cum qua alij transeunt in d. l. post aditam. C. de impuber. & alijs substi. & probatur in terminis nostris in auth. de nup. d. §. quod vero. versi. præ-
12 fatæ. vbi dicitur † quod hæres in solidum institutus sub conditione negatiua, cautionem præstat substitutis. Loquitur ergo etiam tex. de substitutis vulgariter tantum. Si ergo substituto vulgari duntaxat præstatur cautio, ergo si contrafaciat hæres ex uulgari admittitur substitutus. Et hoc ideo, quia ipso iure lex facit illum desinere esse hæredem, & fingitur illum retro hæredem non fuisse, secundum Soc. in d. l. Mutianæ. Et quamuis Ang. ibi post Petrum uideatur uelle, quod ipso iure non desinat hæres esse, sed in effectu, & idem uelit Imola in l. si is cui. eo. ti. tamen non impeditur substitutio uulgaris, per illud nudum nomen hæredis. l. & si si ne. §. sed quod Papinianus. de minorib. & leg. 2. §. interdum. de vul. & pup. & per Bar. in l. 1. in 5. q. eo. ti. Sicut ergo potest ex uulgari admitti substitutus vulgaris, ita etiam ex ea potest venire ex compendiosa, in qua vulgaris continetur, secundum Bar. in d. l. centurio. & in versi. præallegato, sicut posset eam eligere hæreditate non adita. l. recusare. §. si Titio ad Trebellia. Si ergo locum habet uulgaris, igitur cessat detractio quartæ. Et vltra prædicta, quod non possit dicto casu Trebellianica retineri, probatur etiam in d. §. quod vero. versi. si vero transire. ubi dicitur, quod hac lege isto casu admittitur quis ad legatum, vel ad hæreditatem: & si ad secundas uenerit nuptias reddat, quod datum est, tale, quale acceperit restituens, &c. Quæ verba significant, ut restitutio fiat in eadem qualitate, & quantitate, & sic integre, & sine ulla diminutione, & consequenter absque detractione alicuius quartæ. l. fi. C. ad legem Falcidiam. Et adhuc ista opinio confirmatur. Nam non potest illa, qui contrafecit fructus, quos interim percepit, retinere, sed debet illos restituere. d. auth. cui relictum. Si ergo non datur retentio fructuum, qui non solent uenire in restitutione fideicommissi. l. in fideicommissaria. in prin. & ibi plene notatur ad Tre. pari ratione non debet concedi retentio quartæ. Et quia ubi conceditur, fructus percepti iudicio testatoris in ea imputantur. d. l. in fideicommissaria. Si igitur hoc casu detrahi posset quarta, non daretur repetitio fructuum, sed dicta imputatio haberet locum usque ad mensuram Trebellianicæ. Quia ergo fructus qui solent in quartam imputari, restituuntur, per hoc declaratur, quod Trebellianica non retinetur. Et ita concludendum uidetur. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Codicilli an ualere possint quandoque testamento existente inualido.*
2 *Codicilli ex uoluntate tacita defuncti præsumuntur conseruati, cum primum a testamento ualido pendere incipiunt.*
3 *Testator in dubio non præsumitur elegisse uiam, qua impugnentur sua ipsius iudicia.*
4 *Substitutio facta in codicillis an reguletur pro institutionis conditione.*
5 *Fideicommissum in codicillis relictum, quando habere possit effectum.*
6 *Proprietas plena quæ dicatur, & quid contineat.*
7 *Actus quando in alterius detrimentum uerti dicatur.*
8 *Ecclesiæ parochiales collegiatæ non ueniunt ecclesiarum parochialium appellatione.*
9 *Verba in significatu proprio sunt accipienda.*
10 *Exceptio quo casu regulam non firmet.*
11 *Verba geminata, & uniuersalia, plus important, quam simplicia.*
12 *Prohibitio alienationis facta filijs, non porrigitur ad nepotes.*
13 *Limitatio quædam importata per clausulam, ita quod.*
14 *Coniunx secundo nubens non plus debet relinquere coniugi, quam uni ex liberis primi matrimonij.*

CONSILIVM. CLXXI.

PRAESVPPOSITA validitate decreti excellentissimi senatus Ianuensis, & quod de nullitate illud redargui non liceat. Primo uidendum est, an codicilli sint nulli ex hoc solum, quod ab initio non valuerit testamentum ex defectu solennitatis, & formæ
1 introductæ a statuto. Et † quamuis regulariter valeant codicilli, quando ab initio testamentum non ualuit, tanquam non dicatur tunc ab illo pendere, sed per se stare, secundum Dy. & Bar. in l. legata inutiliter. de le. 1. per illum tex. secundum vnam lecturam, & per notata in l. 3. §. fi. de libe. & posth. & ibi per Pa. de Ca. & Cy. & alios, in l. 1. C. de codicil. Contrarium tamen videtur dicendum isto casu, quia secundum intentionem testatoris videtur codicilli habere dependentiam a testamento, quod sufficit ad effectum, vt annullentur, perinde ac si ab illo penderent secundum ueritatem, sicut contingit, quando testamentum ab initio est ualidum, quo casu si ex post deficiat, annullantur codicilli. d. l. 1. C. de codicil. Assumptum autem uidetur probari ex uerbis ipsorum codicillorum. Et primo dum dicitur. Item addendo dicto testamento in ea parte, qua suos hæredes instituit, &c. per quam relationem ad testamentum satis uidetur testator uoluisse, quod codicilli habeant dependentiam ab illo, ergo ualere non debent, ac si ex post facto
2 testamentum ualidum ab initio decessisset. † Sicut econuerso codicilli, qui cœperunt pendere a testamento ualido, conseruantur ex tacita, & præsumpta uoluntate defuncti, quamuis postea testamentum annulletur, secundum Pau. de Ca. & Modernos, in d. l. 1. C. de codicil. per l. si filio. §. 1. de hæred. instituen. Sed hoc non obstante contrarium est omnino dicendum, quia, ut dictum est, quando testamentum ab initio est nullum, ut in casu nostro, codicilli ualent, quia a testamento nullo non pendent, secundum Bar. d. l. legata inutiliter. & Doc. in d. l. 1. Nec obstat, quod testator codicillando habuerit relationem ad testamentum, quia hoc non fuit factum ad finem, ut ab illo penderent, sed ad alium effectum, scilicet ad ostendendum, quod intentio testatoris erat supplere, & addere quædam, quæ in ipso testamento fuerant omissa. Et ita est potius interpretandum in dubio, ut actus potius ualeat, quam
3 pereat, l. quoties. de reb. dub. & de uer. obl. l. quoties. † Nec in dubio testator uidetur elegisse uiam ad impugnandum sua iudicia. l. miles qui destinauerat. de test. mili. Quæ ratio cessat in casu econuerso, de quo per Pa. de Cas. & Moder. in d. l. 1. quia ex præsumptione, quod uoluerit testator codicillos pendere a testamento ab initio ualido, non sequitur annullatio, sed conseruatio codicillorum. Præterea predicti loquuntur in casu certo, id est, quando constat, quod testator uoluit codicillari in casu quo testamentum rumpatur, ideo mens, de qua apparet, debet attendi, & seruari. l. non aliter. in prin. de leg. 3. & l. in conditionibus. in prin. de condi. & demon. de qua non constat necessario in casu nostro, per dictam simplicem relationem ad testamentum, quia licet dixerit testator. Item addendo dicto testamento, &c. non sequitur, quod aditio ueniat accessorie, sed potest stare principaliter & per se, ita quod sint duæ dispositiones separate eiusdem hominis, per notata per gl. in c. 1. ne sede uacan. & per Bart. l. si conuenerit. §. si nuda. de pig. act. Et hoc præsertim isto casu est uerum, cum huic testamento, quod est nullum ad initio, nihil possit accedere. l. eius qui in prouincia. si cert. pet. & sic ex qualitate actus, cui nihil potest cedere præsumendum non est, quod uoluerit testator ab illo codicillos pendere, & quia in dubio capienda est interpretatio, per quam actus ualeat potius quam pereat. dicta l. quoties. ¶ Nec
4 etiam obstat, quod substitutio fideicommissaria, de qua in codicillis, regulatur secundum naturam institutionis. d. l. Lucius. §. pater. & d. §. Mæuia. ad Trebe. & sic quod dictum fideicommissum videatur habere dependentiam ab institutione, quia fideicommissum regulatur secundum naturam institutionis ualidæ, vt in dictis iuribus. Sed quando est nulla, dici non potest, quod assumat naturam

suram institutionis, quod non est & maxime ad finem, ut sequatur annullatio actus, alias sequeretur, quod fideicommissum universale in codicillis relictum nunquam ualeret, etiam quando testamentum ab initio esset nullum. quod est contra intentionem omnium in d.l.1. Et ex hoc etiam apparet, quod fideicomissum, tanquam connexum institutioni, non debet uitiari, quia nunquam valeret, ut dixi, & quia falsum est, quod sit connexum, quia per se, & sine institutione potest stare, puta si ab intestato relinquatur, institu. de fideic. hæred. §. preterea, & prout etiam dicitur ab intestato relinquitur, quando testamentum ab initio est nullum, quia habetur pro non facto. l. non putaui. §. non quæuis. de bo. pols. contra tabul. & l. 4. §. condemnatum. de re iudica.
5 † Secundo uidendum restat, vtrum fideicommissum, de quo in dictis codicillis, impediatur habere effectum uirtute dicti decreti. Et videtur quod effectum habere non posit, quia Iacob. alter filius testatoris ex decreto dicti senatus Ianuæ in sua tertia parte illi ab intestato debita non potuit a patre grauari, neque ei per patrem aliquod onus apponi: vnde sequitur, quod reciproca substitutio, de qua in illis, facta filijs, & nepotib. quondam Nicolai non valuit in persona Iacobi ex defectu potestatis ipsius testoris, quia quamuis sit reciproca, dicitur tamen onus continere, & ideo reijcitur de legitima tanquam contineat onus, secundum gl. Bar. Bal. Sali. Pau. de Ca. & alios, communiter, in l. si pater puellæ. C. de inof. test. Nam etiam dicto casu prohibetur tacite alienari per legem, rerumque quæ subiacent restitutioni, authen. res. C. commu. de lega. & no. in l. Marcellus. §. res que, ad Treb. ideo saltem ex hoc dicitur fideicommissum hoc onus continere, per no. per Bal. in l. fœminæ. §. illud, in fi. C. de secun. nup. ubi dicit
6 † plena proprietas est illa, quæ habet in se proprietatem, usumfructum, & ius alienandi, & dominium absolute dictum est plena proprietas cum potestate alienandi. Quemadmodum ergo Iacobo non potuit fieri dicta substitutio fideicommissaria, similiter non ualuit quo ad Laurentium & dictos nepotes, propter dictum decretum, inquantum in illa dicitur. Ita quod inter dictos hæredes & descendentes, ut supra, ipsius Philippi in omnibus seruetur æqualitas, &c. Quæ non seruaretur, si onus fideicommissi aliis impositum ualeret, & iniunctum Iacobo esset nullum. Et præsertim si Iacob. ex substitutione alijs facta deberet admitti, & alii Iacobo non essent substituti. Et vbi etiam Iacob. solus ex substitutione esset exclusus, & quoad alios conseruaretur, adhuc inter filios Philippi inæqualitas surgeret, quia solus Laurentius admitteretur ad partem dictorum nepotum, respectu quorum extitit casus fideicommissi ab illis relicti, & sic plus de hæreditate patris consequeretur Laurentius, quam Iacob. quod uidetur expresse contra tenorem & mentem decreti, in quo dicitur quod alii hæredes & descendentes dicti Philippi de bonis & hæreditate eius non possint plus habere, quam habeat, seu habiturus sit dictus Iacobus pro sua tertia parte, &c. & prout plus de hæreditate Laurentius consequeretur, si solus per fideicommissum dicto casu admitteretur, quia ex fideicommisso succeditur testatori, & non grauato. l. cohære. §. cum filiæ. de vulg. & pup. Sed non obstante decreto, & aliis, puto quod in persona omnium locum habeat fideicommissum: Quia iste casus in decreto non comprehenditur, nec per illud dicta substitutio, etiam quoad Iacobum prohibetur. Nec obstat quod per decretum Philippus sit prohibitus super tertia parte Iacobi directe, uel per directum apponere aliquod onus, modum, uel conditionem aliquam grauaminis in præiudicium ipsius Iacobi & hæredum suorum, quia quando dicitur onus in præiudicium Iacobi, declaratur in uer. ita quod, &c. uidelicet quando tertia portio Iacobi minueretur, & alis illa diminutio applicaretur, ita quod alii plus haberent, quam haberet, vel habiturus esset Iacobus pro sua portione, quod non contingit mediante dicta substitutione reciproca, per quam unus non dicitur plus consequi ab initio quam alius. & quamuis ex post facto a casu Iacobus & quilibet alius potuisset minus consequi, hoc non debet attendi. l. de fideicommisso. C. de transac. & l. si pater puellæ. quia decretum, quod vult onus aliquod imponi non posse super dicta tertia parte in præiudicium Iacobi, debet intelligi, quando principaliter in præiudicium Iacobi grauaretur sua portio, & non secundario, uel a casu, per no. per gl. ualde no. in c. quamuis. de pac. in 6. in glo. fi. quæ vult quod actus non dicatur
7 verti † in detrimentum alterius, quando non affert ei detrimentum principaliter, sed secundario, ex qua infert ibi Dominic. quod si ex forma statuti sit cautum, quod debeant citari illi, in quorum detrimentum fit actus, intelligitur principaliter & non secundario. Præterea decretum debet intelligi de iure, quod simpliciter

tenderet ad præiudicium Iacobi, sicut quando grauatus fuisset legatis factis ad non pias causas. Sed hoc casu onus, de quo agitur, non affert simpliciter præiudicium Iacobo, sed habet se pariter ad commodum, & lucrum, sicut ad damnum, d.l. de fideicommisso, & d.l. si pater puellæ. Ergo de hoc onere, quod non est onus simpliciter nec in præiudicium Iacobi simpliciter vergit, sed secundum quid, non intelligitur decretum, quia cum sit odiosum tanquam auferens liberam testi factionem. l.1. C. de sac. sanc. eccl. & l. in re mandata. C. manda. iuncta l. dudum. C. de contrah. empt. verba dicti decreti debent intelligi simpliciter, & non secundum quid, & sic de præiudicio quod inferretur Iacobo simpliciter, & non de illo, quod habet se non minus ad lucrum quam ad damnum. l. hoc legatum. de leg. 3. Et facit tex. in c. statutum. de electionib. in 6. iunctis ibi no.
8 tatis per Io. And. vbi habetur † quod in materia stricta appellatione ecclesiarum parrochialium non veniunt ecclesiæ parrochiales collegiatæ. & per illum tex. dicit Abb. in rub. de maio. & obed. quod appellatione clericorum non comprehenduntur clerici in dignitate constituti, neque canonici in materia stricta, quia in illis reperitur qualitas, quæ non est in clericis simplicib. Et idem tenet in c. bonæ. el 1. de electio. quia qualitas alterat ipsum simplex. Et hoc maxime, quia hoc casu ex tali onere resultat ab initio inæqualitas inter filios, quam præsertim decretum ponderat, & reprobat. Nec, vt dixi, debet esse in consideratione, quod ex post facto inæqualitas possit inter prædictos surgere, quia de inæqualitate, quæ ab initio inducitur & immediate a testatore, decretum intelligitur, & non de illa: quæ ex post facto oritur etiam immediate a casu & a fortuna, per rationes prædictas, videlicet quia ex tali fideicommisso reciproco non dicitur inferri Iacobo præiudicium in sua tertia parte principaliter, sed secundario, neque simplici-
9 ter, sed secundum quid. & † quia uerba debent intelligi per prius & non per posterius. l. boues. §. hoc sermone. de uer. sig. ubi autem esset onus simpliciter, & quod non haberet se pariter ad lucrum, posset esse magis dubium, vtrum potuisset imponi Iacobo, si etiam aliqua inæqualitas non insurgeret, ut quia non solum Iacobus sed etiam alij essent æqualiter grauati legatis factis ad non pias causas. Nam ex uerbis decreti videtur, quod tunc Iacobus non potuerit grauari, licet inter filios seruetur æqualitas: maxime quia decretum excipit legata ad pias causas relicta a Iacobo pro sua rata,
10 nisi dicatur, quod † exceptio non firmat regulam in casib. non exceptis, quando illi casus non comprehenderentur sub regula: si exceptio non fuisset facta. l. generali. §. uxori. de lega. 3. & ibi no. Bar. & l. Lucius. §. plurib. & ibi etiam per Bar. ad Tre. & no. Bar. in l. 1. ad fi. de reg. iur. Et puto, iste casus non videtur comprehensus sub regula, quæ videtur loqui de onere simplici, quando induceret inæqualitatem inter filios, quod aliter non prosequor, quia de hoc non agitur verisimum tamen arbitror, quod vbi præiudicium non infertur Iacobo principaliter, neque simpliciter, sed secundario, vel secundum quid, & quando ex illo inter filios ab initio inæqualitas non resultat, prout in casu nostro, quod de tali præiudicio non intelligitur decretum, per prædicta. Et non ob. l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testam. quia de legitima, de qua ibi, reiicitur omne grauamen, siue contineat onus principaliter, siue secundario, & siue sit iniunctum simpliciter, siue secundum quid, ut probatur in d.l. quoniam. in verbo,
11 quodcunque onus. &c, quia † uerba geminata, & uniuersalia hoc significant, quia plus important quam uerba simplicia, & sub quibus comprehenduntur ea, quæ aliàs non comprehenderentur, ut no. in l. balista. ad Treb. & per Bar. in l. cum scimus. C. de agr. & censi. lib. 11. & per Bal. in c. Imperialem. de prohib. feu. alien. per Fed. & Ale. in l. si patroni. in prin. ad Tre. cum concord. sed in casu nostro uerba decreti odiosi & contra ius restringuntur ad onus, & præiudicium, quod infertur principaliter, & simpliciter, & non ad illud quod secundario, & secundum quid iniungitur. Sed dato quod Iacobus ex substitutione prædicta propter decretum non esset admittendus, nihilo minus inter Laurentium & alios nepotes fideicommissum reciprocum conseruaretur, & in totum in casu de quo agitur, dictus Laurentius admitteretur. Nam per decretum est statutum, quod non posit Philippus priuare Iacobum filium suum in totum, vel pro parte a portione illi ab intestato debita, nec illi onus aliquod imponere, nec in tertia parte illum grauare, nisi ad pias causas, pro rata tamen non in solidum. Et ea ratione sic fuit ordinatum, vt dicitur in procemio dicti decreti, uidelicet propter indignationem dicti philippi contra Iacobum conceptam ex iniustis, & irrationabilib. causis. Ne igitur iniu-
ste

ste priuaretur hæreditate, decretum fuit eo modo, quo dictum est, q̄ rō expressa in decreto refertur solū ad Iacobum, & quo ad alios cessat, ex qua infertur, ꝙ quamuis Iacobus grauari nō possit ad diminutionem suæ portionis, ꝙ tamen alij potuerūt grauari, quia dicta prohibitio facta dicto Philippo respectu Iacobi, tanquam odiosa. ut dixi, non extenditur ad alios. Sicut dr̄
12 † ꝙ prohibitio alienationis facta filijs, quia est odiosa non porrigitur ad nepotes, quaquam, etiam largo modo filij dicantur, secundum gl. in §. nos igitur. in auth. de rest. fideic. & Cy. Bal. & & Sal. in l. voluntas. C. de fideic. & Bar. in l. Lucius. §. j. ad Tre. Dy. Bar. & alios in l. filiusfamiliàs. §. diui. de leg. 1. & tanto magis quia, ut dixi, in alijs cessat rō prohibitiones. l. Papinianus exuli. de mino. & l. naturaliter. §. nihil commune, de aeq. pos. Nec ob. ꝙ decretum velit æqualitatem seruari inter filios, & descendentes Philippi, q̄ non seruaretur, si alij possent grauati, & nō Iacobus, quia decretum habuit respectum solū ad qualitatem, quæ inter filios seruatur de iure communi ab intestato, & hoc quantum ad ipsum Iacobum. Et sic intentio dicti decreti est ꝙ æqualitas solum seruetur quo ad ipsum Iac. & ad eius cōmodum, ita ꝙ ipsi Ia. minus relinqui non possit, quā sit tertia pars illi ab intestō debita, nō aūt intētio decreti fuit, ꝙ aliis non possit relinqui minus & quin in plus grauari possint quā Iaco. qđ colligitur primo ex p̄cedētib, cū dr̄, ita ꝙ alij hæredes, & descēdētes dicti Philippi ī stirpē, & nō ī capita nō possint, nec dēant ipsi, nec filij, nec hr̄des ipsorū ꝑ se, nec per alias ꝑsonas ꝓ eis palam, vel secrete inter viuos, vel in vltima voluntate, ꝑ rectū vel indirectum, quouis titulo seu colore, quouis mō aliquid ex bonis seu hæreditate dicti Philippi plus hr̄e, q̄ hēat seu habiturus sit dictus Iacob. pro sua tertia parte, &c. Ex quib. verbis manifeste constat, ꝙ Senatus restrinxit prohibitionē factam Philippo ad istud videlicet, vt Iacobo minus tertia parte, & alijs plus cum diminutione dictæ partis relinqui non possit, quia
13 † illa dictio, ita ꝙ, hēt vim limitationis & taxationis, ẜm Gul. & Ang. in l. nulla. de legi. & Ale. in l. lega. inutiliter. de leg. 1. per l. Lucius. §. qui habebat. ad Tre. in fi. & arg. l. qui aliena. §. libertos. de neg. gest. & ex hac parte declarat, vt dixi, illud, qđ sequit̄ incōtinēti, s. ita ꝙ, inter dictos hr̄des, & descēdētes, vt supra, ipsius Philippi in oīb. seruetur ęqualitas, &c. eo videlicet mō, quo proxime dictum est, etiam satis probatur ex illo verbo, vt supra quod referri potest ad totam orationem, in qua ponitur. Et sic etiam determinat illa uerba, in omnibus seruetur ęqualitas, &c. Et est sensus, quòd inter hæredes, & descendentes ipsius Philippi in omnib. seruetur æqualitas, ut supra. Et sic ꝙ plus non habeant ex hæreditate sua alii descendentes, quam habeat seu habiturus sit dictus Iacob. pro sua tertia parte, quia illa dictio, vt supra, relatiua, inducit repetitionem præcedentium cum omnibus suis qualitatibus, secundum Bart. in l. si quis seruum. §. fin. de lega. 1. in l. 1. §. fin. si famil. furt. fecisse dica. & in l. sanctio legum. de pœnis. & eadem declaratio etiam sumitur ex his, quæ sequuntur immediate, dum dicitur. & si forte aliquid contra prædicta fieret, nō ualeat, nec teneat, ut dictum est, sed fieri debeat contributio per dictos hæredes, & descendentes, vt supra, & reducantur ad æqualitatem prædictam &c. In primis namque ponderanda sunt illa uerba, sed fieri debeat contributio per dictos hæredes descendentes, ut supra, &c. Nam ad contributionem prædicti tenentur, quando illis plus relinqueretur quā ipsi Iacobo, nec aliter uel alio mō p̄dicti tenentur contribuere. Et similiter pōderāda sunt illa alia verba, & reducantur ad æqualitatē p̄dictam, quæ declarant, ꝙ illa æqualitas, de qua p̄dixerat, & quā seruari voluit, in hoc cōsistit, ꝙ tertia portio Iacobi non minuatur ex hoc, ꝙ aliis plus relinquatur. Et sic prohibetur Philippus aliis plus relinquere, qn̄ hoc tendit ad diminutionem dictæ tertię partis, sed non ꝓhibetur relinquere minus. Nec istud est inconueniens, nec absurdum, quia cum dictus Philippus non esset contra alios ad iram prouocatus, nō erat uerisimile, ꝙ aliis minus relinqueret ideo Senatus non curauit quoad alios restringere facultatem testandi sed quoad Iacobum tm̄, quia uerisimiliter suspicari debuit ꝙ calore iracundię Iacobum deberet priuare. Et istud ēt qn̄que fit per legem ex alia simili rōnabili causa, ut in l. hac edi
14 ctali. C. de secū. nup. quæ † prohibet coniugem plus relinquere secundo coniugi, quam reliquerit vni ex filiis prioris matrimonii, cui minus relinquit. Et ex hoc dici potest, decretum esse validum, ex quo in totum non aufert liberam testī factionem, sed pro parte. d. l. hac edictali. & ꝙ ēt fieri pōt per cōtractum, per ea quæ habentur in l. stipulatio hoc modo cōcepta. de ver. ob. Vn̄ ex p̄misis sequitur, ꝙ quamuis ex parte Iacobi fideicōmissum non fuerit validum, seu ꝙ non potuerit Iacob. grauari per fideicommissum nec ex illo admitti per prædicta, nihilominus inter alios valuit & ad quos non porrigitur prohibitio facta Philippo. Et satis quoad Iacobū dicitur seruata ęqualitas ex quo tertiam partem habuit sine dimi nutione, quia de hac æqualitate sensit decretum, ꝙ voluit tm̄ Iacobo prouidere, & non aliis. Et per consequens Laurentius admitti debet ex fideicommisso relicto post mortem omnium filiorum Nicolai, & in totum, casu quo Iacobus non admitteretur, quia qui nō admittitur ad partem, nec admitti speratur, non facit partem. l. si duob. §. fi. & l. plane. §. si duob. de leg. 1. & traditur in §. si cęterum. ea. l. & plenius in l. huiusmodi. §. si Titio. eo. ti. Nec ob. ꝙ Laurentius plus capiat ex hæreditate patris, quam Iacob. ꝫ forma decreti, quia decretū ꝓhibens aliis plus relinqui, solū hēt respectū, qn̄ plus relinqueretur aliis cū diminutione tertiæ partis debitæ Iacobo ab intestato. Sed qn̄ dicta portio Iacobi non minuitur, nō curat decretū, ꝙ aliter & alio mō aliis plus relinquatur, vt ꝑ prędicta ꝓbatur. Nec prædictis ob. ꝙ etiā quo ad alios non debeat fideicommissum valere, sicut non valet quo ad Iacobum, vt quoad omnes fiat æqualis determinatio. l. iam hoc iure. de vulg. & pup. quia illud procedit, quando secūdum æqualem determinationem potest in persona omnium substitutio valere. d. l. iam hoc iure. Sed quando in persona omniū non potest esse valida, ut in casu isto, tunc valet quo ad illum, in quo valere potest, ne utile vitietur ꝑ inutile, ẜm Ale. qui ita declarat in terminis in l. in testamento. C. de testa. mili. in pen. col. Et ita concludendum puto in præmissis. Laus Deo.

Finis Tertium vol. Consiliorum Domini Caroli Ruini

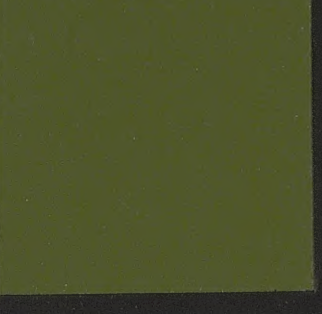
Series Chartarum.

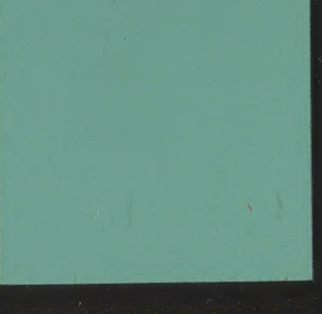
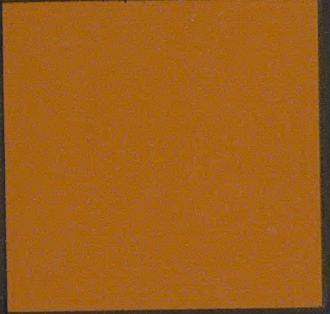
A B C D E F G H I K L M N O P Q R S T V X Y Z.

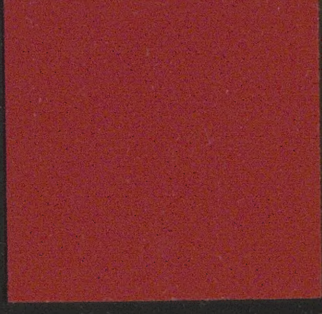
AA BB CC DD EE FF GG HH II KK.

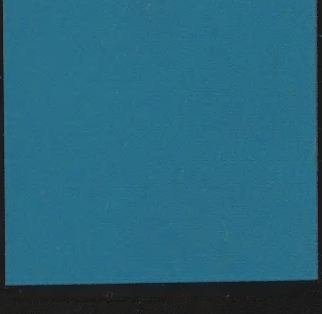
Omnes sunt Quaterniones.

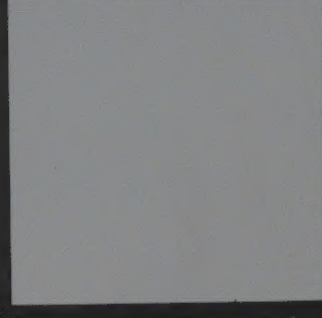
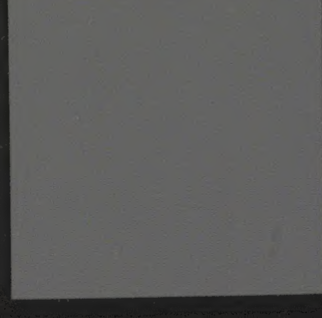
CAROLI
Ruini
Consilia
Tom. 3.

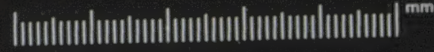







mm